UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT

CICLUL MASTERAT

REZUMATELE

tezelor de master
anii de studii: 2017-2019

Chișinău – 2020
CEP USM

CZU 34:378(082)=135.1=161.1
R 49

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

Descrierea CIP a Camerei Naţionale a Cărţii

Rezumatele tezelor de master: anii de studii: 2017-2019: Ciclul masterat / Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept; coordonator: Stela Botnaru. – Chişinău: CEP USM, 2020. – 231, [1] p.: tab.

Text parţial în lb. rusă. – Rez.: lb. engl., fr. – Referinţe bibliogr. la sfârşitul tezelor. – 100 ex.

ISBN 978-9975-152-14-3.

34:378(082)=135.1=161.1

R 49

34:378(082)=135.1=161.1

© CEP USM, 2020

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNEA DE SPĂLARE A BANILOR

Vasile LEORDA
Departamentul Drept penal

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

Summary:

The paper is focused on the analysis of criminal liability for the money laundering offense as a complex and current problem in the Republic of Moldova and in particular: determining legal nature of money laundering; legal-criminal analysis of the constituent elements and aggravating circumstantial elements of offense provided in the art. 243 CC of RM; identification of problems and solutions in application of liability for the money laundering action; analysis of virtual currency and their role in commission of money laundering offense, including based on Bitcoin example. Additionally, in the paper there are analyzed new potential methods on commission of money laundering offense as well as analysis of the experience of other states for avoiding such dangers in the context of the exposed methods.

În Republica Moldova, fapta de spălare a banilor a început să fie incriminată începând cu 2001, de când a devenit un fenomen infracțional cu o influență substanțială asupra situației economice naționale, imaginii RM pe plan internațional, și în final asupra calității vieții fiecărui cetățean în parte. Pe plan internațional, unul din cele mai recente și răsunătoare cazuri de spălare a banilor este cazul băncii comerciale din Danemarca – Danske Bank. S-a constatat că [1, p. 28], între anii 2007 - 2015 au fost „spălate" circa 200 miliarde de euro, adică sume aproximativ de 24,6 ori mai mari decât PIB-ul Republicii Moldova pentru anul 2017 [2].

Din punct de vedere **istoric (**la nivel național), prin Legea cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor nr.633-XV din 15.11.2001, fapta de spălare a banilor a fost introdusă în calitate de infracțiune în Codul penal din 1961 [4], iar ulterior incriminată la art.243 în Codul penal din 2002 [5]. Totuși, sub aspect terminologic, sintagma de „spălare a banilor", a apărut în anii '20 ai secolului XX, când Al Capone și Bugsy Moran, au lansat *de iure* spălătorii de rufe, iar *de facto*, realizau în prim plan activități de „spălare de bani" – se amestecau banii obținuți pe căi legale din activitatea spălătoriilor, cu cei obținuți pe căi ilegale (și care erau în proporție semnificativ mai mare), iar sumele rezultate erau declarate în calitate de profit legal al afacerilor sale [11, pag. 36].

Sub aspect comparat, reglementările aferente infracțiunii, se prezintă diferit în sistemul anglo-saxon, continental și islamic de drept. Astfel, de exemplu SUA, stat parte la sistemul anglo-saxon, și totodată stat federal, se caracterizează prin actele normative aferente spălării banilor adoptate la nivel de federație, cât și cele implementate doar la nivelul statelor în parte. [6, pag. 133]. Au fost identificate deosebiri și în raport cu statele din cadrul **sistemului continental de drept**. În cazul legislației României, infracțiunea de spălare a banilor este incriminată printr-o lege specială [7] - în RM, legea specia-

lă - Legea RM nr.308/2017, nu incriminează infracțiunea de spălare a banilor, această prerogativă aparținând în exclusivitate legii penale naționale. Legislația Republicii Federale Germania, recunoaște posibilitatea săvârșirii faptei de spălare a banilor și prin imprudență [6, pag. 135], pe când în Republica Moldova, poate fi săvârșită doar prin intenție, fără excepții. Cât privește Federația Rusă [8], legiutorul rus a optat pentru o divizare normativă a răspunderii pentru fapta de spălare a banilor (în art. 174 și 174[1] din Codul penal al Federației Ruse), prin perspectiva săvârșirii infracțiunii în raport cu bunurile dobândite ilicit de alte persoane ca componență distinctă, cât și bunurile dobândite ilicit de către același subiect al infracțiunii principale, cât și a infracțiunii de spălare a banilor. Aferent **sistemului islamic**, una din particularitățile metodelor de spălare a banilor, se conturează în utilizarea metodei de transfer a banilor denumită *hawala* [9]: clientul care transferă banii se adresează la un *broker* cu o activitate ilicită, care după obținerea sumei de bani, trimite partenerului din statul – destinație un mesaj, care conține doar suma, numele adresatului plății și un cod numeric pe care trebuie să-l comunice *brokerului local*. Cu privire la legislație - a început să fie adoptată abia spre sfârșitul secolului XX, și anume: începând cu 1999 în Statul Qatar, 2000 în Liban, 2001 în Regatul Bahrain etc. Iar, Emiratele Arabe Unite, la 24 decembrie 2001 a supus abrobării un proiect de lege cu privire la contracararea faptelor de spălare a banilor. Prin astfel de reglementări, de exemplu s-a recurs la recunoașterea practicii *hawala*, în anumite condiții - în calitate de practică legitimă [10].

Din punctul de vedere al analizei juridico-penale, **obiectul juridic generic** inclusiv al infracțiunii prevăzute la art.243 din Codul penal, îl formează relațiile sociale cu privire la economia națională [11, pag. 16]. **Obiectul juridic special**, îl constituie relațiile sociale cu privire la sursa și proveniența licită, precum și la circulația corectă în operațiunile financiare a bunurilor în sensul art.132[1] CP RM [11, pag. 248]. **Obiectul material (imaterial)** al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM, îl formează bunurile activității ilicite [11, pag. 18 și 248], care pot fi împărțite în trei grupuri distincte [12, pag. 1287]: 1) obținute prin săvârșirea faptei de spălare a banilor; 2) obținute pentru săvârșirea faptei infracționale respective; 3) în care s-a *convertit* valoarea celor bunuri care au fost obținute fie prin săvârșirea faptei infracționale, fie pentru săvârșirea faptei respective. Obiectul material (imaterial) al infracțiunii prevăzute la art.243 CP RM, nu îl pot reprezenta și bunurile obținute în urma săvârșirii de contravenții, delicte fiscale, delicte bancare sau alte fapte care nu au un caracter penal [11, pag. 248], este caracteristic obiectul material aflat în circuitul civil și nu va avea relevanță dacă obiectul material (imaterial) va avea sau nu calități speciale [13, pag. 63]. Legea cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.12.2017, a preluat conținutul noțiunii de venituri ilicite din legea veche, înlocuind în denumire termenul de „venituri" ilicite cu cea de „bunuri" ilicite. Astfel, consider necesară ajustarea corespunzătoare și a art.243 alin.(1) lit.a)-c) CP RM. În raport cu legea menționată supra se observт necesitatea de a revizui lit.c) art. 4 din Lege, prin modificarea normei on partea ce ține de noțiunea „organizații de microfinanțare", ontrucвт Legea nr.280 din 22.07.2004 cu privire la organzațiile de microfinanțare a fost abrogatт la 1 octombrie 2018.

Reieșind din analiza naturii faptei de spălare a banilor, subliniez că componența de infracțiune are conținut alternativ și poate fi săvârșită doar prin acțiune [14, pag. 100].

1) Convertirea sau transferul bunurilor de către o persoană care ştie ori trebuia să ştie că acestea constituie venituri ilicite [5, art.243 alin.(1) lit.a)]. Pentru aplicarea răspunderii penale este necesară săvârșirea în mod alternativ a faptei de: convertire - înlocuirea unui bun provenit din săvârșirea unei infracțiuni cu un alt bun de proveniență licită [11, pag. 250] sau de transfer - transmiterea drepturilor referitoare la un bun cu proveniență ilicită, către o altă persoană [11, pag. 251].

2) Tăinuirea sau deghizarea naturii, originii, amplasării, dispunerii, transmiterii, deplasării proprietăţii reale a bunurilor ori a drepturilor aferente de către o persoană care ştie sau trebuia să ştie că acestea constituie venituri ilicite [5, art.243, lit.b) alin. (1)], adică acțiunea de mascare a provenienței sau a situației juridice a bunurilor sau a drepturilor aferente, rezultate din săvârșirea unei infracțiuni prin operațiuni juridice, economice, financiare.

3) Dobândirea, deţinerea sau utilizarea bunurilor de către o persoană care ştie ori trebuia să ştie că acestea constituie venituri ilicite [5, lit.c) alin.(1) art.243]. Infracțiunea este indispensabil legată de săvârșirea unei infracțiunii anterioare. Cu referire la sensul acțiunilor [11, pag. 252], prin dobândire se va înțelege activitatea prin care o persoană intră în posesia unui bun de origine infracțională, prin deținere – stăpânirea unui bun care provine din săvârșirea unei acțiuni ilicite; prin utilizare – activitatea prin care se obțin avantaje ca urmare a folosirii bunului. Totodată, nu are nici o importanță dacă primirea bunului cu proveniență ilicită se realizează din partea subiectului infracțiunii predicat sau din partea unui intermediar, important este ca acesta din urmă să cunoască sau să fi trebuit să cunoască despre proveniența ilicită a bunului [11, pag. 252].

4) Participarea la orice asociere, înţelegere, complicitate prin acordarea de asistenţă, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii acţiunilor prevăzute la lit. a)-c) din alin.(1) art.243 CP RM [5, lit.d) alin.(1) art.243]. Astfel [11, pag. 253], prin asociere – constituirea, în baza acordurilor mai multor persoane, a unei pluralități constituite de făptuitori, organizate în scopul pregătirii, organizării și punere în executare a săvârșirii unei sau a mai multor fapte de spălare a banilor; înnțelegerea – ideea de constituire, dar și realizarea unor activități de obiectivizare a ideii. Suplimentar, se remarcă că în esență, aderarea la o asociație deja constituită, poate fi o înțelegere, complicitatea prin acordare de asistență, ajutor sau sfaturi – activitatea celui care sprijină, sub orice formă, o astfel de asociație, însă fără a fi parte la ea.

Aferent laturii obiective, suplimentar, propun și analiza monedelor virtuale (în special Bitcoinul), prin prisma utilizării lor la săvârșirea faptei infracționale. Pe plan mondial, statutul monedelor virtuale se deosebește de la stat la stat.

La situația din 2018, Republica Moldova s-a rezumat în a emite două comunicate informative cu referire la monedele virtuale. Conform comunicatului informativ al BNM din 10.07.2017 [16], „Moneda virtuală este o reprezentare digitală a valorii și nu este emisă sau garantată de către o bancă centrală sau o autoritate publică”, și suplimentar, „este utilizată de persoane fizice sau juridice ca alternativă a mijloacelor bănești. Aceasta poate fi transferată, stocată sau tranzacționată în mod electronic”. La 10 iulie 2017,

BNM a mai emis un comunicat de atenționare [18] asupra riscurilor înalte de investiții în criptovalute, inclusiv precum că monedele virtuale, „...nu sunt monede în sensul comun al termenului. Acestea sunt active virtuale fără acoperire reală și fără garantare de acceptare ca mijloc de plată din partea autorităților monetare". Din punct de vedere al poziției adoptate mai mult tacit de către autoritățile din Republica Moldova, consider că statul nostru s-ar încadra în categoria celor aflate în tranziție de la interzicere spre acceptare a monedelor virtuale, sau invers – de la acceptare tacită la interzicere expresă. Totuși, indiferent de regimul monedelor virtuale și poziția pe care au adoptat-o autoritățile, cert rămâne a fi faptul că utilizarea acestor monede poate implica anumite riscuri, inclusiv riscuri prin prisma utilizării în activitățile infracționale (inclusiv spălarea banilor), particularitățile care ar „favoriza" utilizarea criptomonedelor în activitățile de spălare a banilor fiind următoarele:

1) Anonimatul (pseoudoanonimatul) utilizatorului de monede virtuale [20, pag. 150]. Tranzacțiile sunt realizate inclusiv în baza înscrierilor denumite „blockchain" - „registru" public format dintr-un lanț de înscrieri (care nu pot fi eliminate/modificate), care odată create nu mai pot fi modificate [19, pag. 143]. Cei implicați în tranzacțiile respective dispun de anonimat, iar astfel procesul de identificare a potențialilor infractori devine complicat. Suplimentar, pe unele din platformele online destinate operațiunilor cu valuta virtuală: Bitcoin, Tron, Litecoin etc., nu este obligatorie verificarea identității persoanelor implicate în operațiunile respective [15, pag.111].

2) Rapiditatea realizării operațiunilor. Tranzacțiile realizate prin intermediul monedei virtuale Bitcoin sunt mult mai rapide decât în cazul tranzacțiilor cu bani *cash*.

3) Particularitatea de a fi monedă virtuală transnațională [20, pag.150].

4) Este o monedă virtuală descentralizată [19, pag. 143]. Chiar dacă nu există o autoritate publică care să monitorizeze tranzacțiile, totuși există o autoritate centrală – administratorul platformei pe care se realizează operațiunile și care pentru activitatea sa de gestionare, percepe un comision [15, pag.110]. În statul New York (SUA), a fost dezvoltată concepția „Bitlicense", ca metodă de a monitoriza vânzătorii de Bitcoini. Astfel, Bitlicense se prezintă ca o licență, care atrage după sine reglementări aferente prevenirii și combaterii spălării banilor mai dure (AML, anti – money laundering), pentru care trebuie să plătească oricare „comerciant", care vrea să inițieze o afacere legată de Bitcoini [19, pag. 145].

5) Adaptare maximă la operațiunile prin Internet [20, pag.150].

6) Lipsa unor reglementări în domeniul utilizării monedelor virtuale, la nivel național. De exemplu, în Republica Moldova au fost emise doar două comunicate informative de atenționare emise de BNM.

7) Lipsa unei pregătiri din partea autorităților în vederea descoperirii infracțiunilor de spălare a banilor prin intermediul monedelor electronice [20, pag.150].

8) Lipsa unui intermediar între vânzătorul și cumpărătorul Bitcoinului [19, pag. 143]. În context, la momentul actual există bitcoin-bancomate – bancomate private [20, pag.152], care au prins popularitate în multe state. Lipsa intermediarilor face mai simplă efectuarea tranzacțiilor financiare, inclusiv în vederea spălării banilor, întrucât se reduc costurile și riscurilor pe care le-ar fi suportat subiecții în cazul implicării intermediarilor.

9) Caracteristica de a putea fi convertibilă. Prin posibilitatea de a converti o monedă virtuală, se asigură o posibilitate mai mare de atingere a scopului propus de făptuitor, și anume de săvârșire a infracțiunii de spălare a banilor. Utilizatorul acestei monede virtuale, are posibilitatea să îi cumpere, vândă, schimbe pe valută reală, precum și pe alte valute virtuale.

10) Nivelul de accesibilitate înalt [17, pag. 5]: oricare persoană care are capacități elementare de utilizare a calculatorului și a spațiului virtual, poate să descarce programele care de regulă sunt și gratuite, în vederea efectuării diferitor operațiuni cu Bitcoini. Reieșind din particularitățile expuse *supra*, putem deduce o vulnerabilitate a sectorului monedelor virtuale, datorat următoarelor: caracterului său novator și încă puțin cunoscut, lipsa reglementărilor necesare și a mecanismelor de prevenire a faptelor de spălare a banilor săvârșite cu utilizarea „monedelor virtuale", lipsa experienței și (potențial) a pregătirii autorităților în lupta cu fenomenul infracțional și altele.

Din punctul de vedere al laturii subiective, pentru a fi în prezența infracțiunii de spălare a banilor, făptuitorul trebuie să manifeste intenție directă. Este esențial ca la momentul săvârșirii infracțiunii, făptuitorul să cunoască sau să fi trebuit să cunoască că bunurile sau drepturile aferente, în raport cu care săvârșește infracțiunea, constituie bunuri ilicite [11, pag. 256], iar o simplă presupunere nu va fi suficientă [21, pag. 45]. Totodată, Curtea Constituțională [22] a declarat inadmisibilă sesizarea în raport cu sintagma „...știe ori trebuia să știe că..." din art.243 alin.(1) lit.a), b) și c). O critică în raport cu aprecierea Curții este expusă în una din publicațiile naționale, a cărei autori sunt *Ulianovschi G. și Olaru A.* [23], care indică asupra faptului că expresia ar presupune că făptuitorul nu conștientizează (nu știe) că acțiunile sale de spălare a banilor ce constituie venituri ilicite, poartă un caracter prejudiciabil, dar era obligat să cunoască despre un astfel de caracter pe care îl comportă acțiunile sale. Autorii au afirmat că, reieșind din art.18 CP RM, neglijența, a fost legiferată după două criterii: trebuia să le prevadă ca prim criteriu – criteriu obiectiv, și: putea să le prevadă ca criteriu suplimentar – criteriu subiectiv. Astfel, ambele criterii sunt prevăzute în calitate de criterii cumulative, și nu alternative, ceea ce face ca lipsa cel puțin a unuia să ducă la concluzia că persoana care a săvârșit fapta infracțională, a acționat fără vinovăție. Un alt argument invocat de *Ulianovschi G. și Olaru A.,* se referă la următoarele [23, pag. 219 - 220]: modificările operate asupra art.243 alin.(1) lit.a), b) și c), au fost realizate în baza art. 6 din Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională (Strasboug 8 noiembrie 1990), precum și în baza art.9 din Convenția Consiliului Europei privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională și finanțarea terorismului (Varșovia, 16 mai 2005), ratificate de către RM prin Legea nr.914/2002 și corespunzător Legea nr.165/2007, și care nu reprezintă acte internaționale cu aplicare directă, iar faptele incriminate prin Convențiile respective se incriminează conform dreptului intern. Totuși, legiuitorul a neglijat principiile de implementare a normelor de drept internațional, incriminând și infracțiunea de spălare a banilor de o persoană care trebuia să știe că bunurile constituie venituri ilicite. Suplimentar, conform autorului Stati V. [3, pag. 71], Convenția de la Varșovia recurge la sintagma „trebuia să presupună", nu și la sintagma „trebuia să

știe", Astfel, susțin necesitatea excluderii sintagmei „ori trebuia să știe" din prevederile art.243 CP RM.

Cu referire la latura subiectivă, relevanță are și scopul infracțiunii - unul special. În cazul alin.(1) art.243 CP RM, este introducerea în circuitul legal a bunurilor care constituie venituri ilicite, iar în prezența oricărui alt scop decât acesta, fapta nu va putea fi calificată în baza alin.(1) art.243 CP RM [11, pag. 256]. Totodată, se poate contura și un scop final - de a beneficia de veniturile obținute din activitățile infracționale. În cazul lit.a), alin.(1) art.243 CP RM, se mai atestă și scopul secundar, care poate adopta două forme [11, pag. 257]: a tăinui sau a deghiza originea ilicită a bunurilor; sau de a ajuta orice persoană, implicată în comiterea infracțiunii principale, de a se sustrage de la răspunderea penală. O altă particularitate a laturii subiective se referă și la faptul că nu este obligatoriu ca persoana care urmează să săvârșească fapta de spălare a banilor să cunoască făptuitorii infracțiunii principale și în ce circumstanțe ea a fost săvârșită [11, pag. 257].

Subiectul infracțiunii poate fi persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani și persoana juridică. Consider că anume prezența scopului special permite cumularea calității de subiect al infracțiunii principale cu cea de subiect al infracțiunii prevăzute la art.243 CP RM.

Cu referire la circumstanțele agravante, fapta de spălare a banilor se poate manifesta prin: **1)** Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane - săvârșirea de către [11, pag. 179]: doi sau mai mulți coautori; o persoană care întrunește semnele de subiect al infracțiunii de spălare a banilor și una sau mai multe persoane care nu pot avea calitatea de subiect în lipsa semnelor respective; un subiect al infracțiunii prin intermediul persoanelor care nu pot fi subiecți ai infracțiunii. **2)** Săvârșirea cu folosirea situației de serviciu - săvârșirea acțiunilor/inacțiunilor care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței lui de serviciu [11, pag. 180]. Din analiza tuturor actelor judecătorești plasate pe paginile web oficiale ale instanțelor de judecată naționale, inclusiv a Curții Supreme de Justiție, am identificat doar o hotărâre judecătorească aferentă săvârșirii faptei de spălare a banilor cu folosirea de serviciu în calitate de infracțiune. **3)** Săvârșirea acțiunilor de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală.

Generalizând rezultatele cercetărilor efectuate am ajuns la următoarele concluzii şi recomandări:

1) În Republica Moldova, se atestă un deficit nu doar la nivel de reglementări, ci și la nivel de doctrină sub aspectul unor analize a pericolului monedelor virtuale în contextul săvârșirii infracțiunii de spălare a banilor, astfel devine necesară o studiere a aspectelor de atragere la răspundere penală prin prisma noilor realități normative, cât și obiective (prin prisma noilor metode de spălare a banilor).

2) În art.4 lit.c) din Legea nr.308/2017 urmează a fi substituită sintagma „organizații de microfinanțare", cu cea de „organizație de creditare nebancară".

3) Republica Moldova se încadrează în categoria statelor aflate într-un punct de tranziție din punctul de vedere al acceptării sau neacceptării monedelor virtuale.

4) Expresia „trebuia să știe" trebuie să fie exclusă din prevederile componenței de infracțiune de la art.243 CP RM, iar latura subiectivă a făptuitorului în contextul art.243 CP RM, constă întodeauna în intenție directă.

5) Propun înlocuirea termenului de venituri ilicite cu cea de bunuri ilicite din conținutul art.243 CP RM în vederea corespunderii cu prevederile Legii nr.308/2017.

6) Cu referire la latura obiectivă, nu prezintă o importanță dacă primirea bunului cu proveniență ilicită se realizează din partea subiectului infracțiunii predicat sau din partea unui intermediar.

7) Cu referire la subiectul infracțiunii de spălare a banilor, am observat că aceeași persoană poate să cumuleze calitatea de subiect al uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.243 CP RM și cea de subiect al infracțiunii principale.

8) Cea mai mică practică judiciară în sensul condamnărilor/achitărilor se atestă în baza art.243 alin. (2) lit.c) CP RM, pe când cele mai multe acte judecătorești sunt adoptate în baza art.243 alin.(3) lit.b) CP RM.

Referințe bibliografice:

1. Report on the Non-Resident Portfolio at Danske Bank's Estonian branch, https://danskebank.com/-/media/danske-bank-com/file-cloud/2018/9/report-on-the-non-resident-portfolio-at-danske-banks-estonian-branch-.-la=en.pdf (Accesat la 28.10.2018)
2. https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=MD (Accesat la 28.10.2018)
3. Stati V. Articolul 243 „Spălarea banilor" din Codul penal al Republicii Moldova, privit prin prisma unor reglementări cu vocație internațională, În: ISCIENCE.IN.UA Актуальные научные исследования в современном мире, 2017, nr.9 (29)
4. Codul penal din 24.03.1961. În Veştile, 24.04.1961 Nr. 010, art. 41 (abrogat la 12.06.2003)
5. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.04.2009, nr.72-74, art. 195)
6. Емцева А.А. Общественная опасность легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и совершенствование института уголовной ответственности за ее совершение, În: Общество и Право, 2009, Nr.3(25), p.116-120
7. http://www.onpcsb.ro/pdf/PROIECT%20LEGE%2031%20%20IANUARIE%20CU%20OBS%20MJ%20FINAL.pdf (Accesat la 28.11.2018)
8. Codul penal al Federației Ruse. În: http://ppt.ru/kodeks.phtml?kodeks=20&paper=174 (Accesat la 28.11.2018)
9. http://www.taxc.ru/hawala.html (Accesat la 28.11.2018)
10. http://www.iimes.ru/?p=3340 (Accesat la 29.11.2018)
11. Stati V. Infracțiuni economice: Note de curs, Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016, Chișinău, 2016
12. Филатова М.А. Предмет преступления, предусмотренный статьями 174, 1741 ук РФ, În: Актуальные проблемы Российского Права, 2010, Nr.10 (35)

13. Stati V. Spălarea banilor (art.243 din Codul penal al Republicii Moldova) și finanțarea terorismului (art.279 din Codul penal al Republicii Moldova): Deosebirile dintre componențele de infracțiuni. În: ISCIENSE IN UA „Актуальные научные исследования в современном мире", 2017, Nr.10 (30)
14. Stati V. Raportul dintre infracțiunile, prevăzute la art. 199 din codul penal, și infracțiunile specificate la art. 243 din codul penal. În: Conferința științifică internațională „Perspectivele și Problemele Integrării în Spațiul European al Cercetării și Educației", Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu" din Cahul, 7 iunie 2017, Volumul I, p. 98 - 102
15. Vasiloi V. Spălarea banilor prin intermediul criptovalutelor, În: Revista Națională de Drept 2018, Nr.4-6, p.109 - 114
16. https://www.bnm.md/ro/content/moneda-virtuala-si-riscuri-asociate (Accesat la 30.11.2018)
17. Сорокина Я. Биткоин: инновационная валюта или инструмент финансовых преступлений? În: Научный журнал КубГАУ, 2017, Nr. 131 (07)
18. https://www.bnm.md/ro/content/bnm-avertizeaza-ca-investitiile-criptovalute-implica-riscuri-inalte (Accesat la 30.11.2018)
19. Ларин Д.С. Возможность использования биткоинов в отмывании денег, În: https://cyberleninka.ru/article/v/vozmozhnost-ispolzovaniya-bitkoinov-v-otmyvanii-deneg (Accesat la 30.11.2018)
20. Сидоренко Э. Криминологические риски оборота криптовалюты, În: Право, 2007, Nr.6
21. Зимин О.В., Бодров В. А. Субъективная сторона преступлений, связанных с отмыванием преступных доходов. În: научный портал мвд россии, 2008, nr.2
22. Decizia Curții Constituționale, de inadmisibilitate a sesizarii nr. 138g/2017 (spălarea banilor)
23. Ulianovschi G. și Olaru A. Reflecții asupra incriminării în art.243 alin.(1) lit.a), b) și c) CP RM a infracțiunii de spălare a banilor de către o persoană care trebuia să știe că bunurile constituie venituri ilicite, În: Integrare prin cercetare și inovare. Conferința științifică națională cu participare internațională. Rezumate ale comunicărilor. Științe juridice. CEP USM, Chișinău, 2018

DIFICULTĂȚI ȘI PERSPECTIVE ALE PROCEDURII RECUNOAȘTERII ȘI EXECUTĂRII HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI STRĂINE

Adriana DODON
Departamentul Drept Procedural

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

Summary:

This study outlines the development of legislation on free movement of civil judgments in the Republic of Moldova and European Union. This legislation has evolved radically over the past decades. The study shows that whereas legislation on civil justice cooperation was originally motivated by the internal market rationale, aimed at facilitating trade, the objective of creating a true area of freedom, security, and justice, meant that civil justice cooperation became more ideologically motivated. Free movement of civil judgments means that parties are able to invoke a judgment in a civil case in a state other than the state where it was delivered. This requires that recognition of the judgment is possible, and that enforcement of the judgment is facilitated. Recognition of a foreign judgment means that its legal effects may be relied on.

Reprezentând mai mult o regulă decât o excepție, hotărârile judecătorești nu produc efecte juridice în mod automat în alte state decât în statul de pronunțare. Fiind vorba de un act care poate atinge suveranitatea unui alt stat, este necesară instituirea unui mecanism de verificare. Dacă inițial hotărârile judecătorești străine nu se bucurau de eficacitate în străinătate, treptat odată cu amplificarea relațiilor economice dintre state, situația s-a schimbat trecându-se la o procedură judiciară de recunoaștere și încuviințare a executării, dar și la deplina încredere în hotărârile străine, așa cum este în prezent între statele membre ale Uniunii Europene.

Astfel, s-a arătat cu just temei că, în mod tradițional în dreptul internațional privat statele nu recunosc automat efectele extrateritoriale unor hotărâri judecătorești pronunțate în alt stat, ci supun aceste hotărâri unui „control de regularitate" sau a unei „omologări". Această verificare poartă denumirea de *exequatur (lato sensu)*. La rândul său, acesta constă în două proceduri care, uneori, sunt distincte, respectiv recunoașterea propriu-zisă (a tuturor efectelor unei hotărâri străine, cu excepția forței executorii) și e*xequatur-ul stricto sensu* (recunoașterea forței executorii, și prin aceasta, deschiderea căii executării silite) [1].

Cu toate că nu se lasă de la prima vedere dezvăluit, interesul instituirii procedurii recunoașterii și încuviințării executării este multiplu [2].

Pe această cale, partea care a câștigat procesul este scutită de a porni un nou proces în străinătate, cu suita de inconveniențe ce decurg de aici (întârzieri în recuperarea datoriilor, inclusiv a cheltuielilor judecătorești ocazionate de primul proces, cheltuieli suplimentare determinate de noul proces etc.). Pe de altă parte, debitorul trebuie să înțeleagă că, dacă este protejat de statul său de domiciliu prin blocarea hotărârilor străine, cre-

ditorii vor pretinde în viitor plăți în avans, ceea ce ar duce la îngreunarea executării convențiilor.

La rândul său, administrarea justiției este deopotrivă interesată, fiindcă pe această cale activitatea instanțelor este ușurată. Într-adevăr, prin instituirea interdicției revizuirii pe fond a hotărârii străine, procedurile recunoașterii și încuviințării executării sunt mult mai simplificate. Nu în ultimul rând pe această cale se evită pronunțarea unor hotărâri contradictorii.

Astfel, în acest mod, apare necesitatea reglementării unei asemenea instituții precum este recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine, fapt pentru care mai multe state și-au propus reglementarea în legislația acestora a procedurii de obținere a autorității de lucru judecat, precum și obținerea exequatur-ului, printre care se numără și Republica Moldova.

Recunoașterea şi executarea hotărârilor judecătorești străine reprezintă un subiect relativ tânăr. Încă din antichitate, legea forului era aplicată străinilor, iar hotărârilor judecătorești străine le-a fost refuzată orice forță juridică dincolo de teritoriile statelor unde au fost pronunțate. Dimpotrivă, în cadrul *ius commune* nu a fost făcută o diferență clară între hotărârile judecătorești străine și cele locale; hotărârile judecătorești străine au fost recunoscute și aplicate în mod liber. Această atitudine liberală s-a schimbat odată cu conturarea suveranității statelor. Astfel, obligația de a executa hotărârile judecătorești străine a fost respinsă ca o reținere nejustificată a suveranității. În Franța, spre exemplu art. 121 din Codul Michaud din 1629 a negat hotărârilor suverane străine toate efectele, fapt ce a determinat alte state să adopte poziții similare [3].

Odată ce ideea suveranității a determinat tot mai mult ca efectele hotărârilor străine să fie limitate de frontierele statelor, recunoașterea și executarea hotărârilor străine dintre statele suverane a trebuit să fie stabilită la un nou nivel. Autorii olandezi, în special Voet şi Huber, au dezvoltat două mari principii care sunt și astăzi relevante. Primul se referă la politețea dintre state, definit mult mai târziu de Curtea Supremă a Statelor Unite în decizia privind refuzul recunoașterii unei hotărâri emise de instanțele franceze. Este cazul hotărârii *Henry Hilton vs. Gustave Bertin Guyot* din 1895 în care se menționa că „*Nici o lege de regulă nu-şi poate produce efectele dincolo de limitele suveranității din care derivă autoritatea ei. Măsura în care o lege a unei națiuni, în modul în care a fost pusă în executare pe teritoriul în care a fost emisă fie un ordin executiv, legislativ sau o hotărâre judecătorească va putea să producă efecte pe teritoriul unei alte națiuni în dependență de ceea ce marii noștri juriști obișnuiesc să numească „politețea între națiuni*” [4]

Un alt principiu bine consacrat este cel al reciprocității, principiu care presupune că statul trebuie și garantează recunoașterea și executarea unei decizii judecătorești în măsura în care, în aceleași condiții vor fi recunoscute și executate în alt stat propriile decizii. Ambele principii atât **politețea dintre națiuni** cât și **reciprocitatea** au fost utilizate pentru a determina statele să încheie convenții bilaterale și multilaterale [5].

În jurisprudența sa, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (în continuare - CtEDO), a ținut să stabilească la nivel de principiu, că recunoașterea hotărârilor judecătorești străine este, exclusă în cazul în care principii procedurale fundamentale au fost încălcate în instanța de judecată care a judecat fondul cauzei.

Drept urmare, în cauza *Pellegrini c. Italiei* [6], CtEDO a impus curților naționale obligația de a verifica înainte de a recunoaște o hotărâre judecătorească străină, dacă dreptul la un proces echitabil a fost în mod adecvat protejat [7].

Decizia este deosebit de importantă pentru dreptul internațional privat, odată cu stabilirea principiului potrivit căruia o decizie dintr-un stat nu poate fi pusă în executare de un alt stat dacă recunoașterea sa nu este conformă ordinii publice a statului care acordă exequatur.

Potrivit art. 14 alin. (1) din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova [8], (în continuare - CPC) la judecarea cauzelor civile în prima instanță, actele judiciare se emit în formă de hotărâre, încheiere și ordonanță. În partea ce ține de judecarea apelului sau a recursului instanța de judecată emite o decizie, însă în cazul în care nu se rezolvă fondul apelului sau a recursului, actul pe care îl va emite instanța de judecată va lua forma unei încheieri.

În acest context, prin noțiunea de *hotărâre judecătorească străină* în lumina prevederilor art. 467 alin. (2) din CPC se consideră străină hotărârea pronunțată în cauza civilă de o judecată de drept comun sau de o judecată specializată pe teritoriul unui alt stat.

În acest sens, prin „hotărâre" se înțelege un act de dispoziție judecătoresc, cu caracter contencios, prin care litigiul (diferendul) a fost soluționat în fond (definitiv). În conformitate cu art. 467 alin. (1) CPC, la „hotărâri străine" se atribuie și „tranzacțiile" judiciare străine. „Tranzacțiile" judiciare străine pot fi confirmate și prin încheieri judecătorești străine. O asemenea încheiere judecătorească străină poate fi recunoscută și executată în Republica Moldova doar dacă și în măsura în care ea vizează „tranzacția" judiciară străină [9].

Caracterul străin al hotărârii este dat de locul pronunțării acesteia. Hotărârile străine sunt hotărâri pronunțate de autorități ale unui stat străin, în numele unei suveranități străine. Considerăm împrejurarea că, respectivul stat străin nu a fost recunoscut nu împiedică aplicarea prevederilor art. 467 CPC, întrucât putem considera că ne aflăm pe terenul raporturilor juridice de drept privat.

Hotărârea judecătorească străină trebuie să fie emisă de către o instanță judecătorească statală, **indiferent de denumire**, inclusiv de instanțele judecătorești specializate. Ele trebuie să fie definite în legislația acelui stat străin ca fiind instanțe judecătorești, care fac parte din sistemul judecătoresc respectiv.

Din analiza prevederilor art. 467 CPC putem conchide că, hotărârea judecătorească străină este emisă într-o cauză cu caracter civil în sens larg. Astfel, urmează a fi recunoscut și executat pe teritoriul Republicii Moldova orice act de dispoziție judecătoresc, prevăzut de legislația națională a statului, pe teritoriul căreia a fost pronunțată hotărârea, prin care a fost soluționată cauza în fond.

Pe de altă parte, spre deosebire de prevederile naționale care condiționează recunoașterea unei hotărâri străine de existența unui tratat internațional sau de principiul reciprocității, Codul de procedură civilă francez [10] la art. 509 stabilește că, hotărârile străine emise de instanțele străine sunt recunoscute şi încuviințate spre executare pe teritoriul Republicii Franceze în modul şi în circumstanțele stabilite de legea franceză. Aceleași prevederi legislative conține şi Codul de procedură civilă german, [11] care la

art. 328 stabilește că o hotărâre străină este decizia în materie civilă, comercială, a muncii şi concurenței emisă de o curte a unui alt stat.

În același timp, Codul de procedură civilă al Federației Ruse [12] stabilește la art. 409 modalitatea de recunoaștere a hotărârilor străine cu condiția prevederii unei asemenea posibilități în tratatele internaționale la care Federația Rusă este parte. Iar principiul reciprocității este exclus în acest caz, fiind uneori complicată procedura de recunoaștere a unor hotărâri străine care provin din state care nu au încheiate tratate cu Federația Rusă.

Corespunzător prevederilor Codului de Procedură Civilă al Republicii Moldova, principalele efecte pe care le poate avea o hotărâre judecătorească străină sunt autoritatea de lucru judecat, forța executorie și puterea doveditoare a actului autentic sau forța probantă a hotărârii străine.

Însă în cazul hotărârii judecătorești străine lucrurile în materia efectelor acesteia diferă, datorită pronunțării hotărârii pe teritoriul altui stat decât pe acela unde se cere recunoașterea și executarea acestei hotărâri. În acest sens, aparent efectele hotărârii judecătorești străine nu se pot egala cu efectele unei hotărâri judecătorești emisă de o instanță judecătorească proprie.

În primul rând, o hotărâre judecătorească străină este un fapt indiferent de recunoașterea ei. În al doilea rând, recunoașterea hotărârii judecătorești străine înseamnă atribuirea **autorității de lucru judecat,** care exclude rejudecarea aceluiași caz conform procedurilor interne. Autoritatea de lucru judecat poate fi atribuită doar hotărârilor contencioase emise într-un proces contradictoriu [9].

Forța executorie a unei hotărâri judecătorești este cel de-al doilea efect al hotărârii judecătorești străine și presupune într-un sens mai larg toate condițiile legale ce trebuie îndeplinite pentru valorizarea hotărârii pronunțate. Așadar, puterea executorie a unei hotărâri este un atribut legal al acesteia a titlului obținut prin instanța de judecată.

În aceste condiții, potrivit art. 468 din CPC hotărârea judecătorească străină care nu a fost executată benevol poate fi pusă în executare pe teritoriul Republicii Moldova, la cererea creditorului în temeiul încuviințării date de instanța judecătorească în a cărei circumscripție urmează să se efectueze executarea. În cazul în care debitorul nu are domiciliul sau domiciliul său nu este cunoscut, hotărârea se pune în executare la locul de aflare a bunurilor acestuia.

Puterea probantă a hotărârii judecătorești străine este un alt efect juridic al hotărârii judecătorești care presupune asimilarea hotărârii judecătorești cu un act original care conține soluția asupra unui litigiu civil. În mod similar cu autoritatea de lucru judecat, puterea probantă a hotărârii judecătorești presupune imposibilitatea existenței mai multor acte autentice asupra unui singur litigiu civil ce ar conține diferite soluții pe marginea acestuia.

Menționăm că, indiferent de recunoaștere și executarea hotărârii judecătorești străine, aceasta are forță juridică pe teritoriul Republicii Moldova. Puterea probantă a hotărârii judecătorești străine nu depinde de recunoașterea hotărârii judecătorești în substanță, hotărârea judecătorească străină fiind un mijloc de probă. Coroborând prevederile art. 137 alin. (2) CPC și art. 123 alin. (2) CPC, se consideră a fi probă scrisă

hotărârile instanțelor de judecată, care se expun asupra unor fapte, ce ulterior nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte cauze civile la care participă aceleași persoane, în acest mod manifestându-se puterea probantă a hotărârii judecătorești străine

În literatura de specialitate se menționează că recunoașterea unei hotărâri judecătorești străine nu este același lucru ca și executarea acesteia. Recunoașterea este o condiție prealabilă necesară pentru executare, dar nu este și suficientă. În mod frecvent și foarte probabil în marea majoritate a situațiilor, o parte care solicită recunoașterea va solicita, de asemenea, încuviințarea executării hotărârii în aceeași procedură. Cu toate acestea, recunoașterea hotărârii în absența executării este importantă deoarece, cunoașterea despre existența unei astfel de hotărâri va permite instanței să se opună rejudecării unei cauze care a fost deja soluționată. Prin urmare, recunoașterea este pentru o parte o modalitate de apărare, în timp ce executarea este o acțiune în sine [13].

Afirmația descrisă *supra* este interesantă şi din punct de vedere a prevederilor legislației procedurale naționale, unde la art. 468 din CPC „Hotărîrea judecătorească străină care nu a fost executată benevol poate fi pusă în executare pe teritoriul Republicii Moldova, la cererea creditorului, în temeiul încuviințării date de instanța judecătorească în a cărei circumscripție urmează să se efectueze executarea.” și a art. 470 alin. (3) din CPC „Instanța judecătorească, după ce ascultă explicațiile debitorului și examinează probele prezentate, pronunță o încheiere de încuviințare a executării silite a hotărîrii judecătorești străine sau de refuz al autorizării executării.”.

Tratatele bilaterale și multilaterale, la care Republica Moldova este parte, conțin doar reglementări generale referitoare la procedura de examinare a cererilor, cum ar fi: tipul hotărârilor pasibile de recunoaștere și executare, tipul hotărârilor care se execută fără o procedură specială, cazurile în care se poate refuza recunoașterea și executarea etc., urmând ca legiuitorul fiecărei părți contractante a tratatului să stabilească o procedură mai detaliată.

Procedura de recunoaștere a unei hotărâri judecătorești străine pe teritoriul Republicii Moldova este reglementată de prevederile art. 467 - 474 CPC.

Legislația internă și convențiile internaționale cer, ca hotărârile judecătorești să fie irevocabile sau executorii și pronunțate asupra fondului cauzei (definitive), deși aceste cerințe nu întotdeauna sunt numite în mod expres. O hotărâre străină devine irevocabilă atunci când ea nu mai este susceptibilă de o cale de recurs extraordinară în statul de origine. O hotărâre judecătorească străină este executorie, independent de existența unei eventuale căi de atac. [9]

Procedura de examinare a cererii de recunoaștere a hotărârii străine pe teritoriul Republicii Moldova este reglementată de art. 470 din CPC, astfel încât cererea se examinează în ședința de judecată, cu înștiințarea legală a debitorului despre locul, data și ora examinării. Neprezentarea din motive neîntemeiate a debitorului citat legal nu împiedică examinarea cererii.

Potrivit reglementărilor legale de la art. 470 CPC nu este stabilită obligația expresă a instanței de judecată de a înștiința legal creditorul despre locul, data și ora examinării cererii de recunoaștere a hotărârii străine, întrucât în lumina prevederilor actuale există

obligația expresă a înștiințării debitorului despre data, ora și locul examinării cererii înaintate de creditor.

Cu toate că, creditorul hotărârii judecătorești străine are dreptul de a participa la examinarea cauzei în mod personal sau printr-un reprezentant, pentru că părțile unui proces civil trebuie să dispună de un tratament egal, acesta trebuie să depună o cerere instanței de judecată competentă în examinarea cauzei pentru a fi înștiințat legal despre data, ora și locul desfășurării ședințelor pe marginea examinării cererii de recunoaștere a hotărârii străine.

De aici și putem clarifica despre caracterul contencios sau necontencios al procedurii de recunoaștere a hotărârilor străine în Republica Moldova. Art. 470 alin. (1) din CPC stipulează că cererea de recunoaștere a hotărârii judecătorești străine se examinează în ședință de judecată cu înștiințarea legală a debitorului despre locul, data și ora examinării, iar deja la alin. (3) se menționează că instanța judecătorească după ce ascultă explicațiile debitorului și examinează probele prezentate, pronunță o încheiere de încuviințare a executării silite a hotărârii judecătorești străine sau de refuz al autorizării executării.

Limitele controlului judecătoresc al hotărârii judecătorești străine sunt destul de reduse. Aceasta reiese din faptul că hotărârea judecătorească străină poartă caracterul unui act de dispoziție, prin care litigiul a fost examinat în fond, acesta având efectul de act judecat [14].

Pe această cale, la judecarea cauzei de recunoaștere a hotărârilor judecătorești străine instanța nu are dreptul să revadă fondul hotărârii judecătorești străine nici din punctul de vedere al sistemului de drept al Republicii Moldova, nici din punctul de vedere al dreptului altui stat [15].

Mai mult ca atât, urmează a fi recunoscute hotărârile străine chiar și în situația în care instanța națională ar fi examinat cauza și ar fi dat o altă soluție.

În conjunctura prevederilor naționale instanța de judecată va verifica doar existența sau lipsa *motivelor de refuz* a recunoașterii și încuviințării executării silite a hotărârii judecătorești străine străine enumerate exhaustiv de CPC [16].

Atragem atenția asupra faptului că, procedura exequatur-ului oferă un mijloc suplimentar de protecție în cazurile în care persoana împotriva căreia se solicit executarea nu a avut parte de un proces echitabil. Funcția de protecție a procedurii de exequatur este evidentă prin existența motivelor de refuz. Excepția de ordine publică, dreptul persoanei de a fi citat legal la examinarea cauzei împotriva sa, sunt cele mai clare exemple care demonstrează că acestea contribuie și în practică la protecția drepturilor fundamentale.

În domeniul recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine pe plan internațional pot fi observate deja câteva tendințe importante:

(i) legea recunoașterii și executării hotărârilor judecătorești străine devine din ce în ce mai importantă și des aplicată. Într-o lume în care persoanele și bunurile pot fi mutate cu ușurință peste hotarele țării, recunoașterea hotărârilor străine face mai dificilă eludarea de la răspundere părții unei hotărâri judecătorești care are calitatea de pârât. În același timp, negarea recunoașterii și executării automate a hotărârilor poate fi mai puțin atractivă pentru reclamanți de a introduce o acțiune într-un stat în care pârâtul nu are niciun drept;

(ii) ca răspuns la această tendință, numărul de tratate bilaterale și multilaterale a crescut rapid. Cu toate acestea, negocierile care au loc pentru încheierea unei Convenții la Haga pentru recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine aplicabilă la nivel mondial sugerează că acordul internațional în acest domeniu nu a devenit mai ușor.

(iii) o altă tendință generală constă în recunoașterea mai puțin formalistă a hotărârilor străine, acest lucru fiind impus de mai multe tratate, iar cele mai multe excepții din tratate și legile interne sunt interpretate în mod restrictiv.

O contra-tendință care începe să se contureze este că statele par să se bazeze din ce în ce mai mult pe **excepția de ordine publică** în cazul în care consideră că hotărârile străine sunt incompatibile cu dreptul lor intern [3].

Proiectul Convenției de la Haga pentru recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești care este bazat pe principiul cooperării juridice a cărui scop imediat este să asigure hotărârilor cărora li se aplică, să fie recunoscute și executate în toate statele contractante în baza aceluiași regim juridic.

Grație căruia reglementările legale ale unui stat contractant care vor dubla reglementările convenției nu vor mai fi necesare și astfel vor fi abrogate. De asemenea, va fi ușurat accesul la o justiție efectivă, rapidă și mai puțin costisitoare. Un alt rol important al aplicării aceluiași regim juridic exequatur-ului va constitui asigurarea previzibilității legii. În acest mod Proiectul Convenției de la Haga încurajează comerțul internațional, investițiile și viabilitatea [17].

Analizând temeiurile de refuz în recunoașterea și executarea unei hotărâri străine de la art. 471 alin. (1) CPC și comparându-le cu temeiurile de refuz de la art. 7 din Proiectul Convenției de la Haga, putem fără îndoială conclude că, motivele de refuz propuse de proiect sunt mult mai largi decât cele existente la moment în legislație națională dar și cele ale altor state.

Aici ne referim în principiu la emiterea unei hotărâri în lipsa posibilității prezentării pârâtului la procesul în care a fost emisă o hotărâre împotriva sa, și care cuprinde în mod neapărat posibilitatea pârâtului de a avea o apărare efectivă și timp suficient pentru a o pregăti.

Considerăm necesară ajustarea cadrului normativ național în scopul garantării dreptului la apărare prin modificarea art. 471 alin. (1) lit. b) CPC care va avea următorul cuprins: *„b) partea împotriva căreia a fost emisă hotărârea nu a fost înștiințată într-un termen suficient pentru a-și pregăti apărarea sau a fost lipsită de posibilitatea prezentării la proces, nefiind înștiințată legal despre locul, data și ora examinării.”*.

Dacă ne referim la nivelul Uniunii Europene, abolirea exequatur-ului este o inovație de ordin procedural, fără a afecta însă motivele de refuz, a căror păstrare a fost cerută insistent într-o mare parte a doctrinei și care corespunde într-o mare măsură evoluției actuale a încrederii reciproce între statele membre.

Eliminarea exequatur-ului presupune pe de o parte eliminare obligației creditorului de a cere exequatur-ul (în sens restrâns, deci încuviințarea executării) în statul membru în care se urmărește executarea, hotărârea fiind executorie de plin drept pe teritoriul celorlalte state membre [1].

În acest sens, la nivelul Uniunii Europene s-a considerat că având o piață internă fără frontiere este dificil să justifici cetățenilor și mediului de afaceri costurile și inconvenientele realizării drepturilor lor dobândite într-un alt stat, în special de când din practică acordarea exequatur-ului este rareori refuzată [18].

Menționăm faptul că motivele generale de refuz care sunt practic identice celor reglementate de legislația națională au fost păstrate în totalitate în reglementările interne, sarcina invocării acestora fiind pusă astfel în întregime pe seama debitorului, care este ținut să urmărească și să se prevaleze de o acțiune în instanța de judecată pentru a comunica existența unor motive de refuz în recunoaștere.

Prin urmare, spre deosebire de realitatea națională, în statele membre ale Uniunii Europene, povara declanșării unei proceduri judiciare nu mai apasă asupra creditorului, care se bucură de libera circulație a hotărârii obținute în alt stat membru și poate solicita executarea acesteia în aceleași condiții ca o hotărâre națională din statul solicitat, ci asupra debitorului, care trebuie să-și asume costurile și riscurile aferente unui astfel de demers procedural [1].

Pe această cale remarcăm faptul că, reglementările referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine, se bucură de o aplicabilitate înaltă la nivelul instanțelor naționale dar și dedicării unui loc deosebit în cadrul Conferinței de la Haga, de o cercetare amplă și de ansamblu atât în literatura de specialitate străină cât și în cea autohtonă, însă care cu unele excepții se limitează doar la descrierea modalității de aplicare a prevederilor legale.

De aceea, grație analizei efectuate putem concluziona că, libera circulație a hotărârilor este esențială garantării securității raporturilor juridice, care reprezintă un element important pentru părțile unui raport juridic dar și a ordinii legale în general. Acordarea unui *exequatur* eficient în contextul liberei circulații a hotărârilor străine, protejează nu doar drepturile creditorilor, dar de asemenea creează încrederea în eficiența sistemului judecătoresc în ansamblu. Mai mult ca atât, a fost demonstrat că eficiența *exequatur-ului* trebuie să fie și este asimilată cu protecția efectivă a drepturilor debitorului.

Referințe bibliografice:

1. Gheorghe-Liviu Zidaru, Competența în materie civilă potrivit Regulamentului Bruxelles I bis (nr. 1215/2012), București, Editura Hamangiu, 2017 p. 539-540.
2. Flavius George Păncescu, Drept procesual civil internațional, București, Editura Hamangiu, 2014, p. 196.
3. Ralf Michaels, Recognition and enforcement of foreign judgements //Max Planck Encyclopedia of public International Law, 2009, p. 2.
4. Hotărârea Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite ale Americii Henry Hilton vs. Gustave Bertin Guyot, nr. 159 (US) 113 din 1895.
5. Philip Richard Hylton Webb, *Comity and Reciprocity: (Based Upon Société Cooperative Sidmetal v. Titan International Ltd*. // The *International and Comparative Law Quarterly,* Vol. *15* nr. 1, 1966, p.269-276.

6. Hotărârea CtEDO*, Pellegrini c. Italiei*, (nr. 30882/96), 20 iulie 2001.
7. Monique Hazelhorst, *Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial*, Haga, Editura Springer, 2017, p. 180.
8. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003, în Monitorul Oficial nr. 130-134 din 21.06.2013.
9. Dumitru Visternicean, Mihai Buruiană, Procedura de recunoaștere și executare a hotărârilor judiciare și arbitrale străine // Mihai Poalelungi (coord.), Manualul judecătorului pentru cauze civile Ediția a II-a, Chişinău, Editura Tipografia Centrală, 2013, p. 266.
10. Codul de procedură civilă francez adoptat prin Legea nr. 2007-1787 din 20 decembrie 2007.
11. Codul de procedură civilă german, promulgat la 5 decembrie 2005 în Bundersgesetzblatt.
12. Codul de procedură civilă al Federației Ruse din 14 noiembrie 2002.
13. Burton S. DeWitt, *A judgment without merits: the recognition and enforcement of foreign judgments confirming, recognizing, or enforcing arbitral awards* // Texas International Law Journal, 2015, Vol. 50:3, p. 501.
14. Victor Volcinschi, *Considerații relative la conceptul de ordine publică în dreptul international privat* // Studia Universitatis Moldaviae, 2017, nr. 3(103) – p. 64-81.
15. Încheierea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 02.05.2017 în Dosarul nr. 9-5/2017.
16. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind practica aplicării de către instanţele judecătoreşti a legislaţiei ce ţine de recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti şi hotărârilor arbitrale străine nr. 9 din 09.12.2013.
17. The Hague conference on private internațional law „Judgments Convention“ a Study requested by the JURI committe, 2018, p. 11.
18. X. E. Kramer, Cornelis Hendrik van Rhee, Civil Litigation in a Globalising World, Haga, Editura Springer, 2012, p 387.

INTELIGENȚA ARTIFICIALĂ: ASPECTE ETICE ȘI REGLEMENTĂRI JURIDICE EUROPENE

Adelina BRAGA
Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **Natalia SUCEVEANU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Artificial Intelligence (hereinafter "AI") is one of the most strategic technologies of the 21st centuries; it can help address some of the world's biggest challenges. Throughout history, the emergence of new technologies, from electricity to internet – has changed the nature of work. The emergence of automation, robotics and AI is transforming the European Single Market, thus it is essential for the European Union (hereinafter "EU") to manage this shift. The EU aims to develop AI based on ethical and societal values building on its Charter of Fundamental Rights. Overall, the ambition is for Europe to become the world-leading region for developing and deploying cutting-edge, ethical and secure AI, promoting a human-centric approach in the global context. On 10 April 2018, 24 EU member states and Norway signed a Declaration of cooperation on AI, by which they have declared a strong will to join forces and have engaged in an European approach to deal therewith. There are three main challenges for the EU. The first challenge is to prepare the society as a whole. Secondly, the EU needs to focus efforts to help workers in jobs, which are likely to be most transformed or disappear due to AI. Finally, the EU needs to train more specialists in AI, building on its long tradition of academic excellence.

Deși pare o abordare din domeniul științifico-fantastic, „***inteligența artificială***" (în continuare „AI"), este una din cele mai strategice tehnologii ai secolului XXI. Ca și motorul cu aburi sau electricitatea din trecut, AI ne transformă societatea. Modul în care abordăm AI va defini lumea în care trăim. Totuși, apariția AI, astfel cum este percepută la moment, drept o tehnologie care gândește ca o ființă umană, are loc odată cu invenția computerului digital, în anii '40 ai secolului XX.

Deși la nivelul european nu există o definiție unanim recunoscută, Grupul de Experți privind Inteligența Artificială a Comisiei Europene (în continuare „AI HLEG"), a încercat să dea o explicație și o proprie definiție, după cum urmează: „AI se referă la sistemele concepute de oameni care, dat fiind un obiectiv complex, acționează în lumea fizică sau digitală prin perceperea mediului lor, interpertând datele structurate sau nestructurate colectate, raționalizând cunoștințele deviate din aceste date și hotărând cele mai bune acțiuni de întreprins (în funcție de parametrii predefiniți) pentru a atinge obiectivul dat. Sistemele AI pot fi, de asemenea, concepute pentru a învăța să-și adapteze comportamentul prin analizarea modului în care este afectat mediul de acțiunile acestora anterioare.". [1]

Având în vedere că AI este ușor de tranzacționalizat transfrontalier, numai soluțiile globale sunt și vor fi durabile în acest domeniu. Astfel, abordările internaționale în materia AI s-au intensificat și conturat după ce președinția G7 din Japonia din 2016 a pus acest

subiect în discuție. Uniunea Europeană (în continuare „UE") a sprijinit aceste discuții atât în cadrul reuniunilor ministeriale ale G7, G20, cît și în cadrul Organizației Națiunilor Unite (în continuare „ONU"), Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, aceasta din urmă devenind un loc important internațional de discuții în materia AI.

Pe fundalul unei concurențe globale acerbe, UE trebuia să reacționeze cât mai rapid în vederea creării unui cadrul european solid. Deși la 6 mai 2015, Comisia Euroopeană (în continuare „Comisia") adoptase Strategia privind Piața Unică Digitală pentru Europa (în continuare „Strategia PUD") în vederea instituirii unei piețe digitale conectate, AI nu a constituit una din abordările sale principale. Rolul acestei strategii este unul imens – a stabilit crearea Pieței Unice Digitale (în continuare „PUD") ca fiind una din prioritățile esențiale a Comisiei. În mai 2017, Comisia a publicat „*Evaluarea la jumătatea perioadei a punerii în aplicare a strategiei privind piața unică digitală*" (în continuare „Evaluarea PUD") prin care a subliniat importanța valorificării potențialelor științifice și industriale ale Europei, pentru a ajunge în poziția de lider în ceea ce privește dezvoltarea de tehnologii, platforme și aplicații care utilizează AI. În acest sens, Consiliul European în octombrie 2017 a invitat „Comisia să prezinte o **abordare europeană privind inteligența artificială**". [2]

La 10 aprilie 2018, la Bruxelles, la nivel ministerial, 24 de state membre UE plus Norvegia au semnat **Declarația de Cooperare în Domeniul Inteligenței Artificiale** (în continuare „Declarația"), semnată ulterior, în luna mai, și de celelalte state membre UE. Deși statele anterior au inițiat strategii naționale, semnarea acestei Declarații simbolizează voința de a-și concentra forțele și de a se angaja într-o abordare comună europeană.

În conformitate cu Declarația, statele membre UE s-au angajat să coopereze în vederea:

(a) îmbunătățirii capacității tehnologice și industriale a Europei în AI și a absorbției acesteia, inclusiv un acces mai bun a datelor publice; acestea sunt condițiile esențiale pentru a influența dezvoltarea AI, alimentând modele de afaceri inovatoare și creând o creștere economică și noi locuri de muncă calificate;

(b) pregătiri pentru schimbările socio-economice, cum ar fi transfomarea pieței forțelor de muncă și modernizarea sistemelor europene de educație și formare profesională, inclusiv recalificarea cetățenilor UE;

(c) asigurării unui cadru etic și juridic adecvat, bazat pe valorile și drepturile fundamentale ale UE, inclusiv protecția vieții private și a datelor cu caracter personal, la fel și principiile precum transparența și responsabilitatea.

În temeiul Declarației, Comisia împreună cu statele membre UE, Norvegia și Elveția, în cadrul mai multor reuniuni au elaborat Planul Coordonat privind AI din 7 decembrie 2018 [3] (în continuare „Planul AI"), fiind prima ediție de acest gen, care detaliază acțiunile ce urmează a fi demarate în perioada 2019-2020, cu accent pe activitățile planificate la nivelul UE în cadrul financiar anual, și care urmează a fi monitorizat și revizuit anual, pentru a se asigura că acesta rămâne actualizat.

Există o nevoie clară pentru un proces colectiv, cuprinzător și inclusiv care să deschidă calea spre un cadru etic comun, recunoscut pe plan internațional, pentru proiectarea, producția, utilizarea și guvernanța AI, roboților și sistemelor autonome.

Etica AI este un sub-domeniu ale eticii și tehnologiei aplicate, și se axează pe aspectele etice ce apar la proiectarea, dezvoltarea, implementarea și utilizarea AI. Scopul eticii este de a identifica modul în care AI poate avansa sau preocupa în legătură cu viața mai bună a indivizilor, fie că este vorba de calitatea vieții, autonomia mintală sau libertatea de a trăi într-o societate democratică. Se referă la aspecte legate de diversitate și incluziune (în ceea ce privește datele de instruire și scopurile pentru care AI servește), precum și chestiuni legate de justiția distributivă (cine va beneficia de AI și cine nu). [4]

Deși autoreglarea poate oferi o primă analiză competitivă, pe baza cărora pot fi evaluate aplicațiile și rezultatele, autoritățile publice trebuie să se asigure că normele de reglementare pentru dezvoltarea și utilizarea tehnologiilor AI sunt în concordanță cu valorile și drepturile fundamentale ale UE. Astfel, Comisia trebuie să monitorizeze, și dacă este necesar, să revizuiască cadrele juridice existente pentru a le adapta mai bine la noile provocări specifice, în special pentru a asigura respectarea valorilor fundamentale ale UE și ale drepturilor fundamentale. [5] În acest sens, Comisia și-a propus elaborarea unor orientări de etică, care să cuprindă aspecte privind impactul AI asupra drepturilor fundamentale, inclusiv viața privată, nediscriminarea; siguranța și securitatea; transparența algoritmică.

Drept un prim pas spre formularea unui set de orientări etice care să servească drept bază pentru stabilirea standardelor etice globale și a acțiunii legislative, Grupul European de Etică în Știință și Noi Tehnologii (grupul consultativ al Comisiei), a propus un set de principii de bază și premise democratice, bazate pe valorile fundamentale stabilite în tratatele UE și în Carta Drepturilor Fundamentale a UE precum: a) demnitatea umană, b) autonomia, c) responsabilitatea, d) justiția, echitatea și solidaritatea, e) democrația, f) statul de drept și responsabilitatea, g) securitatea, siguranța, integritatea fizică și psihică, h) protecția datelor și a vieții private, i) sustenabilitatea. [6]

În Planul AI, Comisia a evidențiat că pentru a crea o „AI fabricată în Europa", un principiu cheie este „etica prin design", prin care principiile etice și juridice, pe baza GDPR, conformitatea cu legislația în materie de concurență, absența prejudecăților privind datele sunt puse în aplicare de la începutul procesului de proiectare. [7] Un prim proiect al orientărilor etice a fost adoptat la 7 decembrie 2018 de AI HLEG, care prevede că AI de încredere îmbină 2 componente: (1) ar trebui să respecte drepturile fundamentale, reglementările aplicabile și principiile și valorile principale, asigurând un „un scop etic"; și (2) ar trebui să fie robust și de încredere din punct de vedere tehnic întrucât, chiar și cu intenții bune, o lipsă de stăpânire tehnologică poate provoca daune neintenționate. [8]

Un cadru adecvat și previzibil, etic și de reglementare, care se bazează pe garanții eficiente pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale este esențial pentru ca cetățenii să aibă încredere în AI, iar pentru companiile care au nevoie de securitatea investițiilor, să aibă oportunități de afaceri novatoare.

Tehnologiile digitale, cum ar fi AI, robotica avansată, sistemele autonome, au dus inevitabil la crearea unor produse și servicii noi, a unor medii complexe, îmbunătățind semnificativ viața de zi cu zi, inclusiv creând noi oportunități pentru economie și societate, în ansamblu.

Deși acest tip de produse sunt pentru noi, mai puțin tradiționale, acestea, acestea nu sunt, în mod inerent mai nesigure. Încrederea consumatorilor și implementarea acestor tehnologii, va depinde de percepera acestora ca fiind sigure și de eficiența cadrului juridic de a oferi remedii și despăgubiri persoanelor afectate. În anumite cazuri, atunci când produsele sau serviciile digitale cauzează anumite daune, determinarea răspunderii poate fi complexă, datorită caracteristicilor specifice. Prin urmare, atunci când se proiectează noi tehnologii, trebuie să se ia în considerație și să se reglementeze aspectele legale de siguranță, responsabilitate și protecția datelor cu caracter personal. Totodată, este necesar să se examineze dacă normele existente în UE, precum și cele la nivel național privind siguranța, repararea prejudiciului și determinarea răspunderii pentru daunele cauzate de produsele digitale, inclusiv AI, sunt adecvate; și dacă pentru producători, prestatorii de servicii, cadrul continuă să asigure un nivel adecvat de certitudine juridică. În acest sens, Evaluarea PUD a evidențiat posibila necesitate de a adapta cadrul juridic actual, astfel încât să se țină seama de nevoile evoluției tehnologice (inclusiv AI), în special din perspectiva răspunderii civile.

În dreptul civil se face, în general distincția între două tipuri de răspundere juridică: (a) răspunderea contractuală și (b) răspunderea extracontractuală. Răspunderea pentru produse este o formă de răspundere extracontractuală, ce se referă la răspunderea civilă a producătorilor. Răspunderea extracontractuală se reglementează fie la nivel UE, fie la nivel național.

Rezoluția Parlamentului European din 16 februarie 2017 conținând „*Recomandări adresate Comisiei referitoare la normele de drept civil privind robotica"* a stabilit că răspunderea pentru produs – în care producătorul unui produs este responsabil pentru funcționarea defectuoasă – și normele care guvernează răspunderea pentru acțiuni dăunătoare - în care utilizatorul unui produs este responsabil pentru un comportament care generează prejudicii – se aplică prejudiciilor cauzate de AI.

La nivelul UE, regimul răspunderii pentru produs a fost introdus prin Directiva privind răspunderea pentru produse [9]. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a indicat că Directiva privind răspunderea pentru produse se aplică produselor utilizate în furnizarea unui serviciu, însă răspunderea unui prestator de servicii nu intră în domeniul de aplicare a acesteia. [10] Totuși aceasta nu împiedică statele membre să aplice normele naționale în temeiul cărora un prestator de servicii folosind un produs defect este responsabil pentru daunele cauzate de o astfel de utilizare. La nivel național, normele de implementare a Directivei privind răspunderea pentru produse coexistă și cu alte norme privind răspunderea extracontractuală, care ar putea fi invocate de partea prejudiciată. Aceasta nu împiedică aplicarea altor sisteme de răspundere contractuală sau extracontractuală bazată pe alte temeiuri, cum ar fi vinovăția sau garanția în ceea ce privește defectele latente. [11]

Siguranța produselor și răspunderea pentru produsele cu defect – în cazul când au fost cauzate prejudicii – prezintă un aspect esențial în găsirea unui răspuns juridic care să permită societăților, întreprinderilor și consumatorilor europeni să beneficieze de AI. Siguranța produselor și răspunderea pentru produsele necorespunzătoare reprezintă cadre juridice complementare care garantează un nivel ridicat de protecție a cetățenilor, precum și pieței unice a UE. Directiva privind siguranța generală a produselor [12]

urmărește să asigure introducerea pe piață a unor produse sigure pentru consumatori și acționează drept un rol de siguranță pentru produsele și riscurile care nu sunt reglementate de alte norme legale.

AI prezintă un sistem complex datorită interdependenței dintre diferite componente și straturi: (a) piese/dispozitive tangibile; (b) diferite componente și aplicații; (c) date propriu-zise; (d) servicii de date și (e) caracteristici de conectivitate. Această interdependență provoacă, în mod inevitabil, discuții referitor la persoana care răspunde pentru prejudiciile cauzate de AI, sau ce țin de indentificarea principală a problemei. Cu toate acestea, în măsura în care acestea constituie elemente/bunuri „mobile", sistemele AI și orice alte elemente care se califică drept „produse", regimul acestora se reglementează de Directiva privind răspunderea pentru produse.

Producătorul, în orice caz, trebuie să asigure siguranța produsului final și, la rândul său, producătorii și vânzătorii sunt responsabili pentru orice daună care rezultă din produsele introduse pe piață sau vândute clienților, indiferent dacă acestea includ componente terțe. Cu toate acestea, pe baza caracteristicilor specifice pe care le prezintă AI, ar trebui examinat dacă, atunci când produsele și serviciile sunt din ce în ce mai conectate și mai complexe, atât în ceea ce privește proiectarea, cât și integrarea sistemului, căile eficiente de atac pentru persoanele prejudiciate și certitudinea juridică pentru producători sunt încă asigurate.

Cu cât sistemele vor deveni mai autonome, cu atât vor depinde mai puțin de alți actori (cum ar fi producătorul, proprietarul, utilizatorul etc.), astfel că impactul acestora asupra societății, mediului și terților va fi mai mare. Observăm că dezvoltarea sistemelor AI, cuprinde din ce în ce mai mult caracterul autonomiei. Dispozitivele AI vor avea capacități sporite de a interpreta mediul (prin detectare, acționare, viziune cognitivă etc.), de a interacționa cu oamenii pentru a coopera cu alte artefacte, de a învăța noi comportamente și pentru a executa acțiuni în mod autonom, fără intervenția omului. În combinație cu auto-învățarea și autonomia, comportamentul acestor dispozitive AI poate fi dificil de prevăzut.

Prin urmare, ar putea apărea diverse abordări în materia răspunderii, în situațiile în care daunele cauzate de o mașină care funcționează cu un anumit grad de autonomie nu ar putea fi legate de un defect sau de o acțiune a omului (de exemplu, conducătorul / producătorul etc.). La fel, s-ar discuta dacă trebuie introdus un context mai larg de măsuri de protecție pentru a asigura siguranța acestor tehnologii (spre exemplu, ar trebui să li se permită mașinilor să învețe în mod liber din contextul lor sau ar trebui să fie împiedicate să învețe comportamente inadecvate/periculoase). În consecință, întrebarea privind modul de atribuire a răspunderii în cazul în care rezultatul așteptat al AI nu a fost identificat, nici înainte de lansarea pe piață, nici după lansare, trebuie examinat.

Mai mult decât atât, produsele și serviciile AI generează și/sau procesează date. Disponibilitatea și calitatea datelor sunt esențiale pentru buna funcționare a acestora. Datele eronate sau corupte (din cauza problemelor legate de conectivitate sau accesării ilegale a datelor computerizate) pot face ca sistemul să funcționeze defectuos.

În anumite situații, furnizarea datelor ar putea fi considerată drept un serviciu, și, prin urmare să cadă în afara regimului de răspundere și siguranță a produselor. Astfel, în

cazul în care daunele sunt cauzate de furnizarea de date eronate sau de lipsa furnizării datelor, distribuirea răspunderii poate deveni neclară și potențialele reclamații, dificil de examinat. Produsele AI sunt deschise extensiilor, actualizărilor și remedierilor, după ce au fost puse în circulație. Orice modificare poate afecta comportamentul întregului sistem sau a componentelor individuale sau poate extinde funcționalitatea acestuia. Sistemul poate fi actualizat sau revizuit de producătorul sistemului sau de componentele individuale ale sistemului sau de către terți, într-un mod care poate afecta siguranța acestor tehnologii. Actualizările „acoperă", de obicei, găurile de siguranță prin intermediul remedierilor, însă noile coduri pot adăuga sau elimina caracteristici într-un mod care ar modifica profilul de risc al acestor tehnologii.

Răspunderea contractuală a unui furnizor de sistem depinde într-o măsură de obligațiile sale contractuale (de exemplu, pentru a furniza aplicații care oferă un anumit nivel de siguranță și securitate cibernetică, precum și actualizări pentru o anumită perioadă de timp). Nerespectarea obligațiilor acordă persoanei prejudiciate dreptul de a solicita repararea prejudiciului. Solicitarea ar putea viza remedierea prețului sau încetarea contractului sau daune-interese pentru încălcarea prevederilor contractului. Răspunderea contractuală a unui furnizor poate fi limitată în măsura în care clientul a contribuit la deteriorarea efectivă (spre exemplu nu a instalat o actualizare disponibilă) sau, poate fi, limitată în conformitate cu termenii contractului, în măsura în care această limitare este permisă de legea aplicabilă. Măsura în care pretențiile extracontractuale pot fi ridicate în paralel cu posibila răspundere contractuală depind de legislația națională. [13]

Încălcările de securitate, în special atacurile împotriva siguranței cibernetice, sunt, printre cele mai grave riscuri prezentate de aceste tehnologii. În majoritatea cazurilor, este foarte dificil dacă nu imposibil, ca victima să identifice atacatorii și să depună o cerere de despăgubire împotriva lor. Dacă se ia în considerare posibilitatea ca operatorul/proprietarul dispozitivului sau producătorul să fie responsabil pentru prejudiciile aduse, această răspundere ar avea totuși o natură foarte diferită. Deși riscul inerent al AI ar fi fost materializat, existența unui adevărat infractor la originea prejudiciului ar fi cunoscut, însă nu și identitatea acestuia. Dacă, prin urmare, ar fi trebuit să se impună o astfel de răspundere, ar trebui să se aibă în vedere – cel puțin în astfel de cazuri – să se acorde operatorului sau producătorului o posibilitate de a se apăra, dacă operatorul/proprietarul dispozitivului a utilizat toate standardele de îngrijire și diligență aplicabile pentru utilizarea și întreținerea/producerea dispozitivului, dar totuși atacul cibernetic a avut loc.

Datele au fost definite ca „noul petrol" al economiei bazate pe date și totodată sunt materia primă a PUD. În general, datele se împart în date cu caracter personal și date fără caracter personal. De exemplu, datele generate de senzorii de temperatură dintr-o locuință pot avea un caracter personal dacă pot fi puse în legătură cu o persoană în viață, în timp ce datele referitoare la umeditatea solului nu au caracter personal. Datele cu caracter personal pot fi transformate în date fără caracter personal prin procesul de anonimizare. În UE există două instrumente juridice orizontale, care reglementează protecția datelor cu caracter personal: Regulamentul general privind protecția datelor [14] („GDPR") privind datele personale ale persoanelor fizice și Directiva privind protecția juridică a bazelor de date [15] pentru orice date colectate de firme.

Pentru a se putea dezvolta AI are nevoie de cantități mari de date. În acest sens, ca parte Strategiei PUD, Comisia a pus deja în aplicare măsuri esențiale în vederea îmbunătățirii condițiilor-cadru pentru industriile care utilizează date în mod intensiv. Astfel la 10 ianuarie 2017, Comisia a publicat Comunicarea „*Constituirea unei economii europene a datelor*", în vederea instituirii unui ecosistem alcătuit din diferite tipuri de actori ai pieței – fabricanți, cercetători și furnizori de infrastructuri – care colaborează pentru ca datele să fie accesibile și utilizabile. Evaluarea PUD a anunțat inițiative privind libera circulație a datelor fără caracter personal și privind accesibilitatea și reutilizarea datelor publice și a celor obținute prin finanțare din fondurile publice, precum și, a indicat măsuri suplimentare în domeniul datelor din sectorul privat care sunt de interes public.

Respectarea următoarelor principii-cheie ar putea sprijini furnizarea de date din sectorul privat către organismele din sectorul public în condiții preferențiale pentru reutilizare: a) proporționalitatea în utilizarea datelor din sectorul privat; b) limitarea scopului; c) principiul de „a nu cauza prejudicii"; d) condiții pentru reutilizarea datelor; e) atenuarea limitărilor datelor din sectorul privat; f) transparența și participarea în societate.

Expansiunea actuală a AI este alimentată de disponibilitatea seturilor de date mari, combinate cu creșterea puterii de calcul și a conectivității. Realizarea unor date de calitate, sigure și robuste pentru o gamă largă de utilizatori dincolo de frontiere este o piatră de temelie a politicii europene. Deschiderea la fluxurile internaționale de date va continua să fie asiguară de respectarea deplină a normelor UE privind protecția datelor cu caracter personal și în conformitate cu instrumentele juridice aplicabile, inclusiv acordurile de liber schimb încheiate de UE cu partenerii săi și constatările adecvate a Comisiei în ceea ce privește nivelul de protecție a datelor cu caracter personal în țările terțe. Implementarea completă a legislației sectoriale, îmbunătățirea accesului și reutilizării informațiilor va furniza date specifice pe domenii, necesare pentru a sprijini aplicațiile puternice ale AI pentru sectorul public, pentru scopuri analitice sau de monitorizare a politicilor. [16] Lipsa unui mediu juridic adaptat la comerțul cu date în cadrul UE ar putea explica în parte accesul insuficient la seturi mari de date, posibilele bariere la intrarea pe piață a nou-veniților și descurajarea inovării.

Pe lângă faptul că ne ușurează viața, sistemele inteligente ne ajută să rezolvăm unele dintre cele mai mari provocări mondiale: tratarea bolilor cronice, reducerea ratei de mortalitate în accidente rutiere, combaterea schimbărilor climaterice și anticiparea amenințărilor la adresa securității cibernetice. [17]

Potențialul AI este imens și nu este încă pe deplin cunoscut și previzibil în această etapă. Este totuși cert că aplicațiile și sistemele AI, pot genera un proces autonom de luare a deciziilor și un comportament autonom în mediul fizic în care operează, inclusiv contactul fizic cu oamenii și proprietatea lor. Acest lucru implică, în mod indevitabil, un risc inerent de a provoca daune integrității sau proprietății unui terț. Deși sistemele autonome încă nu fac parte din viața de zi cu zi pentru majoritatea oamenilor, este posibil să se anticipeze scenarii realiste care ridică probleme de determinarea răspunderii civile bazate pe stadiul actual al dezvoltării tehnologice și testele și proiectele pilot cunoscute.

În continuare vom aborda exemple practice prin prisma posibilelor scenarii de determinare a răspunderii pentru prejudiciile cauzate de asemenea dispozitive.

Aeronavele fără pilot la bord (în continuare „dronele") reprezintă un sector aviatic în dezvoltare rapid, cu un potențial mare de a crea noi locuri de muncă și de creștere economică în UE. Dronele pot fi folosite în diverse scopuri civile, cum ar fi livrarea pachetelor, supravegherea și monitorizarea, colectarea datelor, inspecția, căutarea și salvarea sau chiar transportul de pasageri. Dronele se bazează pe mai multe componente tehnologice, care permit operarea acestora. În timp ce nivelul de automatizare poate varia în funcție de aplicația specifică, există deja drone complet autonome. Acest caz de utilizare discută posibilele scenarii de determinarea răspunderii în contextul utilizării unor drone autonome, care trebuie privite drept drone care execută o anumită activitate – cum ar fi livrarea unui pachet – într-o manieră complet autonomă, de la decolare, până la selectarea rutei, evitarea obstacolelor, aterizarea etc. Drona de livrare a coletelor, care zboară în mod autonom de la depozitul vânzătorului până la locuința clientului, poate provoca daune într-o varietate de moduri. Poate cădea brusc la pământ sau se poate ciocni în aer cu un alt vas de zbor sau ar putea scăpa pachetul, ducând la daune materiale sau vătămări corporale.

Fără aduce atingere oricărei posibile legislații naționale care abordează răspunderea specifică pentru dronele autonome, poate fi rezonabil să se susțină că acestea sunt „aeronave" și, prin urmare, ar putea fi reglementate de legile naționale și de convențiile internaționale privind răspunderea pentru aeronave. În acest sens, în mod obișnuit, aeronavele sunt supuse unui regim de răspundere strict, iar partea responsabilă de daune este, în general, operatorul. În cazul dronelor autonome, operatorul ar fi persoana sau entitatea care, deși nu o conduce de la distanță sau manual, are control asupra utilizării per general al dronei. Persoana vătămată ar putea depunde, prin urmare, o acțiune în judecată împotriva operatorului în vederea imputării răspunderii extracontractuale, dacă legislația națională care prevede răspunderea pentru accidentele de aeronavă este considerată ca acoperind regimul dronelor. Caracteristicile autonome ale dronelor, nu ar trebui să aibă un impact asupra probabilității de succes al acțiunii civile a persoanei vătămate împotriva operatorului de drone, în temeiul legislației răspunderii extracontractuale privind traficul aerian. Persoana vătămată ar trebui să demonstreze doar că daunele au fost cauzate de dronă fără a trebui să justifice ceea ce a făcut pentru ca drona să cadă sau să scape pachetul (totuși, acest lucru nu se aplică în cazul jurisdicțiilor unde se aplică regimul răspunderii bazate pe vinovăție).

Victima ar putea solicita în instanță ca operatorul să fie considerat responsabil în temeiul normelor generale în materia delictelor, acțiune care însă ar necesita existența culpei operatorului. O astfel de vinovăție ar putea fi avută în vedere, de exemplu, atunci când drona funcționează în condiții meteorologice periculoase sau când întreținerea necesară nu a fost efectuată. În funcție de prevederile legislației naționale aplicabile și în măsura în care exploatarea dronei se bazează pe furnizori de servicii terțe (de exemplu, furnizorul de localizare prin GPS, furnizorul de date meteorologice etc.), operatorul ar putea, în anumite condiții, de asemenea, să poarte răspundere dacă accidentul a fost cauzat de funcționarea defectuoasă a serviciilor furnizate de terța parte. Victima poate, de asemenea, să dea în judecată producătorul în conformitate cu dispozițiile legale de punere în aplicare a Directivei privind răspunderea pentru produse. Aceasta ar nece-

sita demonstrarea unui defect al dronei și faptul că prejudiciul a fost cauzat de defectul respectiv. Deoarece accidentul dronei poate fi rezultatul unui set destul de mare de circumstanțe necunoscute, de exemplu un defect al dispozitivului, condiții meteorologice excepționale sau alte circumstanțe, cum ar fi atacul cibernetic, va fi dificil pentru victimă să dovedească elemente ale unei pretenții de răspundere.

În majoritatea regimurilor naționale, există posibilitatea de intentare a unei acțiuni de răspundere extracontractuală față de operatorul dronei de livrare a coletelor și acest lucru pare a fi o modalitate eficientă pentru ca persoana prejudiciată să obțină o compensație. În cazul în care operatorul a despăgubit persoana prejudiciată și accidentul a fost cauzat de un defect al dronei sau o încălcare a obligațiilor unui furnizor de servicii, operatorul ar putea utiliza căile de regres față de producătorul sau a furnizorul de servicii. În cazul în care operarea dronei de livrare a coletelor este supusă unei măsuri (obligatorii) de asigurare, orice pretenție potențială de recuperare ar putea fi transferată, în temeiul legii, regimului de asigurare.

Ecositemele casei inteligente pot include aparate, cum ar fi detectoare inteligente de fum, frigidere inteligente, termostate inteligente, care sunt conectate la internet și au capacitatea de a colecta informații și de a se comunica între ele și cu alte sisteme și chiar inclusiv cu oamenii. Funcționarea acestora se bazează pe diverse surse de date, cum ar fi senzorii încorporați care măsoară automat, de exemplu parametrii de mediu sau pe monitorizarea activității și transferul datelor către bazele de date într-un mod autonom, fără intervenția omului. Datele sunt accesate, prelucrate și analizate prin aplicații care transferă comenzi către dispozitivele fizice din econsistemul casei inteligente. Diferitele componente ale acestui ecosistem (dispozitive, senzori, aplicații etc.) pot fi furnizate de diferiți furnizori. De exemplu un detector inteligent de fum poate fi produs de producătorul A și vândut proprietarului casei de către vânzătorul B; un termostat inteligent poate fi produs de producătorul C și vândut proprietarului casei de către furnozorul E sau de către unul dintre producătorii aparatelor inteligente, iar dimensiunea de conectivitate este furnizată de furnizorul de internet F. Detectorul de fum inteligent poate detecta o sursă de incendiu și poate avertiza proprietarul sau pompierii. În plus, detectorul de fum poate comunica și cu alte aparate electrocasnice inteligente din ecosistem, cum ar fi ușile inteligente instruindu-le să se deblocheze pentru a permite accesul la pompieri.

În caz de incendiu, dacă nu se trimite o alertă către pompieri, aceasta poate duce în cele din urmă la distrugerea casei și/sau deteriorarea casei unui vecin. Acest lucru poate fi cauzat de diverse cauze: o funcționare defectuoasă a detectorului de fum, o prelucrare eronată a datelor către aplicație, o defecțiune a serviciilor de comuncații electronice sau o decizie autonomă de oprire a detectorului de fum, de exemplu, din cauza nivelului ridicat de consum de energie a detectorului de fum. Cu cât devine un ecosistem mai sofisticat, cu atât este mai dificil pentru proprietarul casei de a urmări orice problemă viitoare, chiar de la originea sa.

Proprietarul casei ar putea invoca o pretenție contractuală, pentru daunele cauzate, față de vânzătorul termostatului sau vânzătorul detectorului de fum. Acest lucru ar necesita ca termostatul sau detectorul de fum să nu fie în conformitate cu contractul de vânzare. Deoarece decizia de oprire a detectorului de fum a fost luată în mod autonom

de către aplicație, o răspundere contractuală a vânzătorului detectorului de fum ar putea fi stabilită pe baza faptului că dispozitivul ar trebuit proiectat într-un mod care să nu permită o aplicație terță sa îl oprească. Furnizorul aplicației ar fi, în general, răspunzător contractual pentru decizia dăunătoare a aplicației.

Orice revendicare a proprietarului casei sau a vecinului, care a suferit prejudicii provocate de incendiu, față de producătorul detectorului de fum sau a termostatului în conformitate cu Directiva privind răspunderea pentru produse, ar putea fi stabilită pe baza unui defect al dispozitivului. În cazul de mai sus, consumatorul ar trebui să dovedească defectul, mai exact ce parte din ecosistemul casei inteligente nu funcționează corect. Vecinul ar putea, de asemenea, să depună o acțiune în justiție împotriva proprietarului casei, în conformitate cu legea națională în materie civilă. Acest lucru ar necesita, în general, să dovedească o greșeală a proprietarului casei.

În cazul în care proprietarul casei și-a asigurat casa în caz de incendiu, asigurarea va acoperi, probabil, daunele cauzate de incendiu. La rândul său, orice cerere de despăgubire pe care proprietarul casei ar putea să o aibă față de persoanele responsabile de incendiu, va fi transferată companiei de asigurare. În cazul unui ecosistem complex, asigurarea se confruntă cu dificultăți comparabile în identificarea cauzei focului și actorului responsabil, altul decât proprietarul casei.

Dispozitivele AI pot constitui, de asemenea, ținte ale atacurilor cibernetice. În cazul dispozitivelor casei inteligente, măsurile de securitate scăzute la etapa de proiectare, producție sau de funcționare, pot permite atacurilor cibernetice să preia controlul asupra dispozitivelor și să modifice funcționarea acestora sau ale altor dispozitive inteligente din același ecosistem. În absența unor raporturi contractuale care să stabilească răspunderea pentru daunele cauzate de atacurile cibernetice, instanțele de judecată ar putea considera întreprinerile (producătorii, furnizorii) responsabili pentru prejudiciile cauzete unor terțe părți. Directiva privind răspunderea pentru produse scutește producătorul de răspundere în cazul în care se dovedește că stadiul cunoștințelor științifice și tehnice în momentul punerii în circulație a produsului nu permitea descoperirea existenței defectului său. Această excerptare ar putea fi invocată de producător în contextul atacurilor cibernetice pentru a justifica faptul că la momentul plasării bunurilor pe piață nu a fost detectată vulnerabilitatea software-ului.

În general, UE se confruntă cu două provocări majore, (i) una internă și (ii) alta externă:

(i). Provocarea internă se referă la adoptarea de tehnologii AI de către companii și sectorul public și la instituirea unui cadru de reglementare suficient de flexibil pentru a se adapta la progresele tehnologice viitoare, respectând în același timp principiile fundamentale. Aceste principii includ considerații sociale și instituționale - de ex, apărarea democrației, protecția persoanelor vulnerabile (adică a copiilor) și a vieții private – precum și a celor economice, cum ar fi stimularea inovării și concurenței.

(ii). Provocarea externă a UE este ritmul neuniform al dezvoltării AI în întreaga lume, AI bucurându-se de avantaje structurale în alte jurisdicții. De ex., locuri precum Silicon Valley, au un cadru economic unic, orientat spre susținerea inovațiilor cu aplicații comerciale puternice. Este de asemenea, locul în care ingredientul chintesențial al AI –

datele – este mai disponibil. Acest lucru se întâmplă și în China, unde mediul de reglementare este foarte slab în materie de confidențialitate și control al datelor personale, și unde investiții publice și private majore continuă în dezvoltarea AI. [18] În ansamblu, ambiția este ca UE să devină regiunea dominană a lumii pentru dezvoltarea și implementarea unei inteligențe artificiale etice și sigure, promovând o abordare centrată pe om, în contextul global.

Inteligența artificială ne poate ajuta să abordăm unele dintre cele mai mari provocări ale lumii. Poate permite medicilor să îmbunătățească diagnosticele și să dezvolte terapii pentru bolile pentru care încă nu există; poate reduce consumul de energie prin optimizarea resurselor; poate contribui la un mediu mai curat prin diminuarea nevoii de a utiliza perticide; poate contribui la îmbunătățirea previziunilor meteorologice și la anticiparea dezastrelor, poate contribui la atingerea Obiectivelor de Dezvoltare Durabilă. Lista este practic fără sfârșit.

Considerăm că inteligența artificială poate fi totodată principalul imbold al dezvoltării omenirii spre era digitală, de aceea reglementarea juridică în acest sens este iminentă. Drept o propunere de de *lege ferenda* recomandăm definirea „inteligenței artificiale", după cum urmează „*AI este un domeniu informatic, care se referă la sistemele ce prezintă un anumit grad de autonomie, bazate pe date, capabile să-și analizeze mediul și să ia decizii, afișând astfel un comportament inteligent în vederea atingerii unor obiective specifice*."

Statele membre UE precum și instituțiile europene trebuie să ajungă cât mai curând posibil la un acord în privința propunerilor legislative referitoare la securitatea cibernetică, datele deschise, precum și la implementarea tehnologiilor bazate pe inteligență artificială. Considerăm că deși este necesară și adecvată o nouă intervenție legislativă privind noile tehnologii digitale (în ceea ce privește norme noi sau modificarea celor existente), trebuie să se discute dacă acele amendamente ar trebui luate în mod orizontal sau sectorial, sau dacă ar trebuie să se adopte o nouă legislație la nivelul UE. Aceste propuneri ar putea fi luate în considerare și de legiuitorii din Republica Moldova la elaborarea cadrului juridic care să faciliteze implementarea noilor tehnologii.

Cunoaștem foarte puține despre modul în care inteligența artificială va influența modul în care gândim, luăm decizii, relaționăm unul cu celălalt și cum va afecta piața locurilor de muncă și a legislației existente. Această încertitudine poate fi o sursă de îngrijorare, dar totodată este un semn de oportunitate.Viitorul încă nu este scris. Îl putem modela pe baza viziunii noastre colective asupra viitorului pe care ne-ar plăcea să îl avem. Dar trebuie să acționăm împreună și să acționăm rapid. Doar prin colaborare se poate plasa inteligența artificială în serviciul progresului uman.

Referințe bibliografice:

1. Working document of the European Commission's High-Level Expert Group on Artificial Intelligence - a definition of AI: main capabilities and scientific disiciplines, 18 decembrie 2018, Bruxelles, p. 7. https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=56341 (vizitat la 9 martie 2019)

2. Notă de însoțire a Consiliului European – Concluzii a Reuniunii Consiliului European, 19 octombrie 2017. https://www.consilium.europa.eu/media/21611/19-euco-final-conclusions-ro.pdf (vizitat la 9 martie 2019)
3. Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Coordinated Plan on Artificial Intelligence, 7 decembrie 2018. https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=56017 (vizitat la 9 martie 2019)
4. Working document for stakeholder's consultation of the European Commission's High-Level Expert Group on Artificial Intelligence - Draft Ethics Guidelines for Trustworthy AI, 18 decembrie 2018, Bruxelles, p. 2. https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=57112 (vizitat la 9 martie 2019)
5. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Artificial Intelligene for Europe, 25 aprilie 2018, p. 16. http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51625 (vizitat la 9 martie 2019)
6. Statement of the European Group on Ethics in Science and New Technologies - Artificial Intelligence, Robotics and Autonomous Systems, 9 martie 2018, p. 16–19. http://ec.europa.eu/research/ege/pdf/ege_ai_statement_2018.pdf (vizitat la 9 martie 2019)
7. Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Coordinated Plan on Artificial Intelligence, 7 decembrie 2018, p. 8. https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=56017 (vizitat la 9 martie 2019)
8. Working document for stakeholder's consultation of the European Commission's High-Level Expert Group on Artificial Intelligence - Draft Ethics Guidelines for Trustworthy AI, 18 decembrie 2018, Bruxelles, p. 4. https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=57112 (vizitat la 9 martie 2019)
9. Directiva Consiliului din 25 iulie 1985 de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre cu privire la răspunderea pentru produsele cu defect.
10. Commission Staff Working Document - Liability for emerging digital technologies, 25 aprilie 2018, p. 6. http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51633 (vizitat la 9 martie 2019)
11. Hotărârea CJUE din 25 aprilie 2002. Cauza C-180/00 Maria Victoria Gonzales Sanchez vs Medicina Asturiana SA.
12. Directiva 2001/65/CE a Parlamentului European și al Consiliului din 3 decembrie 2001 privind siguranța generală a produselor.
13. Commission Staff Working Document - Liability for emerging digital technologies, 25 aprilie 2018, p. 10-11. http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51633 (vizitat la 9 martie 2019)

14. Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE.
15. Directiva 96/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 1996 privind protecția juridică a bazelor de date.
16. Annex to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Coordinated Plan on Artificial Intelligence, 7 decembrie 2018, p. 13. https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=56017 (vizitat la 9 martie 2019)
17. Comunicat de presă a Comisie Europene - Inteligența Artificială: Comisia prezintă o abordare europeană privind stimularea investițiilor și stabilirea de orientări în materie de etică, 25 aprilie 2018, Bruxelles. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3362_ro.htm (vizitat la 9 martie 2019).
18. Strategic Notes of the European Political Strategy Centre - The Age of Artificial Intelligence. Towards a European Strategy for Human-Centric Machines, 27 martie 2018, p. 4 https://ec.europa.eu/epsc/sites/epsc/files/epsc_strategicnote_ai.pdf (vizitat la 9 martie 2019).

APLICAREA PEDEPSEI MAI BLÂNDE DECÂT MINIMUL PREVĂZUT DE LEGEA PENALĂ

Dionisie CEBOTĂREAN
Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Mariana GRAMA**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

This study is analyze application of the milder punishment institution as part of criminal punishment individualization by determining the legal nature of the exceptional circumstance, as well as analyzing procedural and penal aspects of the punishment application to the agreement on the guilt recognition in the trial of the case according to evidence administered at the criminal prosecution stage which contributed to the submission of proposals for a ground law in order to motivate the legislator to improve the national legal framework to guarantee the efficiency of the criminal punishment and the realization of its purpose. Determination of exceptional circumstance and the extent to which it is necessary in the application of a milder punishment than the minimum one prescribed by law are primary; the grounds used by the court to find the presence or absence of exceptional circumstances under art. 79 CC, as there is no notion of the case exceptionality in the criminal law; the extent to which the same circumstance may be taken into account when applying the punishment according to art. 79 CC and further as a palliative circumstance in determining the punishment amount. Based on the study carried out, some deficiencies and technical-legislative errors of the norm provided by art.79 Criminal Code were found, a circumstance that generates a non-uniform practice of the courts influencing the correct interpretation and fair application of the legal provisions.

Pentru ca pedeapsa penală să atingă plafonul maxim de eficiență, manifestat prin restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni, în sensul prevederilor art. 61 al Codului penal, se impune necesitatea recurgerii la operațiunea de adaptare a pedepsei în raport cu circumstanțele faptei, cu personalitatea infractorului, comportamentul acestuia în timpul și după comiterea faptei infracționale, precum și considerând minimele și maximele pedepsei prevăzute de lege, ceea ce numim în termini legali, individualizarea pedepsei penale.

Sub orice formă s-ar prezenta sancțiunea aplicată unei persoane, aceasta nu este decât o modalitate de a se acționa asupra mecanismelor psihice care influențează comportamentul uman spre a determina o profundă transformare a acestora, atât în folosul condamnatului, cât și al societății. [1]

Astfel, individualizarea pedepsei penale se realizează în trei faze diferite: în faza incriminării faptelor penale, determinării categoriei și cuantumului pedepsei, precum și executării acesteia, reieșind din care, de disting alte trei etape de individualizare a pedepselor corespunzătoare celor trei faze: *individualizarea legală, individualizarea judiciară și individualizarea administrativă.*

Instituția aplicării pedepsei mai blânde, ca parte componentă a individualizării judiciare, este una deloc nouă pentru legislația penală națională, găsindu-și originea încă din

prima ediție a codului penal din 2002, reglementată sub aceeași denumire. Actualmente, art. 79 Cod penal, stabilește mecanismul prin care, instanța de judecată poate aplica o pedeapsă sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă, sau una mai blândă, de altă categorie, ori poate să nu aplice pedeapsa complementară obligatorie. Minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională. Săvârșirea infracțiunii de către persoanele care au atins vârstă de 18 ani, dar nu au atins vârstă de 21 de ani poate fi apreciată de către instanța de judecată drept circumstanță excepțională, ținând astfel cont de circumstanțele excepționale ale cauzei, legate de scopul și motivele faptei, de rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, de comportarea lui în timpul și după consumarea infracțiunii, de alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei şi a consecințelor ei, precum şi de contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia.

Întrucât legea penală nu definește noțiunea de circumstanță excepțională, pentru a diferenția o circumstanță atenuantă obișnuită și una excepțională, urmează a se menționa că, circumstanțele atenuante, după natura lor, influențează la stabilirea pedepsei indiferent de perceperea lor subiectivă de către persoana vinovatului, esențialmente fiind ca de ele să influențeze în cazul concret gradul prejudiciabil al infracțiunii și/sau pericolul social al persoanei vinovatului. De aceea, pentru a lua în considerație la stabilirea pedepsei circumstanțele atenuante, este suficient să se constate efectiv existența și prezența lor.

În acest sens, autorul rus M. Ivan susține că prin circumstanțe excepționale ale cauzei trebuie de înțeles nu pur și simplu o oarecare circumstanță ce atenuează răspunderea penală, dar o totalitate de asemenea circumstanțe, acestea pot fi indicate sau nu, important este ca circumstanța sau grupul de circumstanțe atenuante să reflecte, toate împreună, un grad mai redus de pericol social al faptei concrete și al făptuitorului, în comparație cu alte infracțiuni de același tip. [2]

În opinia lui Veliev S., prin circumstanțe excepționale trebuie înțelese așa circumstanțe ale cauzei, în virtutea cărora, un anumit caz concret, iese din afara limitelor cazurilor obișnuite de acest gen. [3]

În aceste condiții, constatăm că proprietatea circumstanțelor de a atenua pedeapsa și de a micșora esențial gravitatea faptei, se deosebesc semnificativ prin prisma efectelor pe care le produc. Astfel, a atenua pedeapsa nu înseamnă a reduce esențial pericolul social al faptei pentru care această pedeapsă este stabilită. În același timp, toate circumstanțele care constituie temei pentru aplicarea ar. 79 CP și micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, precum și atestă despre contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, sunt circumstanțe atenuante, în același timp nu toate circumstanțele atenuante și nu în toate cazurile constituie temei pentru aplicarea art. 79 Cod penal. Or acest lucru înseamnă că odată ce sunt stabilite circumstanțele atenuante, ele nu în toate cazurile micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor, precum și atestă despre contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, din aceia, în asemenea cazuri ele nu pot fi puse la baza aplicării prevederilor art. 79 Cod penal.

Așa după cum s-a făcut referire și mai sus, în art. 75 CP, este stabilită regula generală de aplicare a pedepsei, potrivită căruia persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea

unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La rândul său, art. 79 CP al RM - aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege – stabilește trei modalități de aplicare a pedepsei și anume: a) aplicarea unei pedepse sub limita minimă prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă; b) aplicarea unei pedepse mai blânde, de altă categorie; c)posibilitatea instanței de a nu aplica pedeapsa complementară obligatorie.

Cu toate acestea, la art. 79-86 CP, legiuitorul a prevăzut și anumite situații, circumstanțe și condiții, în care pedeapsa penală urmează a fi aplicată într-un mod diferit, decât cel prevăzut de art. 75 alin. (1) CP, Astfel, considerăm aceste metode și moduri de aplicare a pedepsei penale, ca fiind niște excepții de la regula generală menționată în art. 75 alin. (1) CP. În acest sens, lege penală, prevede mai multe situații speciale de aplicare a pedepsei după cum urmează: aplicarea pedepsei în cazul încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, în care pedeapsa pentru infracțiunea imputată, în mod obligatoriu, se reduce cu o treime din pedeapsa maximă prevăzută pentru această infracțiune (art. 80 CP); aplicarea pedepsei pentru infracțiunea neconsumată, unde instanța de judecată la fel, este limitată în aplicarea maximului celei mai aspre pedepse prevăzute de articolul corespunzător din PS a CP (art. 81 CP); aplicarea pedepselor pentru recidiva de infracțiune, în acest caz, instanța de judecată, deja este limitată în posibilitatea de a aplica minimul celei mai aspre pedepse prevăzute de articolul corespunzător din PS a CP (art. 82 CP).

În același timp, din interpretarea gramaticală a normei rezultă regula potrivit căreia, la aplicarea pedepsei conform art. 79 CP, urmează a se recurge doar la una din modalitățile de aplicare a pedepsei menționate supra. În același timp, aplicarea pedepsei conform modalităților și regulilor stabilite de art. 79 CP, poate fi efectuată doar cu respectarea unei condiții obligatorii, și anume: pe cauza concretă există circumstanțe atenuante, fie există circumstanțe de altă natură, legate de alte criterii de individualizare a pedepsei penale și stabilite de către instanța de judecată, care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, precum și atestă despre contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia. Această condiție se referă la cazul, când datorită circumstanțelor menționate mai sus, pericolul social al infracțiunii comise, în cauza concretă, de fapt, este mai mic decât cel prevăzut de legea penală pentru infracțiunea tipică, iar aplicara unei categorii de pedepse principale sau complementare chiar și în limitele minimale stabilite de lege, este prea aspră și vădit neechitabilă.

În așa mod, considerăm că însuși aplicarea pedepsei în condițiile art. 79 Cod penal, constituie o excepție de la regula generală prevăzută la art. 75 alin. (1) CP. Or nu însă circumstanța este excepțională, ci este excepțional modul de aplicare a pedepsei, în coraport cu regula generală de individualizare, stabilită la art. 75 CP. În acest caz, circumstanțele atenuante și agravante, precum și alte circumstanțe ale cauzei doar micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei. De aceea, în opinia noastră, în cazul aplicării pedepsei conform regulilor prevăzute la art. 79 CP, nu este corect să vorbim despre existența circumstanțelor excepționale. În acest sens, putem vorbi doar despre gradul diferit de influență a circumstanțelor atenuante. Astfel, în cauze penale

diferite pot să fie prezente aceleași circumstanțe atenuante, însă gradul influenței lor în sensul reducerii gradului prejudiciabil este diferit de la caz la caz.

În primul rând, una și aceiași circumstanță poate avea importanță și influență diferită în cazul comiterii infracțiunilor ce diferă din punct de vedere al gradului prejudiciabilității, ca exemplu furtul și omorul calificat, comise ca urmare a uni concurs de împrejurări grele de ordin personal sau familial. În al doilea rând, capacitatea unei sau altei circumstanțe de a atenua pedeapsa, poate fi neutralizată datorită prezenței unor circumstanțe cu acțiune opusă, de exemplu prezența copiilor minori la persoana care a comis o infracțiune împotriva minorilor, care se eschivează de la educație și întreținerea acestora, fie au un comportament crud cu minorii. În al treilea rând, conținutul unei și aceleiași circumstanțe poate influența diferit aprecierea caracterului său juridic, de exemplu repararea benevolă parțială a pagubei pricinuite sau înlăturarea parțială a daunei cauzate constituie circumstanțe atenuante, pe când repararea benevolă integrală a pagubei pricinuite sau înlăturarea integrală a daunei cauzate, deja poate fi temei pentru aplicarea art. 79 CP.

În așa mod, în cazul în care anumite circumstanțe atenuante micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, fie denotă despre contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșită în grup la descoperirea acesteia, atunci este temei de aplicare a art. 79 CP al RM, iar în consecință au ca efect atenuarea pedepsei în sensul acestei norme.

În același timp, circumstanțele care stau la baza aplicării art. 79 CP, trebuie ca, în primul rând, să influențeze caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii și anume gravitatea faptei și a consecințelor ei, cât și pericolului social al persoanei vinovatului, în sensul micșorării, și să micșoreze esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, adică să le micșoreze în așa mod, încât aplicarea cât și a unei pedepse minimale în limitele stabilite de lege, în cazul concret ar fi prea aspră și vădit neechitabilă. Totodată, în cazurile când circumstanțele atenuante prezente în cauza penală concretă nu micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, fie nu denotă despre contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, iar instanța de judecată a ajuns la concluzia de a condamna infractorul cu aplicarea pedepsei penale, atunci în asemenea caz, circumstanțele atenuante au ca efect doar atenuarea pedepsei penale, în limitele prevăzute de sancțiunea normei PS a CP, ce stabilește pedeapsa pentru infracțiunea respectivă.

Prin urmare, propunem să fie exclus din art. 79 alin. (1) CP noțiunea de „circumstanțe excepționale ale cauzei" și anume adjectivul "excepțională", deoarece la aplicare pedepsei se ia în considerație nu însuși circumstanța ca atare, ci trebuie să fie luată în considerație gradul diferit de influență a unui sau altui factor asupra gradului prejudiciabil al infracțiunii concrete. La fel, după cum am constatat, nu este excepțională însuși circumstanța ce stă la baza aplicării pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege, ci este excepțional anume modul de aplicare a pedepsei, în coraport cu regula generală de aplicare a pedepsei, stabilită la art. 75 alin. (1) Cod penal. În același timp, noțiunea de circumstanță excepțională, nu are o definiție clară și concretă în legea penală, în practica judiciară cât și în teoria dreptului penal, aceasta fiind lăsată la aprecierea instanței de ju-

decată, ceia ce duce la aplicarea neuniformă a art. 79 CP, iar în consecință – la anularea neîntemeiată a sentințelor judecătorești, anume pe motiv că instanța inferioară, incorect a considerat ca fiind excepțională o circumstanță sa alta.

Ce ține de întrebarea, care anume circumstanțe urmează a luate în considerare la aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege, atunci în opinia noastră, în afară de circumstanțele atenuante ce sunt enumerate în lista legală, prevăzută la art. 76 alin. (1) CP și cele considerate drept circumstanțe atenuante în temeiul art. 76 alin. (2) CP, de către instanța de judecată, pot fi considerate drept circumstanțe atenuante, ori alte circumstanțe, ce se referă la infractor și/sau la infracțiune, la fel și circumstanțele legate de criteriile generale de individualizare a pedepsei, care au caracter atenuant și posedă trăsături caracteristice unei circumstanțe atenuante.

Respectiv, concluzionăm că este imposibil a stabili o listă concretă de circumstanțe, ce micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, precum și atestă despre contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, deoarece, orice circumstanță, fie ea atenuantă, prevăzută la art. 76 alin. (1), fie că este recunoscută ca fiind atenuantă în temeiul art. 76 alin. (2), sau una care se referă la alte circumstanțe de individualizare a pedepsei, nu poate avea un grad prestabilit de influență privind reducerea esențială a pericolului social, deoarece această influență, este apreciată de către instanța de judecată în fiecare caz concret. În acest sens, circumstanțele respective nu pot fi comparate cu altele cazuri de comitere a infracțiunii de același gen.

Conchidem că nu este necesar de a stabili o listă exhaustivă de astfel de circumstanțe, întrucât ponderea unora și acelorași circumstanțe de la caz la caz, este diferită, și respectiv, unele și aceleași circumstanțe într-un caz micșorează esențial gravitatea faptei concrete și a consecințelor ei, iar în alt caz, deși atenuează pedeapsa, totuși nu micșorează esențial gravitatea faptei concrete și a consecințelor ei. Concomitent, considerăm că problema dată trebuie cercetată prin prisma a așa instituții a dreptului penal cum sunt: institutul liberării de răspundere penală, institutul liberării de pedeapsă penală și institutul cauzelor care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării, în coraport cu institutul individualizării pedepsei penale. Analizând aceste instituții a dreptului penal, observăm că, temeiurile ce stau la baza aplicării lor, în mare parte coincid cu circumstanțele atenuante prevăzute la art. 76 CP.

Într-o altă ordine de idei, urmează a fi scoase în evidență aspectele procesual-penale privind aplicarea pedepsei mai blânde decât minimul prevăzut de legea penală, identificându-le ca fiind acordul de recunoaștere a vinovăției și judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

În ordinea acestor idei, precizăm că art. 504 Cod de procedură penală stabilește condițiile de fond și de formă ale acordului de recunoaștere a vinovăției, indicând că acordul de recunoaștere a vinovăției se întocmește în scris, cu participarea obligatorie a apărătorului, învinuitului sau inculpatului în cazul tuturor infracțiunilor prevăzute în Partea specială a Codului penal, cu excepția infracțiunilor prevăzute la art.135 și 135[1] din Codul penal. Este interzis instanței de judecată să participe la discuții de recunoaștere a vinovăției. Instanța de judecată este obligată să constate dacă acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat în condițiile legii, în mod benevol, cu participarea apără-

torului şi dacă există suficiente probe care confirmă condamnarea. În funcție de aceste circumstanțe, instanța poate să accepte sau nu acordul de recunoaștere a vinovăției. Acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi inițiat atât de către procuror, cât și de către învinuit, inculpat şi apărătorul său. Acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi încheiat în orice moment după punerea sub învinuire până la începerea cercetării judecătorești. În cazul infracțiunii săvârșite cu participație, cauza în privința persoanei care a semnat acordul de recunoaștere a vinovăției, acceptat de către instanța de judecată, se disjungă, formând un dosar separat.

Subsidiar, atragem atenția asupra amendamentelor operate prin Legea nr. 163 din 20.07.2017 privind modificarea și completare unor acte legislative , potrivit căreia la articolul 504 alineatul (2), textul "infracțiunilor ușoare, mai puțin grave și grave" se substituie cu textul "tuturor infracțiunilor prevăzute în Partea specială a Codului penal, cu excepția infracțiunilor prevăzute la art.135 și 1351 din Codul penal". [4]

Dat fiind faptul că pentru prezentul studiu o relevanță sporită constituie însăși mecanismul de aplicare a pedepsei penale, urmează să stabilit, la modul preactic, care sunt avantajele de facto al instituției de referință.

Un avantaj evident este faptul că învinuitul obține o pedeapsă mai blândă decât ar fi obținut în urma unui proces judiciar tradițional. La prima vedere, legislația nu oferă certitudinea reducerii pedepsei, în sensul că inculpatul niciodată nu va cunoaște dacă pedeapsa stabilită în urma acordului este substanțial diferită de cea care ar fi obținut-o în cadrul unui proces judiciar deplin (mai ales în cazul infracțiunilor mai puțin grave). Cu toate că nu sunt efectuate studii în această privință, în baza unor observații, se poate de afirmat că acordul de recunoaștere a vinovăției într-adevăr ajută persoanele acuzate să obțină o pedeapsă mai mică.

Învinuitul, iar uneori şi familia lui, beneficiază de o protecție a reputației sale datorită anonimatului relativ al procesului în cadrul acordului de recunoaștere a vinovăției. Acest fapt este valabil deoarece judecarea acordului are loc, de obicei, fără participarea părții vătămate, fără participarea martorilor etc.

Teoretic, acordul de recunoaștere a vinovăției are potențialul de a diminua problemele pe care le are modelul tradițional în ceea ce privește responsabilizarea persoanei acuzate. Învinuitul are oportunitatea de a negocia cu procurorul un aranjament mai puțin tehnic şi legalizat, condițiile acordului său şi, în așa fel, să devină o persoană ce participă la procesul de luare a deciziei în cadrul stabilirii pedepsei. O așa participare nu numai că promovează demnitatea individului, dar, de asemenea, are și o valoare instrumentală. Deoarece învinuitul poate să se simtă moral obligat să onoreze compromisul la care s-a ajuns – adică să respecte produsul procesului la care el a participat – este mult mai probabil ca el să se simtă reconciliat cu pedeapsa impusă.

În cazul persoanelor arestate durata mare de timp care se scurge până la ajungerea cazului la faza judecății presupune că aceste persoane se vor afla o perioadă relativ lungă în stare de arest. Majoritatea persoanelor care au trecut mai înainte prin sistemul judiciar ar prefera să fie deținute într-un penitenciar decât să se afle în izolator. În așa fel, atunci când pedeapsa este foarte probabilă, o soluționare rapidă a cazului prin intermediul pledării vinovat oferă posibilitatea unui transfer rapid într-un penitenciar care, de obicei,

este mai confortabil, mai curat, mai sigur şi sunt mai multe şanse de a avea o ocupație. Această accelerare duce la faptul că se micșorează şi perioada în care învinuiții eliberați pe cauțiune pot comite o nouă infracțiune în așteptarea procesului şi că sancționarea are loc mai aproape de momentul în care a fost comisă infracțiunea.

În acest sens, atragem atenția asupra opiniei lui Victor Văduva, pe care o considerăm plauzibilă și potrivit căruia privilegiul de a dezvolta modele de interpretare doctrinară și jurisprudențială, astfel încât acordul de recunoaștere a vinovăției să fie utilizat strict în cauzele în care probatoriul este suficient pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. [5]

Procedura de judecare a cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală este reglementată în art. 364[1] și urmează a fi supus analizei alin. (8) al normei, potrivit căruia, inculpatul care a recunoscut săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu şi a solicitat ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu închisoare, cu muncă neremunerată în folosul comunității și de reducerea cu o pătrime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu amendă. Dacă pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață, se aplică pedeapsa închisorii de 30 de ani. În caz de respingere a cererii, instanța dispune judecarea cauzei în procedură generală.

Din analiza prezentei norme, rezultă că instanța de judecată, la întrunirea tuturor condițiilor stabilite la art. 364[1]CPP, individualizând pedeapsa penală, reduce limita minimă și maximă prevăzută de partea specială o Codului penale, stabilind noi limite de individualizare. Astfel, rezultă că exceptându-se prevederile alin. (1) art. 75 CP RM, conform căruia, persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod şi în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod, instanța de judecată poate stabili o pedeapsă mai blândă decât minimul prevăzut de legea penală.

Deși indirect, legislatorul, prin instituirea art. 364[1] CPP, stabilește un nou mecanism procesual-penal de aplicarea a pedepsei penale mai blânde decât cea prevăzută de legea penală, astfel încât, inculpatul să beneficieze de o reducere considerabilă a pedepsei care urmează a-i fi individualizată.

Potrivit recomandarea CSJ nr. 29 Privind judecarea cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală (art.364/1 CPP) Legea nu concretizează din care limite urmează a fi redusă pedeapsa – din limita maximă ori cea minimă prevăzută în sancțiune. Analizând sintagma „limitelor de pedeapsă prevăzută de lege" deducem că legiuitorul a avut în vedere că pedeapsa, în cazul în care este închisoarea, se reduce cu o treime din maximul şi din minimul prevăzut de sancțiune, stabilindu-se noi limite cu care trebuie să opereze instanța de judecată la stabilirea pedepsei inculpatului. [6]

În contextul celor enunțate, facem referire la sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 16 mai 2018, potrivit căruia, P. A. a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. d) CP, fiindu-i aplicată o sancțiune sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității, pe un termen de 120 ore. În partea motivatoare a sentinței, instanța a indicat că "*la individualizarea pedepsei penale,*

instanța ține cont de faptul că inculpatul P.A. se căiește sincer de cele comise, nu are antecedente penale, totodată instanța ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, stabilind astfel drept sancțiune sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității în cuantum de 120 ore." [7]

Astfel, atragem atenția că instanța de fond, examinând cauza penală în ordinea art. 364[1] CPP nu a identificat într-o formă clară limitele de individualizare a pedepsei penale, astfel încât, în urma căror calcule sau circumstanțe instanța de judecată a ajuns la concluzia de a aplica o sancțiune sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității în cuantum de 120 ore, nu este clar.

Pe de altă parte, Curtea Constituțională a RM în Hotărârea nr. 9 din 09.03.2017 a menționat că articolul 20 din Constituție garantează oricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Totodată, în temeiul articolului 115 alin. (4) din Constituție, procedura de judecată este stabilită prin lege organică. În scopul realizării prevederilor constituționale, Codul de procedură penală nr. 122-XV din 14 martie 2003 cuprinde reglementări detaliate privind judecarea cauzelor penale de către instanțele judecătorești. În context, Curtea reține că dispozițiile codului prevăd inclusiv judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, care reprezintă de fapt o procedură abreviată. [8]

În acest sens, Curtea a observat că prin Recomandarea nr. R (87)18 Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei a încurajat statele membre să ia măsuri care vizează simplificarea procedurilor judiciare ordinare prin recurgerea la procese accelerate, care includ hotărâri sumare, înțelegeri extrajudiciare, acorduri de recunoaștere a vinovăției şi judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Curtea menționează că examinarea cauzei penale în procedură simplificată este un instrument care oferă avantajul soluționării cu celeritate a cauzelor penale atunci când inculpatul recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a afirmat că, atunci când o acuzație penală împotriva inculpatului este stabilită printr-o formă prescurtată de examinare judiciară, aceasta duce, în esență, la renunțarea la o serie de drepturi procedurale. Acest lucru nu poate fi o problemă în sine, deoarece nici litera, nici spiritul articolului 6 din Convenția europeană a Drepturilor Omului nu împiedică o persoană să renunțe la aceste garanții din propria sa voință (*a se vedea Scoppola v. Italia (nr.2) [MC], hotărârea din 17 septembrie 2009, § 135*). Curtea precizează că nu simpla recunoaștere a învinuirii este determinantă pentru a se da eficiență unui proces echitabil, desfășurat în limitele legalității și imparțialității, aceasta constituind doar o condiție procedurală, ci stabilirea vinovăției inculpatului cu privire la faptele reținute în sarcina sa. În plus, indiferent de recunoașterea învinuirii, ceea ce prevalează este existența unui proces echitabil, despre care nu se poate vorbi în măsura în care se neagă principiul aflării adevărului.

Curtea reține faptul că examinarea cauzelor penale în procedură simplificată nu exclude asigurarea unor garanții părții vătămate, una dintre acestea fiind recuperarea preju-

diciilor cauzate prin infracțiunea săvârșită. Curtea subliniază că atât persoana vătămată, cât și partea civilă sunt persoane lezate în drepturile lor prin săvârșirea infracțiunii. Or parte civilă este recunoscută persoana fizică sau juridică în privința căreia există suficiente temeiuri de a considera că în urma infracțiunii i-a fost cauzat un prejudiciu material sau moral, care a depus la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată o cerere de chemare în judecată a bănuitului, învinuitului, inculpatului sau a persoanelor care poartă răspundere patrimonială pentru faptele acestuia.

Astfel, Curtea menționează că judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală nu îl scutește pe inculpat de răspunderea civilă. În acest sens, prevederile alineatului (5) al art. 364/1 din Codul de procedură penală stabilesc, în mod expres, că în caz de admitere a cererii, judecătorul explică persoanei vătămate dreptul de a deveni parte civilă şi întreabă partea civilă, partea civilmente responsabilă dacă propun administrarea de probe, după care instanța procedează la dezbateri judiciare.

Rezumând cele supra indicate, ținând cont de Hotărârea Curții Constituționale nr. 9 din 09 martie 2017 și luând act de Recomandarea CSJ nr. 29 din 27.10.2012, ajungem la concluzia că, de fapt, procedura simplificată de examinare a cauzei prevăzută de art. 364[1] CPP, nu este nimic altceva decât un mecanism procesual-penal de aplicarea a unei pedepse mai blânde decât minimul prevăzut de legea penală.

Pe cale de consecință, atragem atenție asupra faptului că dacă acordul de recunoaștere a vinovăției este o tranzacție încheiată între procurorul şi învinuitul său, după caz, inculpat, care şi-a dat consimțământul de a-şi recunoaște vina în schimbul unei pedepse reduse, atunci procedura simplificată a judecării cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală reprezintă de fapt o procedură abreviată ce are la bază o pledoarie de vinovăție şi poate fi aplicată dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: 1) cererea inculpatului să intervină până la începerea cercetării judecătorești în prima instanță; 2) cererea inculpatului trebuie să conform procedurii simplificate printr-un înscris autentic. Având în vedere şi conținutul declarației, reiese că aceasta trebuie să fie expresă şi neechivocă. Înscrisul autentic al inculpatului va cuprinde atât recunoașterea faptei/faptelor descrise în rechizitoriu, cât şi solicitarea ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Caracterul neechivoc al recunoașterii impune ca înscrisul să cuprindă o manifestare de voință suficient de clară, prin referire la faptele reținute prin rechizitoriul, solicitarea ca judecata să se facă în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, precizarea cunoașterii şi însușirii acestor probe, precum şi renunțarea la administrarea altor probe. Aceste condiții trebuie întrunite cumulativ, ținând seama că declarația inculpatului nu este un act formal, ci şi unul substanțial, de fond.

Concluzionând cele supra enunțate și ținând cont de faptul că instituția acordului de recunoaștere a inovației este aplicabilă de mai mulți ani, chiar dacă și-a mai pierdut din avantajele de odinioară, devenind mai puțin eficientă, totuși ea va fi aplicată ca procedură specială atâta timp cât este reglementată de legislația procesual penală, și solicitată la alegerea inculpatului, iar judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, deși nu este o procedură specială, considerăm necesar de a o introduce ca procedură specială fără a substitui acordul de recunoaștere a vinovăției.

Referințe bibliografice:

1. Gh. Ivan, *Individualizarea pedepsei penale*, Editura C. H. Beck, București 2007, p. 1-2;
2. Макарь Иван, *Уголовное право Республики Молдова*, Кишинев: изд-во Молд. Гос. Ун-та, 2003, p. 341;
3. Велиев С. А., Принципы назначения наказания. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 388 с.;
4. Legea nr. 163 privind modificarea și completarea unor acte legislative din 20.07.2017, Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 364-370 art. 616 din 20.10.2017;
5. Victor Văduva, *Teză de doctorat,* București 2018, p. 28;
6. Recomandarea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 29*, Privind judecarea cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală* (art.364/1 CPP), accesată pe http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=47, la data de 10.12.2018;
7. Sentința nr. 1-517/2018, accesată pe portalul instanței de judecată, Judecătoria Chișinău, https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php la data de 10.12.2018
8. Hotărârea Curții Constituționale nr. 9 din 09.03.2017 *privind excepția de neconstituționalitate a art. 364/1 din Codul de procedură penală RM*, în Monitorul Oficial Nr. 360-363 art. Nr : 95 Data intrării in vigoare : 09.03.2017

IMPACTUL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI PENTRU DREPTUL LA INSTRUIRE ÎN ȘCOLILE PUBLICE

Cezara-Elena POLISCA
Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **Diana SÂRCU-SCOBIOALĂ**
doctor habilitat în drept, conferențiar universitar

Summary:

The right to education is one of the most important rights of a human being, upon which depends his harmonious development. The goal of the paper is the comprehensive research of the system of the European Convention on Human Rights and of the impact of the ECtHR on the right to education in public schools, in the spirit of the values and principles set out in the Convention. The paper is based on a case study regarding the standards of guaranteeing the right to education and enlightenment of its connotations by means of a broad and well-reasoned case-law of the European Court. The assessment of the impact of the European system on the right to education contributes intransigently to the establishment of a jurisprudential and doctrinal acquis developed by the Constitutional Court and national courts, necessary for the interpretation of the right provided by Article 35 of the Constitution of the Republic of Moldova. Some of the conclusions and recommendations might prove their usefulness for the development and improvement of national educational legislation.

Procesul formării ființei umane este determinat din punct de vedere biologic, însă, spre deosebire de alte ființe, până în momentul atingerii maturității, omul depinde de grija acordată de către părinți, instituții ale statului și alte persoane. Instruirea copilului din ziua nașterii acestuia este o condiție indispensabilă pentru viața ulterioară a lui. Cu toate acestea, termenul de *educație* nu se limitează numai la aspectele referitoare la dezvoltarea abilităților de supraviețuire, ci comportă în sine dezvoltarea potențialului intelectual, emoțional și spiritual al ființei umane. Instruirea incumbă în sine o conotație dublă, constituind atât un drept, cât și un serviciu public. În calitate de drept, educația constituie o garanție care conduce la formarea persoanelor în deplinul potențialului acestora și dezvoltarea abilităților cognitive, morale, fizice, culturale și altele. Ca serviciu public, dreptul la educație reprezintă o obligație inerentă a statului, în măsura în care constă, în esență, în capacitatea de a beneficia de un serviciu în condiții de disponibilitate, accesibilitate, adaptabilitate și acceptabilitate.

Dreptul la instruire este unul din drepturile fundamentale ale omului, care se bucură astăzi de o recunoaște universală, atât în convențiile internaționale și regionale, cât și în constituțiile statelor moderne, fiind recunoscut, protejat și promovat la toate nivelurile, de la nivel local la nivel global. Caracterul fundamental al acestui drept se bazează și pe legătura sa inerentă cu demnitatea umană [1]. La nivelul statelor membre ale Consiliului Europei, dreptul la educație se numără printre cele mai răspândite norme, fiind inclus în constituțiile a 43 de state [2]. Dacă un stat nu garantează dreptul la instruire, acesta închi-

de ușa la posibilitatea, la realizarea și la existența tuturor celorlalte drepturi ale omului. În această ordine de idei, dreptul la instruire este un drept interconexat și interdependent de toate celelalte drepturi.

În Republica Moldova, dreptul la instruire nu are o istorie îndelungată în calitate de drept material fundamental însă, după cum putem lesne observa, preocuparea pentru educație a fost încorporată la nivel constituțional în anul 1994, prin adoptarea Constituției RM. În calitate de actor cu drepturi depline în cadrul comunității internaționale, RM și-a asumat obligația de respectare a drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului, garantate prin convențiile și acordurile internaționale. Dintre toate acestea, cel mai impregnant aport și l-a adus Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și doctrina dezvoltată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Dreptul la instruire intră, așadar, în sfera de protecție a Convenției, fiind reglementat în articolul 2 din Protocolul nr. 1.

Conform jurisprudenței Curții, Convenția implică un echilibru corect între protecția interesului general al comunității și respectul datorat drepturilor fundamentale ale omului, acordând o importanță deosebită ultimelor [3]. Grație efectului „dinamic" al textului Convenției, Curtea Europeană nu se limitează la „simpla protecție a drepturilor garantate în sensul în care acestea erau înțelese la momentul redactării, dar și asigură dezvoltarea lor armonioasă […]" [4, p. 15]. Dreptul Convenției este unul *viu* și acționează în mod direct asupra sistemului normativ convențional [5] și are ca scop garantarea drepturilor practice și eficiente, și nu a celor care sunt teoretice sau iluzorii [6]. Din categoria drepturilor practice și eficiente face parte și dreptul fundamental la instruire care, deși nu constituie un drept absolut, se bucură de o protecție deosebită în sistemul Convenției.

În comparație cu alte articole din Convenție, dreptul la instruire este formulat în termeni foarte generali. Articolul 2 din Protocolul nr. 1 al Convenției Europene prevede că:

Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și al învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filosofice.

După cum putem observa din prima lecturare a acestei prevederi, am putea ajunge la concluzia că acest articol nu implică nicio obligație pozitivă din partea statelor. Formularea dreptului a fost mai curând una *negativă*, fapt care, în viziunea autorilor din RM, are ca efect limitarea Curții în extinderea scopului acestui drept și impunerea unor noi obligații pozitive asupra statelor [7, p. 357]. Totuși, în pofida formulării sale negative, art. 2 din Protocolul nr. 1 *consacră un drept*, *i.e.* dreptul la instruire, și acesta este *un drept fundamental* [8, p. 1756], iar prima frază nu exclude faptul că statul deține obligația pozitivă *de a asigura dreptul* în discuție [9, p. 61]. În primul rând, deși privește „educația și învățământul copiilor și a tinerilor, dreptul la instruire nu se limitează numai la aceste categorii de persoane; ca drept social, el poate fi conceput și în beneficiul altor membri ai societății, fiind garantat oricărei persoane"[8, p. 1756]. În al doilea rând, „atunci când beneficiarii acestui drept sunt copiii, adică privește educația copiilor, părinții au dreptul de a pretinde, iar statul, ca organizator al procesului educativ, are îndatorirea corespun-

zătoare ca, în cadrul acestuia, să fie respectate convingerile filozofice și religioase ale părinților"[8, p. 1756].

Structura art. 2 din Protocolul nr. 1 a fost explicată prin hotărârea Curții Europene în cauza *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen v. Danemarca* [10]. Potrivit raționamentului Curții, art. 2 din Protocolul nr. 1, după cum rezultă din însăși structura acestuia, constituie un întreg dominat de prima sa propoziție. Prin obligarea de a nu *refuza dreptul la instruire*, statele contractante garantează oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor *dreptul de acces la instituțiile de învățământ existente la un moment dat* și *posibilitatea de a obține*, prin intermediul *recunoașterii oficiale a studiilor pe care le-a realizat*, un *beneficiu de la educația primită.* Dreptul din a doua teză a articolului este un *adjuvant* al dreptului fundamental la instruire. Părinții sunt persoanele responsabile pentru *educația și învățământul* copiilor lor. Prin urmare, faptul că părinții pot solicita statului să le respecte convingerile filosofice și religioase constituie o *obligație naturală față de copiii lor*. Pe de altă parte, *prevederile Convenției și ale Protocolului trebuie interpretate ca un tot întreg*, iar cele două fraze ale art. 2 din Protocolul nr. 1 nu trebuie citite doar în *lumină reciprocă*, ci și în confluență cu art. 8, 9 și 10 din Convenție, care garantează dreptul la respectarea vieții private și de familie, libertatea de gândire, de conștiință și de religie, și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei [10, §52], dar și cu art. 14 din Convenție, care instituie interdicția discriminării. Coroborat cu prevederea privind interdicția discriminării, art. 2 din Protocolul nr. 1 se aplică în mod clar, pe o bază nediscriminatorie, atât cetățenilor, cât și resortisanților nerezidenți, plasați într-o situație obișnuită sau neobișnuită, care se află pe teritoriul unei părți contractante, exceptând cazul în care există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru tratamentul diferențiat. Astfel, niciunui copil străin care se află sub jurisdicția statelor membre ale CoE care au ratificat Protocolul nr. 1 la Convenție, nu i se poate refuza dreptul de a primi o educație, chiar dacă părinții acestuia locuiesc în mod ilegal pe teritoriul acelui stat.

Curtea Europeană a realizat o distincție între educația *lato sensu* și educația *stricto sensu*, stabilind că „în cadrul oricărei societăți, educația copiilor este un proces complex, în interiorul căruia adulții depun eforturi pentru a le transmite tinerilor convingerile, cultura și alte valori, pe când învățarea sau instruirea se referă în special la transmiterea cunoștințelor și la dezvoltarea intelectuală" [11, §33]. De asemenea, în jurisprudența sa, Curtea a recunoscut că, deși comportă o importanță deosebită, dreptul la instruire nu este unul absolut și poate fi supus unor limitări, implicit acceptate atât timp când nu este afectată însăși esența dreptului, deoarece dreptul la acces la educație, prin însăși natura sa, trebuie să fie reglementat de către stat [12, §140].

Dreptul la instruire la care face trimitere art. 2 din Protocolul nr. 1 se referă în primul rând la instruirea primară, care constituie o obligație pusă în sarcina statului. Școlarizarea obligatorie vizează nu numai dobândirea de cunoștințe elementare, dar și integrarea copiilor în cadrul societății, pregătirea lor pentru marea cursă, numită viață. În consecință, în sfera de protecție a art. 2 din Protocolul nr. 1 intră în primul rând organizarea și garantarea accesului la învățământul primar și a celui gimnazial. Cât privește obligația statelor de a asigura exercitarea dreptului la instruire în cadrul învățământului profesional și a celui superior, în jurisprudența sa, CtEDO a subliniat că acest drept

privește învățământul elementar, și nu neapărat studiile superioare, declarând „inadmisibile mai multe cereri cu care a fost sesizată pe terenul aplicării dispozițiilor art. 2 din Protocolul nr. 1 în privința învățământului superior, fără examinarea lor pe fond" [8, p. 1761]. Totuși, deși CtEDO a ajuns la concluzia că „unitățile de învățământ superior existente la un moment dat intră în domeniul de aplicare a primei fraze a art. 2 din Protocolul nr. 1" [8, p. 1762], această constatare nu impune statelor obligația de a organiza un învățământ superior, ci de a garanta tuturor persoanelor accesul egal și fără discriminare la unitățile de învățământ superior existente la un anumit moment.

Un alt aspect care trebuie punctat este faptul că, deși învățământul în cadrul școlilor private intră în sfera de protecție a art. 2 din Protocolul nr. 1, „acest drept este supus reglementărilor în materie, edictate de către statele contractante, care trebuie să asigure, în special, calitatea învățământului public și privat" [8, p. 1763], însă rămâne la discreția statului să decidă cu privire la subvenționarea școlilor private, dar, în orice caz, fie instruirea în cadrul școlilor publice, fie în cadrul școlilor private, aceasta trebuie să corespundă standardelor și rigorilor prevăzute.

Formularea negativă a dreptului la instruire s-a datorat faptului că multe state erau reticente în privința recunoașterii acestui drept pentru toate persoanele. Prin urmare, hotărârile și deciziile Curții Europene (dar și a fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului) au avut și continuă să aibă un impact major în analizarea și în explicarea câmpului de aplicare a dreptului la instruire. Conform jurisprudenței Curții, statele dispun de o marjă largă de apreciere a dreptului la instruire.

Prin urmare, dreptul la instruire este unul dintre domeniile în care „doctrina marjei de apreciere a avut cea mai mare influență […], jucând un rol transcendent pentru hotărârile Curții" [13]. Sub auspiciile acestui drept, „jurisprudența CtEDO a acordat statelor o autonomie foarte largă de a interveni în libertatea de religie prin intermediul legilor cu privire la secularism; a deschis statelor calea pentru o supra-protecție a convingerilor religioase majoritare în raport cu libertatea de exprimare; a aprobat reguli care impun prezența unui crucifix în școlile publice; și nu a ridicat obiecții în privința restricțiilor impuse de către state cu privire la purtarea vălurilor și a altor haine cu tentă religioasă în contextul educațional"[13].

În conformitate cu prevederile internaționale relevante, educația trebuie să fie accesibilă pentru toate persoanele, fără discriminare. Fiind părtinitoarea standardelor în materia drepturilor fundamentale ale omului, CtEDO a relevat în jurisprudența sa proximitatea dintre art. 2 din Protocolul nr. 1 și art. 14 din Convenție, examinând aspecte dintre cele mai diverse care conturează această legătură rezultată în dezvoltarea multidimensională a conceptului de drept la instruire în sistemul Convenției și în extinderea garanțiilor pe care le reclamă dreptul la instruire într-un mediu în care nu există discriminare. Una dintre primele cauze examinate sub auspiciile acestei proximități și care vizează ***instruirea într-o anumită limbă*** este *Speța relativă la anumite aspecte ale regimului lingvistic al învățământului în Belgia* [3], unde Curtea a stabilit anumite standarde ale dreptului la instruire, printre care dreptul de acces la instituțiile de învățământ existente la un anumit moment și conferirea dreptului de a obține recunoașterea oficială a studiilor finalizate. De asemenea, Curtea a stabilit că obligarea unui copil să studieze de o manieră aprofun-

dată limba națională, chiar dacă aceasta nu este limba sa maternă, nu poate fi calificată ca o depersonalizare a acestuia [14, p. 13]. Concluzia finală a Curții a fost că dreptul la instruire urmează a fi garantat fără discriminare în baza criteriului lingvistic [7, p. 360].

Curtea Europeană s-a expus și în privința ***școlarizării în cadrul școlilor speciale și segregarea rasială a romilor*** în cauzele *Horváth și Kiss v. Ungaria* [15], *D.H. și alții v. Republica Cehă [MC]* [16] și în *Oršuš și alții v. Croația [MC]* [17]. Curtea a reținut că o politică sau o măsură cu caracter general a statului a comportat în sine un efect prejudiciabil disproporționat în privința romilor, un grup minoritar vulnerabil [15, §110]. Atunci când trebuie evaluat impactul unei măsuri sau al unei practici asupra unei persoane sau a unui grup de persoane, elementele de probă prezentate de către reclamanți pot fi considerate drept suficient de fiabile și de revelatoare pentru a da naștere unei prezumții de discriminare indirectă [16, §188]. Plasarea temporară a copiilor într-o clasă separată pe motiv că nu au o cunoaștere bună a limbii nu este în mod automat contrară art. 14 din Convenție și că, în anumite circumstanțe, aceasta poate urmări un scop legitim de adaptare a sistemului educațional la nevoile speciale ale copiilor. Cu toate acestea, atunci când este aplicată o asemenea tactică, disproporționată sau care afectează în mod exclusiv membrii unui grup etnic specific, trebuie luate niște măsuri de protecție adecvate [17, §157]. În consecință, Curtea Europeană a insistat asupra unei obligații pozitive substanțiale, și anume în privința „anulării istoriei de segregare rasială în școli speciale" [18].

CtEDO a abordat și aspectele referitoare la ***încălcarea dreptului la instruire în cazul neîndeplinirii cerințelor de ordin administrativ cu privire la șederea legală pe teritoriul unui stat***. În cauza *Timișev v. Rusia* [19], Curtea Europeană a reținut în mod clar că art. 2 din Protocolul nr. 1 este încălcat în cazul refuzului acordării dreptului la instruire a doi copii, datorită faptului că tatăl acestora nu îndeplinea condițiile administrative de ședere legală. Curtea a reținut că, Convenția și protocoalele sale nu tolerează negarea dreptului la instruire [19, §66]. Această prevedere nu acceptă niciun fel de excepții, iar structura acesteia este similară cu cea a art. 2, 3, 4§1 și 7 din Convenție, care împreună consacră valorile fundamentale ale societăților democratice care formează CoE [19, §64]. Într-o societate democratică, dreptul la instruire, indispensabil pentru promovarea drepturilor omului, joacă un rol atât de important încât o interpretare restrictivă a primei propoziții din art. 2 din Protocolul nr. 1 nu ar fi în concordanță cu scopul sau cu obiectivul din această prevedere [19, §64]. Curtea a ajuns la concluzia că dreptul la instruire garantează accesul la educația elementară, care este de o importanță primordială pentru dezvoltarea copilului [19, §64]. Cu privire la obligarea străinilor, care nu dețin un permis de ședere, de a plăti taxe de școlarizare pentru învățământul secundar, în cauza *Ponomaryovi v. Bulgaria* [20], Curtea a stabilit încălcarea art. 14 coroborat cu art. 2 din Protocolul nr. 1 în cazul celor doi reclamanți, elevi de naționalitate rusă, care locuiau în mod legal pe teritoriul Bulgariei în baza permisului de ședere al mamei lor și care fuseseră obligați să achite taxe de școlarizare pentru învățământul secundar, care era gratuit pentru resortisanți și pentru străinii cu permise de ședere permanentă. Examinând cauza, Curtea Europeană a constatat că reclamanții au fost, în mod evident, tratați mai puțin favorabil decât alte persoane aflate într-o situație comparabilă cu statutul lor personal

[20, §50]. Statele beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru a evalua dacă și în ce măsură diferențele în situații similare pot justifica un tratament diferit. Doar motive foarte grave ar face o diferență de tratament bazată exclusiv pe motive de naționalitate compatibilă cu Convenția [20, §52]. Aprecierea Curții s-a bazat pe diferența de tratament în cadrul educației gratuite.

Curtea Europeană s-a pronunțat și în privința interdicției garantării ***dreptului la instruire la domiciliu în Germania*** în două cauze ce vizau copii, membri ai comunităților religioase. În cauzele *Konrad și alții v. Germania (dec.)* [21] și *Wunderlich v. Germania* [22], Curtea a respins cererile reclamanților, deoarece scopul art. 2 din Protocolul nr. 1 este de a *proteja pluralismul în educație*, esențial pentru *prezervarea societății democratice.* Prin însăși natura sa, *dreptul la educație reclamă reglementarea de către stat, reglementare ce poate varia în timp și în spațiu în funcție de necesitățile și de resursele societății și ale persoanelor*. Curtea a constatat că art. 2 din Protocolul nr. 1 *implică posibilitatea ca statul să instituie școlarizarea obligatorie, fie în cadrul școlilor publice, fie prin intermediul studiilor private, la un nivel satisfăcător* [21]. De vreme ce nu există un consens european cu privire la școlarizarea primară obligatorie, CtEDO a acceptat motivarea tribunalelor din Germania, conform cărora educația implică, *inter alia*, și căpătarea competențelor sociale, obiectiv ce nu poate fi atins prin intermediul instruirii la domiciliu. De asemenea, Curtea a subliniat că *reglementarea și interpretarea prevederilor referitoare la sistemul educațional* constituie o parte integrantă a *marjei de apreciere a statului*, iar școlarizarea primară obligatorie nu a reprezentat o barieră pentru dreptul părinții reclamanți *de a-și exercita în privința copiilor lor funcțiile părintești firești ca dascăli sau de a-și ghida copiii pe o cale conformă cu convingerile religioase sau filosofice ale părinților* [21]. Implementarea școlarizării obligatorii are ca scop prevenirea izolării sociale a copiilor reclamanților și asigurarea integrării acestora în societate. Prin urmare, autoritățile naționale au apreciat în mod corect riscul la care erau supuși copiii de către reclamanți prin menținerea acestora într-un sistem familial „simbiotic" [22, §51].

În privința ***refuzului înscrierii unui deținut la școala existentă în cadrul închisorii***, în cauza *Velyo Velev v. Bulgaria* [23], Curtea a stabilit o încălcare a art. 2 din Protocolul nr. 1, deoarece, chiar dacă prevederea în cauză nu impune o obligație pozitivă de a organiza instruirea în cadrul închisorilor, în orice condiții, acolo unde o asemenea posibilitate există, nu trebuie să fie supusă unor restricții arbitrare și excesive [23, §34] și că orice limitare a acestui drept trebuia să fie previzibilă, să urmărească un scop legitim și să fie proporțională cu acest scop.

Curtea nu a rămas indiferentă nici atunci când i-a fost solicitat să se pronunțe cu privire la ***programele de studiu în școlile publice***, de vreme ce statele și-au dotat sistemele de învățământ cu programe și planuri în cadrul cărora există materii ce pot contraveni convingerilor elevilor sau a părinților acestora. De asemenea, posibilitatea ca școlile publice să ofere educație religioasă de natură confesională ar putea intra în coliziune cu convingerile elevilor care aparțin unei religii distincte de cea predată în mediul școlar sau cu acei care nu doresc să primească o asemenea formare în școală. CtEDO are o jurisprudență deosebită cu privire la posibilitatea expunerii simbolurilor religioase în școlile publice,

predarea religiei în școli, precum și cu privire la purtarea de către elevi a hainelor cu tentă religioasă, invocarea obiecției de conștiință ș.a. În cauza *Følgero și alții v. Norvegia [MC]* [24], Curtea a stabilit că limita pe care Convenția o stabilește pentru câmpul de acțiune al statelor nu se referă la posibilitatea de a permite sau nu predarea religiei, ci la consecințele pe care acest tip de disciplină le poate avea asupra libertății de conștiință a elevilor. În opinia Curții, faptul că instruirea viza mai mult creștinismul decât alte religii și filosofii, nu încălca principiul pluralismului, deoarece, ținând cont de locul ocupat de creștinism în istoria națională și în tradiția statului reclamat, acesta trebuie să fie considerat ca parte a domeniilor în care statul se bucură de marjă de apreciere în planificarea și în elaborarea *curriculumului* [24, §89], însă mecanismul de scutire al elevilor care nu vroiau să urmeze cursul privind creștinismul, religia și filosofia și refuzul autorităților de a le acorda părinților reclamanți o scutire integrală pentru copiii lor de la această disciplină nu prevedea posibilitatea de a garanta în mod deplin ***exercitarea obiecției de conștiință*** a acestora și a echivalat cu o încălcare a art. 2 din Protocolul nr. 1.

În privința modului de predare a religiei în școlile publice, Curtea Europeană s-a pronunțat și în cauza *Hasan și Eylem Zengin v. Turcia* [25]. Marea lacună a modelului Turciei se baza pe faptul că învățarea religiei confesionale era obligatorie, cu excepția creștinilor și a evreilor, în așa fel fiind ignorată posibilitatea încălcării libertății de conștiință a acelor care nu aparțineau acestor culte religioase sau a celor ce aparțineau unor grupuri minoritare ale islamului. Curtea a trebuit să se pronunțe și în privința situației elevilor agnostici care aleg să nu urmeze cursul de religie în cadrul școlii. În cauza *Grzelak v. Polonia* [26], Curtea a menționat că sistemul de predare al religiei și al eticii existent în Polonia este unul organizat în paralel, predarea eticii fiind pusă la dispoziția elevilor interesați, alegerea fiind direct influențată de dorința părinților sau a elevilor, cu condiția ca un anumit număr minim de elevi să fie interesați să învețe oricare dintre cele două discipline. În principiu, ține de marja națională de apreciere lăsată la latitudinea statului de a decide cu privire la instruirea religioasă în școlile publice și la sistemul special de instruire ce ar trebui adoptat. Singura limită care nu trebuie depășită în acest sens este interzicerea îndoctrinării. Sistemul de predare al religiei și al eticii, prevăzut de legislația poloneză, intră în marja de apreciere a statului cu privire la planificarea și stabilirea *curriculumului* școlar [26, §104].

Obiecția de conștiință în cadrul școlarizării a fost examinată și în cauzele *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen v. Danemarca* [10] și *Alejandro Jiménez Alonso și Pilar Jiménez Merino v. Spania(dec.)* [27], în care Curtea a stabilit că modelul de educație sexuală transmitea elevilor informații obiective și științifice cu privire la viața sexuală a ființei umane și bolile cu transmitere sexuală și nu avea ca scop îndoctrinarea sau încurajarea unui comportament sexual specific. Statului i se interzice să urmărească un scop de îndoctrinare care poate fi considerat drept unul care nu respectă convingerile religioase și filosofice ale părinților. Aceasta este limita care nu trebuie depășită [10, §53]. În cauza *Campbell și Cosans v. Regatul Unit* [11], Curtea a stabilit că suspendarea de la ore la care a fost supus elevul i-a afectat dreptul la educație, deoarece unica modalitatea de a nu fi sancționat era ca acesta să renunțe la convingerile sale legitime, convingeri pe care statul, în baza propoziției a doua a art. 2 din Protocolul nr. 1, este

obligat să le respecte. O asemenea condiție de acces la o instituție de învățământ, ce contravine unui alt drept prevăzut în Protocolul nr. 1 nu poate fi calificat drept rezonabilă și, în niciun caz, nu se încadrează în competența de legiferare a statului în baza art. 2 din Protocolul nr. 1 [11, §41]. În cauza *Valsamis v. Grecia* [28], Curtea a considerat că obligarea elevei de a participa la comemorarea unui eveniment național nu i-a privat pe părinți de dreptul de a-și ghida și sfătui copiii, de a exercita în privința lor funcțiile parentale naturale ca educatori sau de a-și ghida copiii pe o cale conformă cu propriile convingeri religioase sau filosofice ale părinților [28, §31]. Cu privire la pedeapsa de suspendare de o zi de la frecventarea școlii, aceasta nu poate fi privită ca o măsură exclusiv educațională care să comporte un impact psihologic asupra elevei [28, §32]. În consecință, nu a fost încălcat art. 2 din Protocolul nr. 1. De asemenea, Curtea a trebuit să examineze legalitatea orelor de înot ca parte a școlarizării obligatorii a două eleve musulmane în cauza *Osmanoğlu și Kocabaș v. Elveția* [29], care, din cauza faptului că Elveția nu a ratificat Protocolul nr. 1, a fost examinată în lumina art. 9 din Convenție. Punând în balanță interesele concurente (interesul public v. interesul privat), Curtea a stabilit că interesul copiilor de a urma o școlarizare completă, care să asigure o integrare socială reușită, în conformitate cu tradițiile și obiceiurile locale, primează asupra dorinței părinților ca fiicele acestora să fie scutite de la cursurile de înot mixte [29, §97]. Predarea sportului, inclusiv a înotului, ca parte integrantă a programei școlare are o importanță deosebită nu numai pentru dezvoltarea și sănătatea copiilor, ci și pentru integrarea acestora în comunitatea școlară, fără nicio excepție bazată pe originea copiilor sau pe convingerile religioase sau filosofice ale părinților acestora [29, §98]. Acordând prioritate obligației potrivit căreia copiii trebuie să urmeze o școlarizare și să se integreze cu succes, în raport cu interesul privat cu tentă religioasă al reclamanților, statul nu și-a depășit marja de apreciere considerabilă de care beneficiază în domeniul învățământului obligatoriu [29, §105].

Pe palierul dreptului la instruire, Curtea a examinat și aspectele legate de ***utilizarea simbolisticii religioase***, care tind să fie din ce în ce mai abundente în realitatea judiciară a Europei. Problema devine și mai subtilă atunci când vorbim de utilizarea simbolurilor religioase în școli, și, în special, în școlile publice.

Prezența simbolurilor religioase în școlile publice a fost examinată de către CtEDO în cauza *Lautsi și alții v. Italia [MC]* [30], în cadrul căreia Marea Cameră a efectuat un reviriment jurisprudențial și a stabilit că prezența crucifixelor în sălile de clasă nu prevedea predarea obligatorie a cunoștințelor despre creștinism, și că mediul școlar din Italia este deschis și altor religii, dar și că reclamanții nu au susținut că prezența crucifixului ar fi încurajat dezvoltarea unor practici de predare cu tendințe de prozelitism sau că elevii ar fi experimentat vreodată vreo referire tendențioasă la acest obiect de către vreun profesor în exercitarea funcției [30, §74]. Reclamanta și-a păstrat toate drepturile părintești de a-și educa copiii și de a-și exercita funcțiile naturale de educator, orientându-i pe un drum care să corespundă propriilor convingeri filosofice [30, §75]. Prin urmare, autoritățile au pus în balanță, în mod adecvat, interesele contrare în cauză și, datorită vârstei fragede a copiilor reclamantei, autoritățile nu și-au excelat marja de apreciere, nefiind încălcat art. 2 din Protocolul nr. 1, nici art. 9 și 14 din Convenție [30, §§73, 77 și 81].

Cu privire la exmatricularea a două eleve de religie musulmană ca urmare a absențelor cauzate de interdicția de a frecventa orele cu capul acoperit cu văl, în cauzele *Dogru v. Franța* [31] și *Kervanci v. Franța* [32], CtEDO a reținut că impunerea sancțiunilor disciplinare este o parte integrantă a procesului prin care o școală urmărește atingerea scopului pentru care a fost fondată, inclusiv pentru dezvoltarea și modelarea caracterului și a spiritului elevilor săi [31, §83]. Restricția cu privire la exercitarea de către reclamante a dreptului la libertatea religioasă, deși existase, aceasta fusese justificată *ad casum* [32, §§34, 46-48].

Importanța CEDO și a doctrinei create de către Curte în interpretarea și aplicarea Convenției au fost percepute în mod deosebit în țările aflate în procese de tranziție democratică. Jurisprudența Curții a avut și are o funcție de referință pentru regimul democratic, constituind un instrument de democratizare de prim nivel. Convenția a fost ratificată de către RM pe 12 septembrie 1997 și a intrat în vigoare pe 1 februarie 1998. Această ratificare a comportat în sine o transcendență singulară, deoarece art. 4 din textul constituțional prevede că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în conformitate cu […] tratatele la care RM este parte, iar dacă există neconcordanțe între […] tratatele cu privire la drepturile fundamentale ale omului la care RM este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale. De asemenea, în baza art. 8 din Constituție, RM se obligă să respecte tratatele internaționale la care este parte. În consecință, ca urmare a ratificării Convenției de la Roma de către RM, jurisprudența CtEDO a devenit o parte a patrimoniul nostru juridic. Din acel moment, RM și-a asumat compromisul de a respecta drepturile și libertățile garantate de Convenție, dar și de a întreprinde măsurile necesare în acest sens. Cu toate acestea, pe palierul garantării și respectării dreptului la instruire, Curtea de la Strasbourg a examinat cauze în privința RM, deși aceasta nu a fost condamnată.

Cauzele care vizează RM sunt *Catan și alții v. Republica Moldova și Rusia [MC]* [12] și *Bobeico și alții v. Republica Moldova și Rusia* [33], care privesc evenimente aflate pe aceeași linie de demarcație și desfășurate în aceeași perioadă în Transnistria, în care liceele cu predare în limba română și cu utilizarea grafiei latine au fost vandalizate, iar corpul didactic, elevii și părinții acestora- supuși persecutărilor din partea autorităților entității statale nerecunoscute. Reclamanții au fost puși în situația jignitoare de a trebui să aleagă, pe de o parte, fie să frecventeze școli în cadrul cărora riscau să învețe într-o limbă și într-un alfabet considerat artificial și nerecunoscut în lume și, pe de altă parte, să fie supuși hărțuirii și intimidării [33, §46]. Curtea a decis că măsurile luate de către autoritățile transnistrene în privința școlilor cu predare în limba română (moldovenească) nu au urmărit un scop legitim [33, §47] și a reiterat dreptul indivizilor de a fi instruiți în limba sau în limbile naționale (atât timp cât se află sub jurisdicția statului a cărui cetățenie o posedă) [7, p. 361]. Aceasta a reținut că închiderea forțată a școlilor, în baza legislației transnistrene, dar și acțiunile de intimidare ulterioare au constituit ingerințe în dreptul elevilor reclamanți la acces la instituțiile de învățământ existente la acea dată și de a fi instruiți în limba lor națională, precum și în dreptul părinților reclamanți de a asigura educația și instruirea copiilor lor în conformitate cu convingerile filosofice ale acestora. CtEDO nu a reușit să identifice existența *unui scop legitim* în măsurile luate

de către autoritățile transnistrene. În schimb, politica lingvistică din Transnistria avea ca scop rusificarea limbii și a culturii comunității de moldoveni care locuiește pe teritoriul transnistrean. Prin urmare, în virtutea importanței considerabile a educației primare și secundare pentru dezvoltarea personală și succesul viitor al fiecărui copil, întreruperea procesului de învățământ al acestora și punerea copiilor și a părinților lor în fața unei alegeri dificile cu scopul de a consolida ideologia separatistă a constituit o limitare disproporționată și inadmisibilă [12, §144], Rusia fiind găsită vinovată de încălcarea art. 2 din Protocolul nr. 1 al Convenției.

Cu privire la garantarea dreptului la învățătură în RM, acesta este prevăzut în art. 35 din Constituție și este asigurat prin intermediul învățământului general obligatoriu, prin învățământul liceal și prin cel profesional [...] (art. 35 alin. (1)). Statul asigură, în condițiile legii, dreptul de a alege limba de educare și de instruire a persoanelor (art. 35 alin. (2)). În conformitate cu alin. (9) din art. 35, părinții sunt cei cărora le revine dreptul prioritar de a alege sfera de instruire a copiilor lor [34].

Curtea Constituțională este, prin excelență, instituția care are ca misiune respectarea și realizarea valorilor prevăzute în meandrele Constituției, și unica autoritate de jurisdicție constituțională în RM, independentă de orice altă instituție care, în activitatea sa, se supune în exclusivitate Legii Supreme. De la fondarea sa, Curtea s-a afirmat ca piatra de temelie a democrației, care garantează responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat, fiind garantul supremației Constituției și catalizatorul care asigură balanța dintre puterile de stat și valorile democratice. Curtea și-a format un *corpus* jurisprudențiar amplu și în materia dreptului la instruire, pledând pentru gratuitatea învățământului primar și a celui secundar, asigurarea cu manuale școlare gratuite a elevilor, inclusiv a celor din treapta gimnazială, punând în balanță dreptul la instruire și protecția sănătății publice, examinând marja de apreciere a statului în reglementarea sferei și a procesului de învățământ etc. Protecția drepturilor omului a devenit caracteristica principală a identității Curții Constituționale. Prin urmare, putem afirma, în mod neechivoc faptul că aceasta și-a asumat un rol pro-activ, inclusiv în apărarea dreptului fundamental la învățătură.

În urma studiului realizat, putem evidenția următoarele concluzii generale:

1. Jurisprudența CtEDO constituie un progres de impact, în măsura în care a stabilit criteriile conform cărora dreptul la instruire, protejat prin câmpul de aplicare al normei, se extinde la toate nivelurile educaționale și la toate instituțiile de învățământ, indiferent de faptul dacă acestea sunt publice sau private, iar procesul educațional nu se reflectă numai în predarea unui anumit curs, ci trebuie să ia în considerare și specificitățile mediului școlar în ansamblul său. Hotărârile și deciziile Curții dispun de o flexibilitate puternică cu privire la criteriile justiției și de un relativism în privința materializării acesteia. Spre exemplu, în unele state membre ale CoE, elevii pot purta în mod nestingherit vălul islamic, în timp ce în altele este interzis. În acest sens, există anumite criterii inegale în aplicarea legii, în pofida faptului că ele sunt acoperite de aceeași normă din domeniul drepturilor fundamentale ale omului, care se află sub protecția Convenției. Deși Curtea a recunoscut în unele hotărâri că statele dețin o putere discreționară pentru reglementarea dreptului la instruire, aceasta este conștientă de

faptul că marja de apreciere trebuie să fie guvernată de criteriile stabilite prin sistemul Convenției.

2. Curtea Europeană a elaborat o teorie complexă, care a interpretat într-un mod cuprinzător dreptul la instruire, bazat pe forța judiciară executorie a acestuia. În baza jurisprudenței Curții, în materia obligațiilor derivate din art. 2 din Protocolul nr. 1, statele și-au asumat să întreprindă reforme atât imediat, cât și în mod progresiv. Obligațiile puse în sarcina statului vizează: 1) asigurarea dreptului la instruire fără discriminare în baza criteriului lingvistic; 2) dreptul de acces la instituțiile de învățământ existente la un moment dat; 3) acordarea posibilității de a obține un beneficiu de la educația primită, prin intermediul recunoașterii oficiale a studiilor finalizate; 4) instituirea unor măsuri de protecție în privința elevilor supuși discriminării datorate originii etnice; 5) eradicarea tratamentului diferențiat în mediul educațional; 6) acordarea accesului la educația elementară pentru copiii migranților, fie ei legali sau ilegali; 7) respectarea drepturilor părinților cu privire la educația copiilor lor și a convingerilor religioase și filosofice ale acestora; 8) garantarea exercitării obiecției de conștiință a elevilor; 9) instruirea într-un mediu în care elevii nu vor fi supuși violenței și relelor tratamente; 10) integrarea cu succes a persoanelor în societate prin intermediul procesului educațional; 11) crearea unui mediu școlar deschis și pentru alte religii; 12) interzicerea îndoctrinării elevilor prin intermediul programelor de studiu; 13) îndeplinirea obligațiilor pozitive în materie de instruire în situațiile în care statul nu exercită un control efectiv asupra teritoriului său; 14) asigurarea dreptului la instruire pentru persoanele condamnate etc. Cu privire la obligația de a respecta convingerile religioase și filosofice ale părinților în asigurarea educației copiilor lor, din jurisprudența existentă putem ajunge la concluzia că CEDO a fundamentat două tendințe în mod aparent contradictorii. Pe de o parte, în cadrul sistemului educației publice, statele trebuie să respecte convingerile religioase și filosofice ale părinților, ceea ce presupune nu numai un compromis negativ, dar și obligații pozitive ale autorităților publice de a proteja acest drept. Pe de altă parte, statele dețin competența de a transmite prin intermediul instruirii informații sau cunoștințe care, în mod direct sau indirect, comportă un caracter religios și/sau filosofic, și nici măcar părinții nu se pot opune includerii acestui tip de instruire în *curriculumul* școlar. În caz contrar, orice educație instituționalizată ar risca să devină imposibilă.

Diversitatea conținuturilor din care rezultă aceste obligații impun statele să-și asume angajamente substanțiale față de educație, care trebuie să ridice treptat cerința „pragului minim" ce trebuie garantat pe teritoriile acestora, modificându-și în mod pozitiv activitatea în domeniul protecției și al garantării dreptului la instruire, pentru a nu suporta o responsabilitate internațională în cazul în care au comis o omisiune ori nu s-au conformat îndeajuns cerințelor stabilite prin sistemul Convenției.

3. Odată cu ratificarea Convenției de la Roma, tot *acquis*-ul jurisprudențial și doctrinar elaborat de către Curte în privința dreptului la instruire a devenit un fel de „canon hermeneutic", necesar și pentru interpretarea Constituției RM. Astăzi, observăm că nu numai hotărârile și deciziile CCM se inspiră în mod expres din doctrina formulată la Strasbourg, dar și tribunalele naționale. CCM a luat în serios obligațiile asumate prin convențiile și acordurile privind drepturile omului și i-a acordat jurisprudenței

CtEDO o autoritate de lucru interpretat. Prin urmare, CEDO este impregnat în ADN-ul constituțional al RM, iar impactul acestei influențe și, per general, al deschiderii spre internaționalizare în interpretarea Constituției, a condus la crearea unei doctrine naționale puternice în privința protecției dreptului la instruire și a identificării unui echilibru corect atunci când acesta este pus în balanță cu un alt drept sau interes legitim. CCM nu face o simplă citare a jurisprudenței Curții Europene, ci reacționează în mod conștient la aprecierea corectă realizată de către ultima. Acest proces constituie o consecință a patrimoniului și a complexității sistemului european de protecție al drepturilor omului, din care face parte și RM. Natura obligatorie a hotărârilor CtEDO se extinde nu numai asupra efectelor sale directe, ci și asupra celor indirecte sau interpretative, care depășesc conceptul de executare *stricto sensu* a hotărârilor. Anume efectele interpretative contribuie la procesul de armonizare pe care Curtea Europeană îl realizează în jurisprudența sa. Prin urmare, este de netăgăduit faptul că hotărârile CtEDO, în special cele privind dezvoltarea doctrinei drepturilor și a libertăților convenționale, dar și criteriile aplicate pentru interpretarea lor, sunt utilizate de către curțile constituționale în calitate de instrumente interpretative, de linii directorii și de inspirații mirabile în deciziile pe care le adoptă.

4. Impactul CEDO pentru dreptul la instruire este diferit de la un stat la altul, de vreme ce acestea au niveluri diferite de dezvoltare politică, economică, socială și culturală, și se confruntă cu probleme diverse și de o natură diferită în ceea ce privește garantarea dreptului la instruire. În acest sens, rolul puternic pe care îl joacă Curtea de la Strasbourg în apărarea drepturilor fundamentale ale omului este demn de toată admirația și recunoștința noastră. În mod inevitabil, au existat și vor exista discrepanțe jurisprudențiale cu privire la aprecierea dreptului la instruire, care vor avea ca rezultat crearea diferitelor niveluri și standarde de protecție. În orice caz, soluția trebuie să pună în balanță interesele legale aflate în joc și să interpreteze prin testul timpului conceptul de pluralism educațional, pentru a decide scopul care este urmărit și pentru a preciza cele mai potrivite strategii pentru realizarea acestui scop.

Drept urmare, bazându-ne pe concluziile fundamentate *supra*, considerăm că este necesar să propunem următoarele recomandări:

1. Modificarea, *prima facie*, a titlului art. 35 din Constituția RM, din „dreptul la învățătură” în „dreptul la educație”, deoarece acesta din urmă are un sens mai cuprinzător spre deosebire de primul.

2. Continuarea promovării educației incluzive pentru copiii cu cerințe educaționale speciale și asigurarea unei interacțiuni cât mai productive între aceștia și consângenii lor, prin promovarea rolului pro-activ al profesorilor în această privință.

3. Garantarea posibilității frecventării altor cursuri în locul orelor de religie pentru copiii care invocă obiecția de conștiință.

4. Conjugarea tuturor eforturilor și a resurselor de care dispunem pentru a asigura dreptul la instruire în limba maternă, utilizând grafia latină, în instituțiile de învățământ cu predare în limba română din Transnistria.

Referințe bibliografice:

1. O'Mahony, C. Constitutionalism and Legislation in Special Educational Needs Law: An Anglo-Irish Perspective. În: Public Law, London: Sweet & Maxwell Limited, 2008, p. 127.
2. Report on the protection of children's rights: international standards and domestic constitutions. Adopted by the Venice Commission at its 98th Plenary Session. Venice, 21-22 March 2014, §85. https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)005-e, accesat la 15 octombrie 2018.
3. Cauza *Speța relativă la anumite aspecte ale regimului lingvistic al învățământului în Belgia v. Belgia,* hotărârea din 23 iulie 1968. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22: [%22001-57525%22]}, accesat la 24 septembrie 2018.
4. Charrier, J.-L., Chiriac, A. Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Paris: LexisNexis Litec, 2008, 724 p.
5. Van Des Mersch, G. Le caractère „autonome" des termes et la „marge d'appréciation" des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. În: Mélanges Wiarda, Cologne, 1988, p. 202.
6. Cauza *Öcalan v. Turcia [MC*], hotărârea din 12 mai 2005, §135. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%C3%96calan%22],%22itemid%22:[%22001-69022%22]}*,* accesat la 25 octombrie 2018.
7. Poalelungi, M., Sârcu, D. ș.a. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova. Concluzii și recomandări. Chișinău: Tipografia Centrală, 2017, 576 p.
8. Bîrsan, C. Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Ediția 2. București: C. H. Beck, 2010, 1912 p.
9. Akandji-Kombe, J.-F. Obligațiunile pozitive în virtutea Convenției Europene a Drepturilor Omului. Ghid pentru punerea în aplicare a Convenției Europene a Drepturilor Omului. Chișinău, 2006, 74 p.
10. Cauza *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen v. Danemarca,* hotărârea din 7 decembrie 1976. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57509%22]}, accesat la 10 noiembrie 2018.
11. Cauza *Campbell și Cosans v. Regatul Unit,* hotărârea din 25 februarie 1982, https: //hudoc.echr.coe.int/eng #{%22itemid%22:[%22001-57455%22]}, accesat la 13 noiembrie 2018.
12. Cauza *Catan și alții v. Republica Moldova și Rusia [MC],* hotărârea din 19 octombrie 2012.
13. Iglesias Vila, M. A Margin of Appreciation Doctrine for the European Convention on Human Rights: In Search of a Balance between Democracy and Rights in the International Sphere, p. 8. https://law/yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Iglesias_CV_Eng_ 20130508.pdf, accesat la 30 noiembrie 2018.

14. Chiriță, R., Sălăgean, V. ș.a. Discriminarea în jurisprudența C.E.D.O. București: Hamangiu, 2012, 216 p.
15. Cauza *Horváth și Kiss v. Ungaria,* hotărârea din 29 ianuarie 2013.
16. Cauza *D.H. și alții v. Republica Cehă [MC],* hotărârea din 13 noiembrie 2007.
17. Cauza *Oršuš și alții v. Croația [MC],* hotărârea din 16 martie 2010.
18. Kovács, K., Tóth, G. A. Stând pe picioroange: interpretări filosofice ale Convenției Europene a Drepturilor Omului. În: Preeminența dreptului și controlul de constituționalitate între tradiție și modernitate. București: Hamangiu, 2018, p. 162.
19. Cauza *Timișev v. Rusia,* hotărârea din 13 decembrie 2005. https://hudoc.echr.coe.int/eng# {%22itemid%22: [%22001-71627%22]}, accesat la 17 octombrie 2018.
20. Cauza *Ponomaryovi v. Bulgaria,* hotărârea din 21 iunie 2011. https://hudoc.echr.coe.int/ eng#{%22fulltext%22:[%22Ponomaryovi%22],%22itemid%22:[%22001-105295%22]}, accesat la 15 octombrie 2018.
21. Cauza *Konrad și alții v. Germania,* decizia din 11 septembrie 2006.
22. Cauza *Wunderlich v. Germania,* hotărârea din 10 ianuarie 2019.
23. Cauza *Velyo Velev v. Bulgaria,* hotărârea din 27 mai 2014. https://hudoc.echr.coe.int/eng# {%22fulltext%22:[%22velyo%20velev%22],%22languageisocode%22:[%22RUM%22],%22appno%22:[%2216032/07%22],%22itemid%22:[%22001-153556%22]}, accesat la 25 octombrie 2018.
24. Cauza *Følgero și alții v. Norvegia [MC],* hotărârea din 29 iunie 2007. Cauza *Hasan și Eylem Zengin v. Turcia,* hotărârea din 9 octombrie 2007.
25. Cauza *Grzelak v. Polonia,* hotărârea din 15 iunie 2010. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22: [%22001-99384%22]}, accesat la 23 decembrie 2018.
26. Cauza *Alejandro Jiménez Alonso și Pilar Jiménez Merino v. Spania,* decizia din 25 mai 2000. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-5973%22]}, accesat la 19 noiembrie 2018.
27. Cauza *Valsamis v. Grecia,* hotărârea din 18 decembrie 1996.
28. Cauza *Osmanoğlu și Kocabaş v. Elveția,* hotărârea din 10 ianuarie 2017.
29. Cauza *Lautsi și alții v. Italia [MC]*, hotărârea din 18 martie 2011.
30. Cauza *Dogru v. Franța,* hotărârea din 4 decembrie 2008. https://hudoc.echr.coe.int/eng# {%22itemid%22 :[%22001-90039%22]}, accesat la 20 decembrie 2018.
31. Cauza *Kervanci v. Franța,* hotărârea din 4 decembrie 2008. https://hudoc.echr.coe.int/ eng#{%22itemid %22:[%22001-90047%22]}, accesat la 20 decembrie 2018.
32. Cauza *Bobeico și alții v. Republica Moldova și Rusia,* hotărârea din 23 octombrie 2018.
33. Constituția Republicii Moldova, adoptată de către Parlamentul RM la 29 iulie 1994. În vigoare din 27 august 1994. http://constcourt.md/public/files/file/Baza%20legala/constitutia _ro_22.05.17_ro.pdf, accesat la 26 decembrie 2018.

INCRIMINAREA TORTURII, TRATAMENTULUI INUMAN SAU DEGRADANT ÎN LEGISLAȚIA ALTOR STATE

Daniela MOVILA
Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Stanislav COPEȚCHI**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The right to be free from torture and ill-treatment is protected by national and international acts. In order to protect the right to be free from torture and ill-treatment Moldovan legislator incriminates crimes of torture, inhuman or degrading treatment under the aegis of an article.

The analysis of the criminal legislation of other countries allowed the author to identify several divergences regarding to crimes of torture, inhuman or degrading treatment. In this sense, in the legislation of such countries as Moldova, Uzbekistan and France are being incriminate in a single article, while in the criminal legislation of Roumania, Spain and Australia, torture, inhuman or degrading treatment shall be laid down as two separate criminal law rules. On the contrary, the criminal laws of Austria and the USA incriminate only the crime of torture, but the Penal Code of the Russian Federation – as an aggravating circumstance. In this context, the author analyzed various models in order to find the most efficient solutions for Moldovan provisions.

După cum știm sistemele naționale de drept au încercat să incrimineze infracțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant, reieșind din prevederile prevăzute în actele normative internaționale cu carcater general și din materia relelor tratamente ori s-au influențat reciproc, devenind modele de elevație juridică pentru alte state.

În cele ce urmează vom încerca să stabilim deosebirile ce caracterizează reglementările privind tortura, tratamentul inuman sau degradant, prevăzute în legea penală a Republicii Moldova și în legile penale ale României, Federației Ruse, Uzbekistanului, Spaniei, Austriei, Franței, Australiei și ale Statelor Unite ale Americii.

Vom începe analiza comparativă propriu-zisă cu studiul legislației penale a României. *Codul penal al României* [1] (în continuare – CP Ro) reglementează răspunderea pentru supunerea la rele tratamente și tortură în Partea specială, Titlul IV – „Infracțiuni contra înfăptuirii justiției", alin. (2) art. 281 – „Supunerea la tratamente inumane sau degradante" și art. 282 – „Tortura".

Așadar, conform alin. (2) art. 281 CP Ro, „supunerea la tratamente degradante ori inumane a unei persoane aflate în stare de reținere, deținere ori în executarea unei măsuri de siguranță sau educative, privative de libertate".

Pe când, art. 282 CP Ro reglementează infracțiunea de tortură. Astfel, conform alin. (1) art. 282 CP Ro, constituie infracțiune „fapta funcționarului public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau a altei persoane care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres ori tacit al acestuia de a provoca unei persoane puternice suferințe fizice ori psihice: a) în scopul obținerii de la această persoană sau de

la o terță persoană informații sau declarații; b) în scopul pedepsirii ei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis; c) în scopul de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane; d) pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare". Potrivit alin. (2) art. 282 CP Ro, răspunderea penală se agravează „dacă fapta prevăzută în alin. (1) al aceluiași articol a avut ca urmare o vătămare corporală". Iar alin. (3) art. art. 282 CP Ro, agravează răspunderea penală comparativ cu alin. (2) al aceluiași articol în cazul în care tortura „a avut ca urmare moartea victimei". La fel, legiuitorul român pedepsește la alin. (4) al articolului menționat *supra* și tentativa la infracțiunea prevăzută în alin. (1) art. 282 CP Ro.

O deosebire esențială vizează tehnica legislativă a incriminării infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant, deoarece legiuitorul român a incriminat în alin. (2) art. 281 CP Ro infracțiunea de supunere la tratamente inumane sau degradante și în art. 282 CP Ro – infracțiunea de tortură, adică în două articole distincte, pe când „legiuitorul Republicii Moldova a ales varianta incriminării tuturor relelor tratamente sub egida unui singur articol" [2, p. 58].

O altă deosebire vizează și obiectul juridic generic al infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant. Astfel, obiectul juridic generic al infracțiunilor specificate la art. 281 și art. 282 CP Ro îl constituie relațiile sociale cu privire la activitatea de înfăptuire a justiției și la activitatea de contribuire la justiție, iar obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la art. 166^1 CP RM îl reprezintă relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei.

Totodată, menționăm că diferă obiectul juridic special al infracțiunilor de de tortură, tratament inuman sau degradant. Așadar, obiectul juridic special al infracțiunii de supunere la tratamente degradante sau inumane îl constituie relațiile sociale privind înfăptuirea justiției sub aspectul reținerii, deținerii ori executării unei măsuri de siguranță sau educative, privative de libertate, pe când obiectul juridic special al infracțiunii de tortură are un carcater multiplu: obiectul juridic principal „constă în relațiile sociale privind înfăptuirea justiției, care sunt incompatibile cu provocarea unei persoane a puternice suferințe fizice ori psihice în oricare dintre scopurile menționate în norma de incriminare" [3, p. 104], iar obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale care privesc drepturile și libertățile fundamentale ale omului. Însă, obiectul juridic special al infracțiunii specificate la alin. (1) art. 166^1 CP RM are un caracter multiplu: obiectul juridic principal îl formează relațiile sociale cu privire la demnitatea persoanei; obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei, apărate împotriva tratamentului inuman sau degradant. [4, p. 519] La fel, obiectul juridic special al infracțiunii specificate la alin. (3) art. 166^1 CP RM are un caracter multiplu: obiectul juridic principal îl formează relațiile sociale cu privire la demnitatea persoanei; obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei, apărate împotriva torturii. [4, p. 528]

La fel, observăm că diferă fapta prejudicială a laturii obiective între infracțiunea de tratament inuman sau degradant, deoarece fapta prejudicială a infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 281 CP Ro constă în supunerea la tratamente degradante ori inumane a unei

persoane aflate în stare de reținere, deținere ori în executarea unei măsuri de siguranță sau educative, privative de libertate, pe când „fapta prejudicială a infracțiunii specificate la alin. (1) art. 166[1] CP RM se exprimă în cauzarea unei dureri sau a suferinței fizice sau psihice” [5, p. 30].

În continuare, ne vom focusa atenția asupra modelului incriminator oferit de *legiuitorul rus*.

Ab initio, menționăm că în *Codul penal al Federației Ruse* [6] (în continuare – CP FR) nu sunt incriminate cu titlu de *nomen iuris* infracțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant ca două infracțiuni distincte, dar ca două circumstanțe agravante” [7, p. 21] prevăzute la lit. d) alin. (2) art. 117 și alin. (2) art. 302 CP FR.În contrast, legiuitorul Republicii Moldova a incriminat aceste două infracțiuni într-un singur articol, și anume: art. 166[1] CP RM.

În alt context, subliniem că mai mulți doctrinari ruși, și anume *Ivan Dvoreanskov* [8, p. 16], *Ruben Ciobanean* [9, p. 10] și *Olga Logunova* [10, p. 138] ajung la concluzia că, tortura trebuie incriminată ca o infracțiune distinctă în legislația penală a Federației Ruse.

De asemenea, menționăm că *Ruben Ciobanean* propune cu titlu *de lege ferenda* inserarea unui nou articol în CP FR, și anume art. 117[1] – „Tortura”cu următorul conținut:

- alin.(1): „Tortura, adică cauzarea intenționată și ilegală unei alte persoane a suferințelor fizice sau psihice în scopul obținerii de mărturisiri, declarații sau informații de la aceasta sau de la un terț, creării artificiale a probelor, constrângerii la anumite acțiuni sau abținerii de la acestea, intimidării ori discriminării”;

- alin.(2): „Aceleași acțiuni comise:

а) asupra a două sau mai multor persoane;

б) cu bună știință asupra unei femei gravide;

в) cu bună știință asupra unui minor sau asupra unei persoane care se află în stare de neputință ori în dependență materială sau altă dependență față de făptuitor;

г) cu folosirea situației de serviciu;

д) de un grup de persoane prin înțelegere prealabilă;

е) la comandă.”[9, p. 10-11]

În continuare, vom supune analizei și legislația penală a Uzbekistanului în domeniul torturii, tratamentului inuman sau degradant. *Codul penal al Uzbekistanului* [11] (în continuare – CP Uz.) reglementează infracțiunea de aplicare a torturii, a pedepselor sau a tratamentelor crude, inumane sau degradante în secțiunea a V-a – „Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității autorităților, administrației și a organizațiilor non-guvernamentale”, capitolul XVII – „Infracțiuni contra justiției”, art. 235 – „Aplicarea torturii, a pedepselor sau a tratamentelor crude, inumane sau degradante”.

Astfel, conform art. 235 CP Uz., constituie infracțiune fapta de „aplicare a torturii, a pedepselor sau a tratamentelor crude, inumane sau degradante, și anume o constrângere psihică, psihologică, fizică sau de o altă natură ilegală asupra unei persoane arestate preventiv, unui bănuit, învinuit, inculpat, condamnat, martor, unei victime, alt participant la un proces penal sau rudele lor apropiate care sunt amenințate, lovite, bătute, maltratate, chinuite sau alte acțiuni ilegale comise de către o persoană publică sau de către o

persoană care, de facto exercită atribuțiile unei autorități publice, fie cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane în scopul de a obține de la ei sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri că a comis o infracțiune sau de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau terță persoană l-a comis ori obligată să comită o acțiune". De asemenea, „aceleași acțiuni comise: cu aplicarea violenţei periculoase pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea cu aplicarea unei asemenea violenţe; cu privire la orice alt motiv, bazat pe o formă de discriminare națională, rasială, religioasă sau socială; de un grup de persoane; în mod repetat; asupra unei persoane vârstnice, aflate în stare de neputință, unui minor sau unei femei gravide; asupra două sau a mai multe persoane; cu utilizarea obiectelor care pot dăuna vieţii şi sănătăţii și în scopul falsificării (contrafacerii) probelor". Subsecvent, CP Uz. incriminează inclusiv acțiunile indicate mai sus care au dus la cauzarea unor vătămări corporale grave sau altor urmări grave.

Spre deosebire de legislația penală a Republicii Moldova, legiuitorul uzbec nu a divizat infracțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant în cadrul art. 235, în norme distincte, ci le-a contopit într-o singură normă de drept penal.

La fel, observăm că în legea penală uzbecă, legiuitorul menționează cine poate avea calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la art. 235 CP Uz. În opoziție, legiuitorul autohton lasă la latitudinea organelor de urmărire penală să determine cine este victima infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant.

Comparativ cu CP RM, la art. 235 CP Uz. găsim următoarele circumstanțe agravante: „cu aplicarea unei asemenea violenţe; cu privire la orice alt motiv, bazat pe o formă de discriminare națională, rasială, religioasă sau socială; în mod repetat; cu utilizarea obiectelor care pot dăuna vieţii şi sănătăţii și în scopul falsificării (contrafacerii) probelor".

În cele ce urmează, ne vom concentra atenția asupra reglementării infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant din legea penală a Spaniei. Așadar, *Codul penal al Spaniei* [12] (în continuare – CP Sp) reglementează infracțiunea de tortură în Titlul VII – „Tortura și alte infracțiuni contra integrității morale", articolele 173 și 174, .

Astfel, potrivit alin. (1) art. 173 CP Sp, constituie infracțiune „persoana care aplică alteia un tratament degradant, afectându-i grav integritatea morală [...]". Conform alin. (2) art. 173 CP Sp, persoana care, de regulă, exercită violenţă fizică sau psihică asupra oricui sau asupra soţului sau asupra unei persoane legată de aceasta printr-o legătură de afectivitate analogă, chiar dacă nu convieţuiesc, sau asupra descendenţilor, ascendenţilor sau fraţilor naturali sau prin adopţie sau afinitate, ai săi sau ai soţului sau ai concubinului, sau asupra minorilor sau persoanelor cu handicap care locuiesc cu aceasta sau care se află sub autoritatea lor paternă, tutelă, curatelă, protecţia sau îngrijirea soţului sau a concubinului, sau asupra unei persoane care, la adăpostul oricărei alte relaţii, este integrată în nucleul de convieţuire familială, precum şi asupra persoanelor care, prin deosebita lor vulnerabilitate sunt în custodia sau în îngrijire în centre publice sau private, [...]".

Totodată, alin. (1) art. 174, stabilește că „comite tortură autoritatea sau funcţionarul public care, abuzând de funcţia sa şi în scopul de a obţine o mărturie sau o informaţie de la orice persoană sau pentru a o pedepsi pentru orice faptă comisă sau care se bănuieşte că a comis-o, sau pentru orice alt motiv întemeiat pe vreun tip de discriminare, o supune unor condiţii sau procedee care, prin natura lor, durata sau alte circumstanţe, îi provoacă

acesteia suferinţe fizice sau mentale, suprimă sau diminuează facultăţile de cunoaştere , discernământul sau de decizie sau care, în orice alt mod, atentează la integritatea sa morală". Iar alin. (2) al aceluiași articol prevede că, „aceleaşi pedepse se vor aplica autorităţii sau funcţionarului din instituţiile penitenciare sau din centrele de protecţie de corecţie pentru minori care comite, cu privire la deţinuţi, interni sau arestaţi actele la care face referire paragraful anterior".

Comparând prevederile acestui articol cu cele ale art. 166[1] CP RM, remarcăm următoarele deosebiri:

1) În legislația penală a Spaniei, infracțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant sunt incriminate în articole distincte, iar legiuitorul Republicii Moldova a ales varianta incriminării tuturor relelor tratamente sub egida unui singur articol. [2, p. 58]

2) În legea penală spaniolă, legiuitorul menționează concret cine poate avea calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la articolele 173 și 174 CP Sp, iar în calitate de victimă a infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant, conform legislației penale a Republicii Moldova, „poate fi orice persoană supusă unor măsuri de constrângere având la bază exercițiul autorității publice" [4, p. 519].

3) În calitate de subiect al infracțiunii prevăzute la art. 173 CP Sp poate fi persoana care aplică alteia un tratament degradant sau persoana care exercită violenţă fizică sau psihică asupra unei sau unor persoane specificate la alin. (2) art. 173 CP Sp, iar subiectul infracțiunii prevăzute la art. 174 CP Sp trebuie să aibă una din următoarele calități speciale: 1) funcționarul public; 2) autoritatea publică; 3) instituția penitenciară; 4) centrele de protecţie de corecţie pentru minori; 5) funcţionarul din instituţiile penitenciare; 6) funcționarul din centrele de protecție de corecție pentru minori. În timp ce, subiectul calificat (special) al infracțiunilor specificate la art. 166[1] CP RM poate fi: 1) persoana publică; 2) persoana care, de facto, exercită atribuţiile unei autorităţi publice; 3) orice altă persoană care: a) acţionează cu titlu oficial; b) acţionează cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane. [5, p. 34]

În cele ce urmează, vom supune analizei prevederile *Codului penal al Austriei* [13] (în continuare – CP Au). În respectivul Cod, răspunderea penală pentru tortură este stabilită în partea specială, secțiunea 20 – „Infracțiuni contra datoriei, corupției și alte infracțiuni conexe", art. 312a – „Tortura".

Astfel, potrivit alin. (1) art. 312a CP Au, „oricine, în calitate de ministru conform § 74 Abs. 1 Z 4a lit. b sau c, la inițiativa acestuia sau cu consimțământul expres sau tăcit al unui astfel de funcționar public, în special cu scopul de a obține de la el sau de la o terță persoană o declarație sau mărturisire care să o facă sau să o invoce, de a o pedepsi pentru un act, de a o intimida sau a o constrânge sau de a-i provoca durere sau suferință fizică sau psihică, bazată pe o formă de discriminare". Iar conform alin. (2) art. 312a CP Au, va fi pedepsit infractorul, „dacă infracțiunea are drept rezultat vătămări corporale grave sau dacă acestea s-au soldat cu moartea victimei". La fel, este pedepsit funcționarul public, adică persoana care efectiv acționează în baza acestei calități în cazul absenței sau neîndeplinirii obligațiilor de către autoritățile publice" (alin. (3) art. 312a CP Au).

Comparând prevederile acestui articol cu cele ale art. 166[1] CP RM, remarcăm următoarele deosebiri:

1) Legiuitorul austriac, la art. 312a CP Au a reglementat doar infracțiunea de tortură, pe cînd legiuitorul autohton a incriminat în art. 166[1] CP RM atât infracțiunea de tortură, cât și infracțiunea de tratament inuman sau degradant;

2) Scopul infracțiunii specificate la art. 312a CP Au constă în: obținerea de la funcționarul public sau de la o terță persoană o declarație sau mărturisire care să o facă sau să o invoce, pedepsirea acestuia sau a terței persoane pentru un act, intimidarea sau constrângerea acestuia ori a terței persoanei sau provocarea acestuia unei dureri sau suferințe fizice sau psihice, bazată pe o formă de discriminare. Pe când, scopul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 166[1] CP RM se exprimă în: obținerea de la persoana supusă efectiv tratamentului inuman sau degradant de la o persoană terță a informaţiilor sau mărturisirilor; pedepsirea persoanei supuse efectiv tratamentului inuman sau degradant pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis; intimidarea sau exercitarea de presiuni asupra persoanei supuse efectiv tratamentului inuman sau degradant sau asupra unei terțe persoane, iar a celei specificate la alin. (3) art. 166[1] CP RM constă în: obținerea de la persoana efectiv torturată de la o persoană terță a informaţiilor sau mărturisirilor; pedepsirea persoanei efectiv torturate pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis; intimidarea sau exercitarea de presiuni asupra persoanei efectiv torturate sau asupra unei terțe persoane. [4, p. 524, 532] De asemenea, este posibil ca subiectul infracțiunilor în cauză să urmărească alte scopuri [4, p. 524, 532].

3) Legiuitorul austriac a reglementat doar două circumstanțe agravante, și anume: dacă infracțiunea are drept rezultat vătămări corporale grave sau dacă acestea s-au soldat cu moartea victimei (alin. (2) art. 312a CP Au), iar legiuitorul național a prevăzut la alineatele (2) și (4) ale articolului 166[1] CP RM șapte circumstanțe agravante: săvârșite cu bună ştiinţă asupra unui minor sau asupra unei femei gravide ori profitînd de starea de neputinţă cunoscută sau evidentă a victimei, care se datorează vîrstei înaintate, bolii, dizabilităţii ori altui factor; săvârșite asupra a 2 sau a mai multor persoane; săvârșite de 2 sau de mai multe persoane; săvârșite prin folosirea armei, instrumentelor speciale sau a altor obiecte adaptate acestui scop; săvârșite de o persoană cu funcţie de răspundere sau de o persoană cu funcţie de demnitate publică; care din imprudenţă au cauzat o vătămare gravă sau medie integrităţii corporale sau sănătăţii și care din imprudenţă au cauzat decesul persoanei sau sinuciderea acesteia.

Merită atenție și analiza legislației penale franceze în materia cercetată. Așadar, *Codul penal al Franței* [14] (în continuare – CP Fr.) reglementează infracțiunile de tortură și acte de cruzime în cartea a II-a – „Crime și delicte contra persoanelor”, titlul II – „Despre atentate asupra persoanei”, capitolul II – „Despre atentate asupra integrității fizice sau psihologice a persoanei”, secțiunea 1 – „Despre atentate intenționate asupra integrității persoanei”, paragraful 1 – „Despre tortură și acte de cruzime”, articolele 222-1 până la 222-6-3.

Potrivit art. 222-1 CP Fr., constituie infracțiune fapta de „a supune persoana la tortură sau la acte de cruzime”. Iar conform art. 222-2 CP Fr., „infracțiunea menționată la punctul 222-1 se pedepsește cu închisoarea pe viață atunci când precede, însoțește sau urmează o altă crimă decât crima sau violul. La fel, „infracțiunea menționată la punctul

222-1 se pedepseşte cu 20 de ani de închisoare, atunci când este săvârşită: 1) de un minor de 15 ani; 2) de o persoană care este vulnerabilă datorită vârstei, bolii, infirmității, dizabilității fizice sau psihice sau însărcinată și este evidentă sau cunosctuă infractorului despre una din ele; 3) de un ascendent legitim sau natural sau de părintele adoptiv; 4) de un magistrat, jurat, avocat, funcționar public sau ministru, membru sau agent al Curții Penale Internaționale, un soldat al jandarmeiri, al poliției naționale, al poliției vamale, al administrației penitenciare sau de oricare altă persoană [...]" (art. 222-3 CP Fr.).

Comparativ cu legislația penală națională, dar și cea uzbecă, legiuitorul francez a reglementat în art. 222-1 CP Fr. actele de cruzime, dar nu relele tratamente.

La fel, observăm că, spre deosebire de alte legislații penale naționale, circumstanțele agravante ale infracțiunii specificate la art. 222-1 CP Fr. sunt expres prevăzute în mai multe articole, dar nu în alineate.

Trezește interes dispoziția art. 222-3 CP Fr., deoarece legiuitorul francez a prevăzut mai multe calități speciale ale subiectului infracțiunii de tortură și acte de cruzime.

În continuare, ne vom concentra atenția asupra reglementării torturii, tratamentului inuman sau degradant în legislația penală a Australiei. Așadar, *Codul penal al Australiei* [15] (în continuare – CP Aus) reglementează infracțiunea analizată în capitolul 8 – „Infracțiuni contra umanității și infracțiuni conexe", subdiviziunea C – „Infracțiuni contra umanității", secțiunea 268.13 – „Infracțiuni contra umanității - Tortura" și subdiviziunea D – „Crime de război care reprezintă încălcări grave ale Convențiilor de la Geneva și ale Protocolului I la Convențiile de la Geneva", secțiunea 268.25 – „Crimă de război – Tortura", secțiunea 268.26 – „Crimă de război – Tratamentul inuman", secțiunea 268.73 „Crimă de război – Tortura", Diviziunea 274 – „Tortura", secțiunile 274.1 și 274.2.

Astfel, potrivit secțiunii 268.13 din CP Aus, „o persoană (făptuitorul) comite o infracțiune dacă: a) făptuitorul provoacă dureri sau suferințe fizice sau psihice grave asupra uneia sau mai multor persoane aflate în custodia sau sub controlul său; sau b) durerea sau suferința nu provine numai din sancțiuni legale și nu este inerentă sau incidentală; sau c) comportamentul făptuitorului este comis intenționat sau cu bună știință, ca parte a unui atac răspândit sau sistematic îndreptat împotriva unei populații civile".

De asemenea, secțiunea 268.25 din CP Aus prevede că „o persoană (făptuitorul) comite o infracțiune dacă: a) făptuitorul provoacă dureri sau suferințe fizice sau psihice severe asupra uneia sau mai multor persoane; sau b) făptuitorul provoacă durerea sau suferința în scopul: (i) obținerii de informații sau mărturisiri; sau (ii) pedepsirii, intimidării sau constrângerii; sau (iii) unui motiv bazat pe orice fel de discriminare; sau c) persoana sau persoanele sunt protejate în temeiul uneia sau mai multor Convenții de la Geneva sau în temeiul Protocolului I la Convențiile de la Geneva; sau d) făptuitorul cunoaște sau este indiferent de circumstanțele de fapt care stabilesc că persoana sau persoanele sunt astfel protejate; sau e) comportamentul făptuitorului are loc în contextul și este asociat cu un conflict armat internațional".

Secțiunea 268.26 din CP Aus stabilește că „o persoană (făptuitorul) comite o infracțiune dacă: a) făptuitorul provoacă dureri sau suferințe fizice sau psihice severe asupra uneia sau mai multor persoane; sau b) persoana sau persoanele sunt protejate

în temeiul uneia sau mai multor Convenții de la Geneva sau în temeiul Protocolului I la Convențiile de la Geneva; sau c) făptuitorul cunoaște sau este nepăsător față de împrejurările de fapt care stabilesc că persoana sau persoanele sunt astfel protejate; sau d) comportamentul făptuitorului are loc în contextul și este asociat cu un conflict armat internațional".

La fel, subsecțiunea (1), secțiunea 268.73 din CP Aus statuează că, „o persoană (făptuitorul) comite o infracțiune dacă: a) făptuitorul provoacă dureri sau suferințe fizice sau psihice severe asupra uneia sau mai multor persoane; sau b) făptuitorul provoacă durerea sau suferința în scopul: (i) obținerea de informații sau mărturisiri; sau (ii) pedepsirii, intimidării sau constrângerii; sau (iii) unui motiv bazat pe orice fel de discriminare; sau c) persoana sau persoanele nu participă activ la ostilități; sau d) făptuitorul știe sau este neglijent în ceea ce privește circumstanțele de fapt care stabilesc că persoana sau persoanele nu participă activ la ostilități; sau e) comportamentul făptuitorului are loc în contextul și este asociat cu un conflict armat care nu este un conflict armat internațional". Iar, subsecțiunea (2) a aceleași secțiuni din CP al Australiei prevede că, „pentru a evita orice îndoială, o referire la subsecțiunea (1) către o persoană sau persoane care nu participă activ la ostilități include o referire la: a) o persoană sau persoane care sunt de luptă; sau b) civili, personal medical sau personal religios care nu participă activ la ostilități.

Și, potrivit subsecțiunii (1), secțiunii 274.2 din CP Aus, „o persoană (făptuitorul) comite o infracțiune dacă făptuitorul: a) se angajează la un comportament care provoacă o durere fizică sau psihică severă unei persoane (victima); sau b) comportamentul este angajat în: (i) în scopul obținerii de la victimă sau de la o persoană terță informații sau mărturisire; sau (ii) în scopul pedepsirii victimei pentru un act pe care victima sau o persoană terță a comis-o sau este bănuită că a comis-o; sau (iii) în scopul intimidării sau constrângerii victimei sau a unei terțe persoane; sau (iv) pentru un scop legat de un scop menționat la punctele (i), (ii) sau (iii); și c) făptuitorul se angajează: (i) în calitate de funcționar public; sau (ii) acționează în calitate oficial; sau (iii) acționează la inițiativa sau cu consimțământul sau cu acordul unui funcționar public sau al unei alte persoane care acționează în calitate oficial". De asemenea, subsecțiunea (2) a aceleași secțiuni din CP al Australiei, stabilește că „o persoană (făptuitorul) comite o infracțiune dacă făptuitorul: a) se angajează într-o conduită care provoacă o durere fizică sau psihică gravă pe o persoană; și b) comportamentul este angajat pentru orice motiv bazat pe discriminare de orice fel; și c) făptuitorul se angajează: (i) în calitate de funcționar public; sau (ii) acționează în calitate oficial; sau (iii) acționează la inițiativa sau cu consimțământul sau cu acordul unui funcționar public sau al unei alte persoane care acționează în calitate oficial".

Comparând prevederile secțiunilor 268.13, 268.25, 268.26, 268.73, 274.1 și 274.2 din CP Aus cu cele ale art. 166^1 CP RM, remarcăm următoarele deosebiri:

1) Legiuitorul australian a consacrat tortura drept infracțiune contra umanității, crimă de război, dar și a separat-o în diviziunea 274, iar tratamentul inuman – ca o crimă de război. Pe când, legiuitorul Republicii Moldova a consacrat tortura, tratamentul inuman sau degradant ca o infracțiune contra demnității persoanei.

2) Secțiunile 268.13, 268.25, 268.26, 268.73, 274.1 și 274.2 din CP Aus nu prevăd nici o circumstanță agravantă, iar alineatele (2) și (4) ale articolului art. 166[1] CP RM – șapte circumstanțe agravante.

În alt registru, studiul de față va fi axat pe cercetarea comparativă a reglementărilor din legea penală a Statelor Unite ale Americii. Așadar, în *Codul Federal al Statelor Unite ale Americii* [16] (în continuare – CF al SUA), răspunderea pentru infracțiunea de tortură este stabilită în titlul 18 – „Infracțiuni și procedura penală", partea I – „Infracțiuni", capitolul 113C – „Tortura", § 2340 – „Definiții", § 2340A – „Tortura" și § 2340B – „Remedii exclusive".

Potrivit pct. (1) § 2340 din CF al SUA, prin noțiunea de tortură se înțelege o faptă săvârșită de o persoană care acționează în afara limitelor legale și este destinată în mod specific să provoace o durere sau suferință fizică sau psihică severă (altele decât durerea sau suferința incidentă de sancțiunile legale) asupra altei persoane aflate în custodia sa sau sub controlul său fizic. La fel, § 2340A din CF al SUA prevede că „oricine în afara Statelor Unite se angajează sau încearcă să comită infracțiunea de tortură, va fi amendat în temeiul acestui titlu sau condamnat la închisoare pentru cel mult 20 de ani, sau ambele sancțiuni, iar în cazul în care moartea are consecințe asupra oricărei persoane din comportamentul interzis prin prezenta subsecțiune, va fi pedepsit cu moartea sau închis pentru orice perioadă de ani sau pe viață; [...]; persoana care se conspiră să comită o infracțiune în temeiul acestei secțiuni este supusă acelorași sancțiuni (altele decât pedeapsa cu moartea) ca sancțiunile prevăzute pentru infracțiunea comisă a cărei obiect a fost conspirația".

Comparativ de legislația penală a Republicii Moldova, în CF al SUA este reglementat doar infracțiunea de tortură.

O altă deosebire dintre infracțiunile de tortură, tratament degradant sau inuman din CP al SUA și CP RM se referă la subiectul infracțiunilor prevăzute la prevederile menționate mai sus. Așadar, legiuitorul american nu prevăzut că făptuitorul trebuie să aibă o calitate specială, pe când legiuitorul Republicii Moldova a reglementat expres în alineatele (1) și (3) ale articolului 166[1] CP RM calitățile speciale ale subiectului infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant, și anume: persoana publică; persoana care, de facto, exercită atribuţiile unei autorităţi publice; orice altă persoană care acționează: cu titlu oficial sau cu consimțământul expres sau tacit al unei asemenea persoane [5, p. 34].

Generalizând cele expuse *supra*, conchidem că studierea experienţei altor state în aplicarea mijloacelor penale de prevenire și combatere a torturii, tratamentului inuman sau degradant, ne permite să efectuăm o clasificare a legislațiilor penale ale statelor supuse analizei, după cum urmează:

- **legi penale ce conțin o normă specială cu privire la tortură, tratament inuman sau degradant**, acestea fiind incluse într-un capitol distinct dedicat infracţiunilor contra înfăptuirii justiției (România, Uzbekistan), fie într-un capitol comun cu alte infracțiuni contra datoriei, corupției și alte infracțiuni conexe (Austria) sau cu alte infracțiuni contra integrității persoanei (Franța) ori cu alte infracțiuni contra umanității (Australia) sau în alte capitole ale legiilor statelor străine (Spania, Statele Unite ale Americii);

- **legi penale ce nu conțin vreo normă specială care să prevadă infracțiunile de tortură, tratament inuman sau degradant**, în unele cazuri acestea constituie forme agravate ale altor infracțiuni (de exemplu: este cazul legislației penale a Federației Ruse unde tortura, tratamentul inuman sau degradant reprezintă componență agravată a infracțiunii de maltratare sau constrângere de a face declarații.

Și nu în ultimul rând, realizând o sinteză asupra studiului de drept comparat al reglementărilor penale privind tortura, tratamentul inuman sau degradant, formulăm următoarele propuneri *de lege ferenda*:

1) după modelul oferit de legiuitorul român și cel spaniol, ar fi oportun amplasarea infracțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant în articole distincte în Capitolul III al Părții Speciale din CP RM;

2) luând în considerație modelul legii penale uzbece, este oportună completarea alin. (2) și alin. (4) art. 166[1] CP RM, astfel încât în calitate de circumstanță agravantă a infracțiunilor respective să apară „săvârșirea faptelor în scopul falsificării probelor".

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al României, adoptat prin Legea nr. 286 din 17.07.2009, în: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr. 510. Disponibil pe Internet la adresa: https://legestart.ro/codul-penal-actualizat/ (vizitat 16.11.2018).
2. Ursu D., *Tortura, tratamentul inuman sau degradant: aspecte de drept penal material. Monografie.* Chișinău, 2017. – 292 p.
3. Ursu D., *Reconceptualizarea incriminării torturii, tratamentului inuman sau degradant prin Legea nr. 252 din 08.11.2012*. În: Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis", 2016, nr. 3(93), p. 102-108.
4. Brînza S., Stati V., *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol. I. Chişinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală", 2015. – 1328 p.
5. Lober J., Stippel J., Eşanu A. [et al.], *Recomandări metodologice pentru investigarea eficientă a infracţiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant: (de uz intern)*. Chişinău : Imprint Star, 2014. – 150 p.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации № 63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997, с изменениями и дополнениями на 30.03.2017. В: *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25. Disponibil pe Internet la adresa: http://www.consultant.ru/document/cons_ doc_LAW_ 10699/ (vizitat 16.11.2018).
7. Дворянсков И., *Уголовная ответственность за пытку и иное бесчеловечное или унижающее достоинство обращение с заключенными*. В: Уголовное право, 2003, № 4, p. 19-21.
8. Дворянсков И., *Наказание или пытка: парадокс уголовного закона*. В: Уголовное право, 2005, № 1, p. 13-16.

9. Чобанян Р.С., *Пытка: уголовно-правовое и криминологическое иследование*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2007. – 30 p.
10. Логунова О.С., *Квалификация истязания с применением пытки*. В: Бизнес в законе, 2008, № 1, p. 138-140.
11. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. Disponibil pe Internet la adresa: http://www.lex.uz/acts/111457 (vizitat 16.11.2018).
12. Código Penal y legislación complementaria. Disponibil pe Internet la adresa: https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf (vizitat 16.11.2018).
13. Strafgesetzbuch. Disponibil pe Internet la adresa: https://www.jusline.at/gesetz/stgb/gesamt (vizitat 17.11.2018).
14. Code Pénal de la France. Disponibil pe Internet la adresa: https://www.legifrance.gouv.fr/ affichCode.do?cid Texte=LEGITEXT000006070719 (vizitat 16.11.2018).
15. Criminal Code Act 1995. Disponibil pe Internet la adresa: http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/consol_act/cca1995115/sch1.html (vizitat 17.11.2018).
16. United States Code. Disponibil pe internet la adresa: http://uscode.house.gov/ (vizitat 17.11.2018).

SISTEMUL MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER EDUCATIV APLICABILE MINORILOR

Natalia GAVRILENCO
Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Igor VREMEA**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

We mention that the educational measures were imposed in the local legislation, in general, gradually, but never completely, for minors predicting a mixed sanctioning system formed both from punishments and educational measures. Educational measures applicable to minors are part of the juvenile sanctioning system. Also, educational coercive measures are found in article 104 Criminal Code of the Republic of Moldova. Thus, the legislator distinguishes next types of educational measures: warning, custody of the minor for supervision of parents, substitute persons or specialized state bodies, requiring the minor to repair the damage caused, obliging the minor to attend a psychological rehabilitation course, obliging the minor to attend the compulsory education course, obligation of the minor to participate in a probation program.

In this article will be analyzed in detail each educational measure applicable to minors according to the criminal law of the Republic of Moldova.

Măsurile de constrângere cu caracter educativ se aseamănă cu pedepse, totuși potrivit Codului penal, au o natură juridică diferită. Pedepsele penale generează antecedente penale. O altă deosebire constă în realizarea finală a scopurilor pedepsei penale într-o formă mai umană. Persoanele minore nu sunt izolate de societate. Educarea acestora, în cazul aplicării măsurii de constrângere cu caracter educativ, se efectuează mai efectiv. Se va putea aplica pedeapsa asupra minorului, dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ nu este suficientă pentru corectarea minorului. De aici rezultă că măsurile de constrângere cu caracter educativ, întâi de toate, au menirea să atingă scopul pedepsei penale și anume cel de a corecta minorul.

Măsurile de constrângere cu caracter educativ sunt fixate în calitate de recomandări în standardele minimale ale ONU cu privire la administrarea justiției pentru minori (p.18, 27 din Rezoluția de la Beijing a ONU nr.40/33 din 29.II.1995).[1,p. 70]

Măsurile de constrângere cu caracter educativ sunt expres prevăzute de Codul penal, la capitolului X, măsuri de siguranță, prin prisma art. 104. Acestea se aplică minorului fie dacă este liberat de rrspundere penalr în conformitate cu art. 54 C.P. al R.M., fie este liberat de pedeapsă penală în conformitate cu art. 93 C.P. al R.M.

Potrivit art. 54 Cod penal, liberarea de răspundere penală a minorului este posibilă numai în cazul respectării următoarelor condiții cumulative:

- infracțiunea trebuie să fie săvârșită pentru prima oară;
- infracțiunea trebuie să fie ușoară sau mai puțin gravă;
- instanța de judecată trebuie să constate că procesul de corectare a individului este posibil fără ca făptuitorul să fie supus răspunderii penale.

Prin urmare, legiuitorul enumera situațiile cumulative datorită cărora minorul poate fi liberat de răspundere penală și tot odată drept condiții care ar putea servi ca temei de constatare că persoana poate fi corectată fără a fi supusă răspunderii penale pot fi considerate diverse circumstanțe atenuante ce se referă atât la personalitatea infractorului, cât şi la fapta săvârșită, cum ar fi: căința sinceră, autodenunțarea, contribuția activă la descoperirea infracțiunii, repararea benevolă a pagubei pricinuite sau înlăturarea daunei cauzate şi alte împrejurări.

Or, în procesele penale ale minorilor, instanța de judecată, conform art. 483 alin. (5) CPP, este în drept să înceteze procesul penal în temeiurile prevăzute de art. 483 alin. (1) CPP şi să-l libereze pe minor de răspundere penală în baza art. 54 CP cu aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ.[1, p.73] Trebuie de reținut că în cauzele penale privind minorii organul de urmărire penală are obligația de a dispune întocmirea referatului presentențial de evaluare psihosocială a minorului (alin.(3) art. 475 C.P.P.).

Mai mult, dacă instanța de judecată nu a aplicat prevederile art. 483 alin. (5) C.P.P., potrivit art. 486-487 CPP, ea trebuie să examineze, la adoptarea sentinței, mai întâi posibilitatea liberării de pedeapsă a minorului în conformitate cu prevederile art. 93 C.P. În acest caz, art. 93 C.P. obligă instanța să examineze posibilitatea liberării minorului de pedeapsa penală nu numai pentru infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, ci şi pentru infracțiuni grave.

Prin urmare, minorul care a săvârșit o infracțiune gravă poate fi libert de pedeapsa penală, nu și de răspundere penală. Este necesar de a se constata că scopul pedepsei penale poate fi atins altfel. Deci există o discrepanță ce evidențiază inconsecvența legiuitorului, deoarece pedeapsa penală este nu altceva decât o formă de realizare a răspunderii penale.

Ba mai mult, înțelegem că liberarea de răspundere penală este un temei discreționar, fapt demonstrat prin formularea „poate fi liberat", în opoziție cu formularea în contextul art. 93 CP RM, „dacă se constată...". Această formulare care, aparent, ține de condiția demonstrării realizării scopului pedepsei penale prin aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ, este condiționată de respectarea condițiilor impuse de lege (comiterea unei infracțiuni ușoare, mai puțin grave sau grave), pe de o parte, şi intima convingere a judecătorului, pe de altă parte, acesta urmând să decidă asupra eficienței unei măsuri de siguranță dintre cele prevăzute de lege și obligarea minorului în scopul executării măsurii la care a fost supus.[3, p.83]

În cazul stabilirii faptului că este posibilă corectarea minorului ce a comis infracțiunea, ca o alternativă la pedeapsa penală se propune un șir de măsuri educative exhaustive. Astfel în cazul în care instanța va constata posibilitatea liberării minorului de pedeapsa penală sau de răspundere penală, conform art. 104 C.P., va dispune aplicarea uneia sau a mai multor măsuri de constrângere cu caracter educativ, și anume:

1. avertismentul;
2. oncredințarea minorului pentru supraveghere prrinților, persoanelor care oi onlocuiesc sau organelor specializate de stat;
3. obligarea minorului sr repare daunele cauzate. La aplicarea acestei mrsuri se ia on considerare starea materialr a minorului;
4. obligarea minorului de a urma un curs de reabilitare psihologicr;

5. obligarea minorului de a urma cursul de învățământ obligatoriu;
6. obligarea minorului de a participa la un program de probațiune.

Făcând o analogie cu legislația vecinilor noștri, enunțăm că legiuitorul român aplică față de minor următoarele măsuri educative:

1. stagiul de formare civică;
2. supravegherea;
3. consemnarea la sfârșit de săptămână;
4. asistarea zilnică;
5. internarea într-un centru educativ;
6. internarea într-un centru de detenție.

Concluzionăm că legislația națională în vigoare este diferită în ceea ce privește categoriile de măsuri educative aplicabile minorilor în comparație cu legiuitorul român. Ba mai mult măsurile de constrângere cu caracter educativ prevăzute la art. 104 Cod Penal pot fi aplicate în privința uneia şi aceleiași persoane, uneia sau a mai multor concomitent, pentru a asigura scopul pedepsei penale.

1. Avertismentul

Deși Codul Penal nu se referă expres la conținutul acestei măsuri educative, în literatura de specialitate, avertismentul presupune o apreciere negativă de drept a acțiunii făptuitorului şi concomitent o reacție din partea societății în scopul educării şi reeducării acestuia.

Pe bună dreptate, autorii Strulea M. și Gurev D. consideră avertismentul ca fiind măsură educativă determinată de săvârșirea de către minor a unor fapte de un nivel redus de gravitate sau determinate de anumite împrejurări ce constă în dojenirea minorului, evidențierea pericolului social al faptei comise, în atenționare şi preîntâmpinare că în cazul săvârșirii de noi infracțiuni față de el vor fi luate măsuri mai severe, inclusiv prin aplicarea pedepsei, cu toate consecințele negative prevăzute de legea penală.[4]

Avertismentul este anunțat public făptuitorului, însă hotărârea poate fi înmânată şi în scris, sub semnătură.

Astfel minorului i se va explica pericolul pe care îl prezintă fapta comisă, a daunelor survenite în urma săvârșirii infracțiunii şi va fi preîntâmpinat de a nu săvârși noi infracțiuni. Deși judecătorul va explica consecințele juridice aplicării acestei măsuri educative, un rol important îl reprezintă și explicațiile unui psiholog care ar da o conotație socială a faptelor. Cu regret rolul psihologului, căruia după fixarea măsurii de către judecător, deloc nu este clar.

Actualmente, potrivit datelor statistice ale INP [5] , măsurile educative pentru primele 9 luni ale 2018 au fost temeinic aplicate minorilor (43 copii), dintre care această măsură educativă (avertismentul) a fost aplicată doar asupra a 16 minori.

Această măsură educativă poate fi aplicată minorilor în vârstă de 14-15 ani în cazul săvârșirii de infracțiuni neînsemnate (ușoare sau mai puțin grave), a căror pericol social caracteristic infracțiunii concrete nu este evident pentru adolescenții de această vârstă (de exemplu în cazul săvârșirii infracțiunilor în domeniul informaticii).[6]

Potrivit Codului de executare al R.M. avertismentul, ca măsură de constrângere, se face în scris, contra semnătură, în termen de 5 zile, în sediul organului de probațiune în

a cărui rază teritorială se află domiciliul minorului. Organul de probațiune informează, în termen de 5 zile, instanța de judecată care a examinat cauza în fond despre executarea hotărârii sau, după caz, procurorul despre executarea ordonanței.[7]

Ulterior, în cadrul întrevederii consilierul de probațiune va aduce la cunoștința minorului conținutul hotărârii instanței de judecată sau ordonanței procurorului și va explica:

a) consecințele încălcării măsurii de constrângere cu caracter educativ stabilite;

b) consecințele săvârșirii repetate a unei infracțiuni;

c) respectarea regulilor de drept, etc.

Prin urmare, consilierul va întocmi un raport privind acțiunile întreprinse care va fi anexat la dosarul personal. Procedural, organul de probațiune imediat, dar nu mai târziu de 5 zile, înștiințează în scris instanța de judecată sau procurorul despre executarea măsurii de constrângere cu caracter educativ şi scoate minorul de la evidență.[8] Astfel durata de executare a măsurii de constrângere cu caracter educativ- avertismentul- este de 5 zile, dacă instanța/ procurorul nu a dispus altfel.

2. oncredințarea minorului pentru supraveghere prrinților, persoanelor care oi onlocuiesc sau organelor specializate de stat;

Aceastr mrsurr de constrвngere cu caracter educativ se regrsește on codul de procedurr penalr sub denumirea de transmiterea sub supraveghere a minorului. Astfel, prin prisma art. 184 C.P.P. transmiterea sub supraveghere a minorului „constă în asumarea în scris a obligației de către unul din părinți, tutore, curator sau de către o altă persoană demnă de încredere, precum şi de către conducătorul instituției de învățământ speciale unde învață minorul, de a asigura prezentarea acestuia, când va fi citat, la organul de urmărire penală sau la instanță."

Precum și precum şi de a contracara acțiunile următoare: ascunderea de organul de urmărire penală sau de instanță, exercitarea presiunii asupra martorilor, nimicirea sau deteriorarea mijloacelor de probă sau împiedicarea într-un alt mod a stabilirii adevărului în procesul penal, săvârșirea altor infracțiuni.

Spre deosebire de legiuitorul autohton, cel român numește această măsură educativă „libertate supravegheată", care „se referă la ordonarea comportamentului social al minorului..." drept „comportament corespunzător exigentelor impuse de societate".[9]

În calitatea sa de membru al societății, minorul până la o anumită vârstă este mereu păzit cu grijă din diferite puncte de vedere: material, intelectual, educațional şi social, iar din cercul persoanelor cărora le aparține obligația de a supraveghea fac parte:

- *Părinții* – conform Codului familiei al R.M. sunt acele persoane, care au drepturi și obligații egale față de copil până la majorat (18 ani) sau a capacității de exercițiu. Având dreptul şi obligația de a educa în raport cu propriile convingeri, părinții răspund pentru dezvoltarea fizică, intelectuală şi morală a individului.

În cazul în care minorul este încredințat pentru supraveghere părinților, în conformitate cu drepturile părinților, aceștia, ambii, sunt responsabili de minor, dacă locuiesc împreună.[1, p. 65]

- *Persoanele care înlocuiesc părinții*. Cunoaștem fenomenul de migrație care are loc în Republica Moldova, prin urmare în cele mai dese cazuri, părinții sunt înlocuiți

de bunici sau rudele cu o vârstă înaintată. Aceştia de cele mai multe ori nu au suficiente abilităţi şi posibilităţi de a le oferi atenţia necesară minorului.

- Organele speciale de stat. Deseori în cazul încredinţării minorului organului specializat de stat acest fapt se poate transforma într-o formalitate datorită contactului slab dintre organ şi minor, în special în zonele rurale.

Potrivit art.184 alin. (2) CPP „până la transmiterea sub supraveghere a minorului, procurorul sau instanţa vor solicita de la autoritatea tutelară informaţie despre persoanele cărora urmează să le fie transmis minorul sub supraveghere pentru a se convinge că acestea sunt capabile să asigure supravegherea lui. Constatând ca această măsură preventivă poate fi luată în privinţa minorului, procurorul adoptă o ordonanţă, iar instanţa – o încheiere, de aplicare a acesteia." Prin urmare observăm că această măsură de constrângere cu caracter educativ este aplicată etapizat, şi anume:

1. Întâi de toate judecătorul va implementa executarea acesteia în instanţa de judecată;
2. Ulterior intervine subiecţii stabiliţi pentru a-şi onora obligaţiile.

Transmiterea sub supraveghere a minorului va avea loc doar la cererea scrisă a persoanelor sus enumerate. Astfel, transmiterea sub supraveghere a minorului se face numai la cererea scrisă de către unul din părinţi, tutore, curator sau de către o altă persoană demnă de încredere, precum şi de către conducătorul instituţiei de învăţământ unde îşi face studiile minorul, care iau cunoştinţă de fondul cauzei şi de obligaţiile lor, fapt ce se consemnează în procesul-verbal.[10]

Dacă acestora nu le reuşeşte sau nu îţi execute obligaţiile corespunzător, legiuitorul a prevăzut şi modalităţi de sancţionare, de aceea potrivit alin. (4) art. 184 C.P.P „ Dacă persoana căreia i-a fost transmis sub supraveghere minorul şi-a încălcat obligaţiile, ea poate fi supusă de către judecătorul de instrucţie sau, după caz, de către instanţă unei amenzi judiciare în mărime de la 10 la 25 unităţi convenţionale."

Menţionăm că la aplicarea acestei măsuri instanţa de judecată trebuie să se convingă că persoanele cărora minorul le este încredinţat se bucură de autoritate şi au o influenţă pozitivă asupra minorului şi, de sigur, pot exercita controlul corespunzător asupra minorului, deoarece această măsură nu poate să-şi găsească o aplicare largă în cazul familiei incomplete din care provine minorul, abuzurilor care se fac pe seama lui.[6] În cazul în care nu se găseşte o asemenea persoana sau instituţie, intervine posibilitatea aplicării măsurii internării într-o instituţie specială de reeducare, care pare a fi cea mai oportună.

Alin. 3, art. 291 Cod de executare al R.M. prevede că organul de probaţiune în a cărui rază teritorială se află domiciliul minorului asigură primirea semnăturilor persoanelor responsabile pentru plasarea, ca măsură de constrângere, a minorului sub supravegherea părinţilor, persoanelor care îi înlocuiesc sau a organelor specializate de stat. Organul de probaţiune informează, în termen de 5 zile, instanţa de judecată care a examinat cauza în fond despre executarea hotărârii sau, după caz, procurorul despre executarea ordonanţei.

Transmiterea sub supraveghere a minorului reprezintă totodată o măsură preventivă. Aceasta are scopul de a împiedica bănuitul, învinuitul, inculpatul să se ascundă de urmărirea penală sau de judecată, spre aceea ca ei să nu împiedice stabilirea adevărului

ori spre asigurarea de către instanță a executării sentinței. Prin urmare, pentru asigurarea desfășurării procesului penal sau asupra asigurării executării sentinței, instanța poate aplica minorului în timpul procesului penal această măsură.

3. obligarea minorului sr repare daunele cauzate. La aplicarea acestei mrsuri se ia on considerare starea materialr a minorului;

Obligarea minorului de a repara daunele cauzate constă în recuperarea prejudiciului cauzat victimei sau altor persoane prin săvârșirea infracțiunii. Repararea daunei poate avea loc şi prin efectuarea unor lucrări de restabilire, reparație de către minor, prestarea anumitor servicii. În aceste cazuri instanța trebuie să țină cont de capacitățile fizice, abilitățile de a munci ale minorului.

Prin stare materială a minorului se înțelege faptul dacă acesta este salarizat, are bursă, pensie, altă proprietate ori economii personale, dacă el poate repara de sine stătător dauna cauzată. Aceasta nu exclude situația în care părinții sunt de acord, la înțelegere cu partea vătămată, să repare dauna cauzată. Dacă daunele au fost cauzate prin acțiuni de vandalism: deteriorare de plantații verzi, de obiecte în locurile publice prin scriere, vopsire sau dacă au fost cauzate diferite alte daune neînsemnate, minorul e obligat să repare personal aceste daune.[1, p.70]

Obligarea minorului de a repara dauna cauzată se aplică în următoarele cazuri: 1) când minorul este obligat să întoarcă persoanei vătămate obiectul sustras sau alt obiect echivalent celui dispărut, dacă persoana vătămată acceptă; 2) când minorul poate repara în bani costul obiectului sau dauna cauzată stabilită de către materialele cauzei sau la înțelegerea părților; 3) când dauna cauzată urmează să fie reparată de către făptuitorul minor prin munca lui proprie. La aplicarea acestei măsuri trebuie să se ia în considerare starea materială a minorului, prezența surselor de venit proprii, angajarea în câmpul muncii etc.[1, p. 72]

Totuși obligarea minorului de a repara paguba nu trebuie să se transforme în dependență față de persoana vătămată, decât în măsura realizării scopului educativ stipulat în lege.

Potrivit alin. 4, art.291 Cod de executare al R.M., „hotărârea instanței de judecată sau, după caz, ordonanța procurorului privind obligarea minorului de a repara prejudiciile cauzate, ca măsură de constrângere, se transmite spre executare organului de probațiune în a cărui rază teritorială se află domiciliul minorului. În termen de 5 zile, organul de probațiune informează instanța de judecată despre executarea hotărârii sau, după caz, procurorul despre executarea ordonanței."

Astfel consilierul de probațiune, va exercita un control asupra executării măsurii, prin vizite la domiciliul minorului, va menține legătura cu familia victimei, persoana fizică sau juridică căreia i-a fost cauzată dauna şi va solicită informația privind îndeplinirea obligației.[8]

Însă pentru obligarea minorului de a repara daunele cauzate, dacă *durata executării acestei măsuri* - în cazul în care instanța de judecată sau procurorul n-a stabilit termenul concret de executare, încetează odată cu atingerea majoratului de către minor, precum şi în cazul în care el, până la atingerea majoratului efectuează integral repararea daunelor cauzate.

Susținem părerea practicienilor și considerăm că **este binevenită includerea în sistemul pedepselor adresate minorilor această măsură.** Astfel pedeapsa de a obliga minorul de a repara paguba ar putea fi aplicată acestuia în calitate de pedeapsă alternativă (în locul) pedepsei cu închisoarea. Completarea cadrului de pedepse din Codul Penal cu o asemenea pedeapsă poate avea un efect educativ mai mare, decât în cazul aplicării acesteia în urma liberării de la răspundere sau pedeapsă penală, deoarece în calitate de pedeapsă minorul o va percepe ca o responsabilitate mult mai mare pentru faptele sale.

4. obligarea minorului de a urma un curs de reabilitare psihologicr;

În anul 2016, prin Legea nr.123 din 02.06.2016 [11], a avut loc revizuirea redacției anterioare a art.104 lit. d) din Cod penal - obligarea minorului de a urma un *curs de tratament medical* de reabilitare psihologică. Această propunere a fost condiționată de faptul că *tratamentul medical* este o activitate distinctă de cea de *reabilitare psihologică*. Tratamentul medical este aplicat persoanelor ce suferă de boală psihică și asupra acestei măsuri este în drept să se expună doar instanța de judecată, în condițiile stabilite de lege.

Reabilitarea psihologică, însă, presupune consiliere psihologică în scopul anticipării/soluționării problemelor emoționale, cognitive şi de comportament, determinate de factori psihologici. Respectiv, s-a exclus sintagma " de tratament medical". [12, p.2]

Astfel a fost necesar de a se distinge de măsurile de constrângere cu caracter medical. Însă în legea penală legiuitorul nu a definit reabilitarea psihologică.

Totuși obligarea minorului de a urma un curs de reabilitare psihologică este determinată de dereglările de comportament ale minorului, dependente de starea familială sau de atragerea la săvârșirea infracțiunii de către inculpații adulți.

Făcând o interpretare sistemică a legislației, este de evidențiat că în Regulamentul privind modul de reabilitare socială a persoanelor care au suferit în urma unui act terorist, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.873 din 8 iulie 2002, legiuitorul a stabilit că reabilitarea psihologică se efectuează de către instituțiile de asistență socială, de ocrotire a sănătății, oficiile forței de muncă, alte organizații, prin acordarea asistenței psihologice şi psihoterapeutice persoanelor care au suferit în urma unui act terorist, în conformitate cu legislația în vigoare. Reabilitarea psihopedagogică a minorilor se efectuează de către instituțiile de învățământ şi cele de asistență socială din raza domiciliului acestora. Totodată, legiuitorul a făcut şi distincția dintre reabilitare socială, psihologică, medicală şi profesională. [3, p. 82]

Prin urmare, cursul de reabilitare psihologică pe care trebuie să-l urmeze un minor delincvent constă în asistența psihologică în mod avansat, utilizând tehnici psihoterapeutice – cognitiv-comportamentale, raționale motive etc. Scopul reabilitării psihologice fiind facilitarea bunei conduite şi a readaptării la viața socială.

Considerăm că în acest sens ca real suport servește activitatea Serviciului de asistență psihopedagogică, care urmărește, inclusiv, scopul reabilitării dezvoltării copilului care prezintă dificultăți sau probleme de învățare, de adaptare, de relaționare, de comunicare.

Potrivit alin. (5) art. 291 Cod de executare a R.M. „hotărârea instanței de judecată sau, după caz, ordonanța procurorului privind obligarea minorului de a urma cursul de

reabilitare psihologică, ca măsură de constrângere, se transmite organului de probațiune în a cărui rază teritorială se află domiciliul minorului și care asigură controlul executării de către minor a măsurii respective. În termen de 5 zile de la finalizarea cursului de reabilitare psihologică, organul de probațiune informează cu privire la aceasta instanța de judecată sau, după caz, procurorul, anexând rezultatele tratamentului."

5. obligarea minorului de a urma cursul de învățământ obligatoriu;

Din momentul ce s-a exclus măsura educativă – *internarea în instituție de învățământ sau instituție de învățământ şi de reeducare*, pe motiv de inexistență a acestor instituții, prin Legea nr.123 din 02.06.2016, s-a introdus respectiva măsură - *obligarea minorului de a urma cursul de învățământ obligatoriu.* Aceasta trebuie a fi coroborat interpretată cu normele Codul educației.[12,p .3]

Însă potrivit art.13 alin. (1) din Codul educației, „învățământul obligatoriu începe cu grupa pregătitoare din învățământul preşcolar şi se finalizează cu învățământul liceal sau învățământul profesional tehnic secundar şi post secundar". Dar potrivit art. 35 din Constituție, „**dreptul la învățătură este asigurat prin învățământul general obligatoriu**, prin învățământul liceal şi prin cel profesional, prin învățământul superior, precum şi prin alte forme de instruire şi de perfecționare". De aici și rezultă că obligarea minorului de a urma cursul de învățământ obligatoriu depășește cadrul constituțional de reglementare, pentru că textul constituțional excedă învățământul liceal sferei învățământului obligatoriu.

Ca urmare a constatării reglementărilor confuze există Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.7 din 16.02.2017.[13]

Remarcăm totuși că în cele mai dese cazuri, copiii în conflict cu legea sunt cei care abandonează școala și uneori părinții nu pot să-l determine s-o frecventeze, deoarece Codul educației al Republicii Moldova nr. 152 din 17.07.2014 art. 12 alin. (3) stabilește că responsabilitatea școlarizării obligatorii a copiilor cu vârsta de până la 16 ani revine părinților sau altor reprezentanți legali și autorităților administrației publice locale de nivelurile întâi și al doilea.

Prin urmare, în cazul în care minorul aflat în conflict cu legea, nu va respecta această măsură de constrângere, răspunderea nu va fi suportată doar de părinți sau persoanele care îi înlocuiesc în conformitate cu art. 63 Cod Contravențional. Răspunderea va surveni şi personal minorului, potrivit alin. (4) art. 104 Cod Penal, care stipulează că „în cazul eschivării sistematice de la măsurile de constrângere cu caracter educativ de către minor, instanța de judecată, la propunerea organelor de stat specializate, anulează măsurile educative şi decide trimiterea cauzei penale procurorului sau stabilește pedeapsa conform legii în baza căreia persoana a fost condamnată, după caz".

Potrivit alin. (6) art. 291 din Codul de executare al RM prevede că hotărârea instanței de judecată sau, după caz, ordonanța procurorului privind obligarea minorului de a urma cursul de învățământ obligatoriu se transmite organului de probațiune în a cărui rază teritorială se află domiciliul minorului și care asigură controlul executării de către minor a măsurii de constrângere respective. În termen de 5 zile de la absolvirea cursului de învățământ obligatoriu, organul de probațiune informează cu privire la aceasta instanța de judecată sau, după caz, procurorul.

6. obligarea minorului de a participa la un program de probațiune.

Această măsură educativă a fost introdusă prin Legea nr.196 din 28.07.2016. Menționăm că art. 2^9 din Legea nr.8 din 14.02.2008 cu privire la probațiune, prevede că „programe probaţionale pot fi programe de corecție a comportamentului social şi programe de reintegrare socială. Programele probaţionale se desfăşoară individual şi/sau în grup.

În aceeași ordine de idei, programele probaţionale includ **programe de corecție a comportamentului social** şi **de reintegrare socială**. Cele de corecție a comportamentului constau în modificarea comportamentului, viziunilor şi capacităților care au condus la săvârșirea infracțiunilor, iar cele de reintegrare socială - în redobândirea capacităților de a soluționa problemele vieții sociale cotidiene. Tipul programului probațional se stabilește de către consilierul de probațiune, reieșind din evaluările efectuate.

În cazul în care, subiectul probațiunii nu are stabilite în hotărârea judecătorească obligațiile „să participe la un program special de tratament sau de consiliere în vederea reducerii comportamentului violent" sau „să participe la programe probaţionale", însă dacă la recomandarea consilierului de probațiune, subiectul manifestă acordul de a participa la programe de corecție comportamentală, consilierul de probațiune include în Planul de probațiune măsura „de a frecventa cursul de program probaţional" şi derulează programul.[14]

Precum am menționat și la celelalte măsuri de constrângere cu caracter educativ, verificarea dacă minorul participă la un program probaţional ține de competența organului de probațiune în a cărui rază teritorială se află domiciliul minorului. Același organ de probațiune va fi responsabil de înștiințarea instanței de judecată, după caz, a procurorului despre executarea de către minor a măsurii cu caracter educativ aplicate, potrivit art. 291 din Codul de executare.

Inspectoratul Național de probațiune și-a propus pentru anul 2018 să dezvolte programele probaţionale. Astfel s-a elaborarea programului probaţional pentru persoane cu probleme de adicție. Ba mai mult, s-a implementat programul „Drink & Drive" și altele.

Potrivit alin. (5) art. 104 din CP al RM, „măsurile de constrângere cu caracter educativ se aplică minorilor până la atingerea majoratului, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil al faptei săvârșite."

Concluzionăm că măsurile educative s-au impus în legislația autohtonă, în general, treptat, dar niciodată complet, pentru minori preconizându-se un sistem sancționar mixt format atât din pedepse cât și din măsuri educative.

Sancționarea copiilor în conflict cu legea ar trebui să fie reabilitarea cât mai rapidă a acestora, astfel o altă categorie de sancțiuni aplicate minorilor sunt măsurile de constrângere cu caracter educative, care reprezintă ca și pedepsele, sancțiuni juridic penale, prevăzute și aplicate de legislația atât națională cât și europeană. Diferența dintre pedepse și măsurile educative se resimt, deoarece primele nasc antecedente penale.

Ideea aplicării, în mod prioritar, a măsurilor de constrângere cu caracter educative, în locul pedepsei penale se bazează pe categoria subiectului infracțiunii. Trebuie să utilizăm la maxim legislația națională ori de câte ori legea ne permite oferirea unei șanse minorului pentru corectare fără de aplicare a pedepsei penale.

Eforturile naționale trebuie concentrate asupra implementării programelor de probațiune recent introduse în legea penală, în vederea asigurării realizării scopului măsurii respective: reeducarea minorului și reintegrarea socială a acestuia

Referințe bibliografice:

1. Barbăneagră Al., Alecu Gh., Berliba V. ș.a. Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu (Legea nr.985-XV din 18 aprilie 2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009) Chișinău: Sarmis, 2009. Disponibil pe Internet la adresa: http://cj.md/uploads/CPRM_Partea_Generala.pdf (vizitat la 24.11.2018).
2. Ghid cu privire la aplicarea pedepsei. Asociației Barourilor Americane / Inițiativa pentru Supremația Legii: Chișinău, 2014.
3. Bolocan-Holban A., Strulea M. Importanța și rolul măsurilor de constrângere cu caracter educativ. StudiaUniversitatisMoldaviae, USM: 2017, nr.3(103), p.83-88.
4. Strulea M. și Gurev D. Delincvența juvenilă. Chișinău: CEP USM, 2013.
5. Disponibil pe Internet la adresa: http://www.probatiune.gov.md/tc_userfiles/file/Statistica/2018/Date%20statistice%20privind%20minorii%20afla%C8%9Bi%20la%20eviden%C8%9Ba%20proba%C8%9Biunii%20%C3%AEn%20perioada%20I%20trimestru%202018.pdf (vizitat la 24.11.2018)
6. Dolea I., Vulpescu A. și alții. Respectarea drepturilor minorilor în locurile de detenție: Raport de monitorizare: realizat în cadrul proiectului „Acordarea asistenței juridice şi psiho-sociale pentru copiii în sistemul de justiție penală". Institutul de Reforme Penale, UNICEF Moldova: 2005.
7. Codul de executare penală a Republicii Moldova Nr. 443 din 24.12.2004, în Monitorul Oficial Nr. 214-220.
8. Instrucțiune privind asigurarea executării măsurilor de constrângere cu caracter educativ, aprobat prin Ordinul OCP nr. 103 din 09.09.2013, capitolul III, secțiunea 1-a, pct. 14-18.
9. Opalco A. Eficienţa încredinţării minorului pentru supraveghere părinţilor, persoanelor care îl înlocuiesc sau organelor speciale de stat ca măsură de constrângere cu caracter educative. Revista Națională de Dreot, nr.8, 2012, p. 42-48.
10. Hotărârea plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 39 din 22.11.2015, pentru modificarea şi completarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii" Disponibil pe Internet la adresa: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=205 (vizitat la 09.10.2018).
11. Legea nr. 123 din 02.06.2016 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, în Monitorul Oficial Nr. 232-244. Disponibil pe Internet la adresa: http://lex.justice.md/md/365965/ (vizitat la 24.11.2018)

12. Sinteza obiecțiilor și propunerilor la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Disponibil pe Internet la adresa: http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/proiecte_spre_examinare/2016/februarie/sinteza_finala_cu_avize_suplimentare.pdf (vizitat la 24.11.2018)
13. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.7 din 16.02.2017, pentru controlul constituționalitpții art. 41 alin. (4) din Codul Educației nr.152 din 17 iulie 2014, în Monitorul Oficial Nr. 201-213. Disponibil pe Internet la adresa: http://lex.justice.md/md/370650/ (vizitat la 24.11.2018)
14. Ghidului consilierului de probațiune în activitatea cu programe probaţionale. Ministerul Justiției al R.M. Inspectoratul Național de Probațiune: Chișinău, 2017.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУБЬЕКТОВ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

Элина ЖИДОБИНА
Департамент Международного и Европейского права
Научный руководитель: **Ольга ДОРУЛ**
доктор права, доцент

Summary:

Despite the fact that over the years, the law of armed conflicts has been fundamentally changed, the reality shows that the rules are always lagging behind the current events. Thus, the number of internal armed conflicts in the world is constantly increasing, and especially in the Middle East. Where, due to mass protests and revolutions, radical Islam is strengthening more and more. That fact contributes to the proliferation of transnational networks of terrorism that take part in armed conflicts and have a huge military potential. Also, international intervention into these conflicts, their complexity and continuing transformation not only shows the gaps in IHL, but also its irrelevance in some aspects.

The non-state armed actors indicated in the work are recognized as terrorist organizations by many countries of the world and by some international organizations. However, it can be noted that Islamic State, Al-Qaida, Taliban and Hamas (recognized by part of the international community as the legitimate authority in the Gaza Strip) go beyond the classical understanding of terrorist organizations.

This master's work is a comprehensive study of the subjects of International Humanitarian Law and a legal analysis of modern armed conflicts, which involve non-state armed groups, such as Al-Qaida, HAMAS, Taliban and Islamic State. The purpose of this study is to identify practical aspects of the application of IHL rules in armed conflicts where these non-state armed groups take part.

Уже на протяжении нескольких десятилетий вооруженные конфликты, имеющие место в мире, претерпевают глубочайшие изменения и выносят на обсуждение мирового сообщества вопрос о том, насколько актуальны, на сегодняшний день нормы современного международного гуманитарного права.

"Так называемая глобальная война с терроризмом, как и конфликты между Израилем и негосударственными группами на оккупированных территориях и в Ливане (ХАМАС и Хезболла), а также конфликты между возглавляемой США коалицией и группами повстанцев в Ираке и Афганистане (Аль Каида и Талибан) по-новому высветили проблему применимости международного гуманитарного права" [1].

Юридический советник Юридического отдела Международного Комитета Красного Креста - Сильван Вите, в своей работе «Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации» выделяет следующие спорные моменты классификации некоторых вооруженных конфликтов:

- контроль над территорией без военного присутствия (пример сектора Газы после отхода израильских войск);

- вмешательство одного или нескольких третьих государств в немеждународный вооруженный конфликт;
- вмешательство многонациональных сил в немеждународный вооруженный конфликт;
- немеждународные вооруженные конфликты, имеющие место на территории нескольких государств;
- «экспортируемые» немеждународные вооруженные конфликты;
- «трансграничные» немеждународные вооруженные конфликты;
- международная борьба с терроризмом [2].

Посредством данного перечня, можно увидеть насколько масштабной является проблема применения норм МГП, с тем или иным современным вооруженным конфликтам.

Интересной, с точки зрения рассматриваемого вопроса является ситуация вооруженного конфликта в Секторе Газа, где по сегодняшний день у власти находится движение «ХАМАС».

Сектор Газа является частью государства Палестина, которое было официально признано 137 государствами-членами ООН и входит в состав Лиги Арабских Государств. В 2012 г. Государство Палестина получила в ООН статус государства-наблюдателя. В 94 странах мира действуют палестинские посольства и постоянные представительства. Вместе с тем, постоянные члены Совета Безопасности ООН - США, Великобритания, Франция, большинство стран Евросоюза, а также Япония не признают Палестину в качестве самостоятельного государства.

Рассматривая предпосылки появления вышеупомянутого движения можно отметить, что “начало ближневосточного конфликта следует отнести к 40-м годам XX в., что связано с проблемой создания в Палестине еврейского и арабского государств. Это решение было принято 29 ноября 1947 года, когда Генеральная Ассамблея ООН проголосовала за создание двух государств – еврейского и арабского – на Западном берегу реки Иордан, а также интернациональной зоны Иерусалима (Резолюция № 181). Однако, что касается арабского мира, то это решение изначально было отвергнуто и соседними арабскими государствами, и арабским населением самой Палестины. Арабы единогласно не хотели признавать идею возвращения евреев в Палестину, считая эту территорию своей. С этого момента и начались открытые столкновения между еврейскими и арабскими вооруженными формированиями” [3].

“Движение ХАМАС было основано 17 декабря 1987 г. (ХАМАС - аббревиатура с арабского названия организации «Харакат аль-Мукаввама аль-Исламия», с англ. - Islamic Resistance Movement). В основу идеологии ХАМАС легла «Исламская хартия», принятая в августе 1988 г., в которой не признается право Израиля на существование и ставится цель создания палестинского государства на всей территории, которую занимала подмандатная Палестина до образования Израиля в 1948 г.” [4].

Изначально «ХАМАС» задумывался как благотворительная организация, которая должна была объединить палестинский народ и добиться компромисса с Израи-

лем. Деятельность будущего лидера движения, шейха Ахмеда Ясина, не вызывала опасений у Израиля, а даже спонсировалась правительством страны. Организация Ясина строила больницы, школы, детские сады в секторе Газа и противостояла террористам из радикального крыла «Организации освобождения Палестины» Ясира Арафата. Однако, после народных восстаний начал активизироваться радикальный исламизм и в 1988 «ХАМАС» создаёт политическую партию, направленную на уничтожение Израиля и создание на его месте исламского халифата [5].

С 2007 года власть в Секторе Газа стала полностью принадлежать движению «ХАМАС», которое признано террористической организацией Европейским Судом, США, Канадой, Израилем и некоторыми другими странами, однако, Российская Федерация, а также 90 % респондентов, в ходе опроса в ПНА, Иордании, Сирии и Египте и 67 % в Ливане считают ХАМАС легитимной организацией сопротивления, а не террористической организацией [6].

В 2008 году, после объявления экономической блокады Сектора Газа и ввиду нарушения перемирия, Израиль начинает военную операцию «Литой свинец» (27 декабря 2008 – 18 января 2009 гг.). По данным Управления по координации гуманитарных вопросов, в результате военных действий погибло 1314 палестинцев, в их числе 412 детей и 110 женщин, раненых — 5300 человек, из них 1855 — дети и 795 — женщины. Количество раненых оценивается от 1000 до 5450 человек. В Израиле потери насчитывают 13 погибших (10 военнослужащих, 3 мирных жителя) и 518 раненых, контуженых и пострадавших от шока (336 солдат и 182 гражданских) [6].

“Миссия ООН по установлению фактов в связи с конфликтом в Газе под председательством Ричарда Голдстоуна, проведя расследование, заключила, что рассмотренные ею примеры действий всех сторон данного конфликта могут быть квалифицированы как военные преступления, и высказала рекомендации к сторонам конфликта” [7].

Согласно отчету Голдстоуна, Израиль обвинялся в таких нарушениях международного гуманитарного права, как:

- неразличение военных и гражданских целей;
- намеренные обстрелы заведомо гражданских лиц;
- использование особых видов вооружения;
- намеренное и неоправданное с военной точки зрения уничтожение жилых домов, промышленности и инфраструктуры;
- использование палестинского населения в качестве живых щитов [8].

В свою очередь, «ХАМАС» обвинялся в:

- ракетных и минометных обстрелах мирного населения;
- ведении боевых действий в густонаселенных районах;
- политических репрессиях, пытках и убийствах гражданского населения [8].

Следующая военная операция – «Облачный столп» (14 – 21 ноября 2012 г.), была предпринята Израилем в ноябре 2012 года, как и в прошлый раз, с целью уничтожения военной инфраструктуры правящего в Секторе Газа движения «ХАМАС». Предпосылкой к этому стали многочисленные ракетные обстрелы со стороны Сектора Газа.

“25 ноября пресс-секретарь ХАМАСа Тахер Аль-Нуну заявил журналистам, что восьмидневная война против Израиля обошлась Газе в 1,2 млрд долларов. Прямой ущерб оценён в 542 млн долларов, а косвенные убытки составили 700 млн долларов. Полностью уничтожены 200 жилых домов, а 8000 частично. Полностью разрушены 42 нежилых здания, включая штаб-квартиру ХАМАСа” [9].

За всю операцию 1506 ракет были выпущены из сектора Газа по Израилю. С израильской стороны по сектору Газа было нанесено более 1500 воздушных ударов [9].

С израильской стороны: 6 израильтян погибли: 2 солдата и 4 гражданских, 239 ранено. С палестинской стороны: 177 палестинцев были убиты, из них 120 боевиков, более 900 ранено [10].

В июле 2014 года Израиль предпринимает новую военную операцию против Сектора Газа, под названием «Несокрушимая скала» (7 июля – 26 августа 2014 г.). Цель операции, как и прежде уничтожение военного крыла организации «ХАМАС», а также, по словам израильских властей уничтожение других террористических организаций, действующих на территории Сектора Газа и предотвращение периодических ракетных ударов [11].

“ХАМАС сохраняет формальный контроль над сектором Газы, но оказался в сильной зависимости от палестинской администрации в Рамалле по вопросам финансово-экономической и социальной помощи. В ПНА рассчитывают, что на фоне прекращения огня в секторе Газы будет налажена работа совместной администрации ФАТХа и ХАМАСа. Соглашение предусматривает открытие КПП на границе Газы, но контроль за поставками по-прежнему осуществляют Египет и Израиль. ХАМАС не добился согласия Израиля по основным требованиям: в соглашения не вошли требования палестинцев о создании морского порта и аэропорта, об освобождении заключённых и задержанных в Иудее и Самарии, о переводе денежных средств в сектор Газа” [11].

С 2014 по 2018 год, наблюдается относительное затишье в палестино–израильских отношения. Однако, “в январе 2018 г. министр обороны Израиля Авигдор Либерман огласил стратегическую доктрину, исходя из которой АОИ, её командование, а также министерство обороны Израиля действуют в отношении сектора Газа. Она состоит из следующих пунктов:

- решение вопроса пленных и пропавших без вести;
- ликвидация ведущих на израильскую территорию трансграничных тоннелей радикалов. По словам Авигдора Либермана, до конца 2018 г. эти подземные коммуникации будут уничтожены;
- завершение строительства подземного заградительного сооружения на границе с палестинским анклавом, которое призвано решить проблему трансграничных тоннелей;
- подрыв стратегических возможностей движения ХАМАС, нанесение максимально эффективных и болезненных ударов по его стратегической инфраструктуре в ответ на проявления боевой активности радикалов в отношении Израиля;

- всемерное укрепление населённых пунктов приграничной сектору полосы;

- разоружение боевиков в обмен на восстановление Газы" [5].

"12 ноября 2018 года вечером армия обороны Израиля нанесла удар примерно по 70 объектам ХАМАСа на территории Сектора Газа. Это был ответ на то, что ХАМАС выпустил по югу Израиля более 300 ракет. В ночь на 13 ноября Израиль также нанес удары по штаб-квартире военной разведки ХАМАС в Секторе Газа" [12]. Ракетные удары и столкновения продолжаются по сегодняшний день.

Главным вопросом в рамках вооруженного конфликта между Сектором Газа и Израилем является применимость к нему Женевских Конвенций 1949 года.

Общая для всех Женевских Конвенций статья 2 гласит, что «Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооружённого конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны.

Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооружённого сопротивления.

Если одна из находящихся в конфликте Держав не является участницей настоящей Конвенции, участвующие в ней Державы останутся тем не менее связанными ею в своих взаимоотношениях. Кроме того, они будут связаны Конвенцией в отношении вышеуказанной Державы, если последняя принимает и применяет её положения».

Если смотреть с одной стороны, вооруженные конфликты между Израилем и Сектором Газа несомненного носят международный характер, однако и здесь существуют некоторые препятствия.

Таким образом, в качестве одной «Высокой Договаривающейся Стороны» мы имеем суверенное Государство Израиль, которое обрело свою независимость в 1948 году и стало участником Женевских Конвенций 1949 года, начиная с 1951 года [13] и в качестве второй «Высокой Договаривающейся Стороны» частично признанное Государство Палестина, ввиду того, что Сектор Газа является одной из его частей. Палестина становится участницей Женевских Конвенций и дополнительных Протоколов к ним начиная с 2014 года [14].

Как уже было сказано ранее Государство Палестина официально признано 137 государствами-членами ООН. То есть де юре и де факто оно не обладает государственным суверенитетом, ввиду того что не является полноправным участником международных отношений, а также с 2007 года не осуществляет полный контроль над территорией всего государства, а именно над Сектором Газа.

Тот факт, что «ХАМАС», как было упомянуто ранее признается различными странами как легитимной организацией сопротивления, так и террористической организацией явно затрудняет признания его в качестве «Высокой Договаривающейся Стороны» конфликта, что позволяет Израилю квалифицировать свои действия не как вступление в вооруженный конфликт, а как борьбу с терроризмом и пренебрегать нормами МГП. Ведь, признание наличия международного воору-

женного конфликта и соответственно применимого к нему права наделит представителей «ХАМАС» статусом комбатанта и военнопленного, что существенного ограничит действия вооруженных сил Израиля.

Однако, в специальной литературе существуют мнения о том, что для разрешения палестино–израильского конфликта "ХАМАС и Хизболлу необходимо включить в политическую систему мира в контексте урегулирования региональных территориальных конфликтов." Учитывая отсутствие единого мнения по определения терроризма, авторы исходят из сути антитеррористической резолюции 42/159 ГА ООН 1987 г., которая, определяя терроризм, имеет оговорку о том, что «ничто в настоящей резолюции не может наносить ущерб праву на самоопределение, свободу, независимость народов, насильственно лишенных этого права» и далее в п.14: «в особенности народов, находящихся под гнетом колониальных и расистских режимов и иностранной оккупации или иных форм колониального господства; а также праву этих народов вести с этой целью борьбу и просить и получать поддержку» [15].

Также, необходимо упомянуть, что в 2014 году по итогам встречи, прошедшей Женеве, 126 стран-участниц единогласно приняли декларацию из десяти пунктов. Документ, в частности, призывает Израиль соблюдать международное гуманитарное право на «оккупированных палестинских территориях, включая Восточный Иерусалим». При этом нарушение какой-либо из сторон конфликта своих обязательств не освобождают другую сторону от их соблюдения.

В документе, подписанном Израилем, в частности, напрямую указываются обязательства оккупирующей державы перед оккупированной территорией соблюдать положения международного гуманитарного права. Однако Израиль до сих пор не считал себя «оккупирующей державой», так как, по мнению Тель-Авива, не вторгался в другое государство.

Исходя их этой декларации, можно сделать вывод о том, что 126 стран призывающие стороны к соблюдению норм МГП косвенно признают «ХАМАС», как субъект права вооруженных конфликтов.

Также, будет уместным привести мнение авторов МЖКК, которые рассуждая об оккупации палестинских территорий со стороны Израиля заявляют, что "оккупация Западного берега и Газы была следствием классического межгосударственного вооруженного конфликта между Израилем и соседними государствами. Но оккупированные территории сами по себе никогда не входили соответственно в Иорданию и Египет. Однако, как заметил Международный суд, это не отменяет применимость по отношению к оккупированным территориям права международных вооруженных конфликтов и, следовательно, Четвертой Женевской конвенции" [16].

В заключении можно отметить, что несмотря на все упомянутые аргументы «за» применение норм МГП к вооруженному конфликту с участием движения «ХАМАС» однозначной и четко установленной позиции на этот счет на сегодняшний день не существует. А, появление на арене конфликта таких негосударственных вооруженных участников, как «Хезболла» и многих других лишь усугубляет ситуацию.

Литература:

1. Паулюс А., Вашакмадзе М. Асимметричная война и понятие вооруженного конфликта — попытка разработать концептуальную модель // Международный Журнал Красного Креста. 2009. Т. 91. № 873. С. 145.
2. Вите С. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // Международный Журнал Красного Креста. 2009. Т. 91. № 873. С. 110 – 123.
3. Рыжов И.В., Бородина М.Ю. Арабо–израильский конфликт: историческая ретроспектива, современное состояние и тенденции // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2013, № 6 (1). С 332.
4. Палестинское движение ХАМАС - история и военный потенциал. Досье (Электронный ресурс). // Информационное агентство России «ТАСС». URL: https://tass.ru/info/1337593 (Дата обращения 10.03.19).
5. Ермаков А.А., Рыжов И.В. Развитие противостояния Государства Израиль и радикалов Сектора Газа: «Доктрина Либермана» // Вестник Брянского государственного университета. 2018, (3). С 57 – 58.
6. The Humanitarian Monitor | January 2009 // «OCHA.org» URL: https://www.ochaopt.org/content/humanitarian-monitor-january-2009 (Дата обращения 10.03.19).
7. Рыжов И.В., Бородина М.Ю. Арабо–израильский конфликт: историческая ретроспектива, современное состояние и тенденции // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2013, № 6 (1). С 330.
8. Joseph S. Amditis WAR CRIMES IN GAZA: Operation Cast Lead in International. Law. Rutgers University School Of Arts And Sciences. April 2012, pp. 10 – 12.
9. Палестина и Израиль потеряли от войны в Газе одинаково - по 1,2 млрд: Израиль сегодня (Электронный ресурс) // Информационное агентство «REGNUM». URL: https://regnum.ru/news/1597885.html (Дата обращения 10.03.19).
10. After eight days of fighting, ceasefire is put to the test // «Timeofisrael.com». URL: http://www.timesofisrael.com/several-casualties-in-explosion-in-central-tel-aviv/ (Дата обращения 10.03.19).
11. Ермаков А.А., Рыжов И.В. Развитие противостояния Государства Израиль и радикалов Сектора Газа: «Доктрина Либермана» // Вестник Брянского государственного университета. 2018, (3). С 59.
12. Конфликт в Секторе Газа: палестинские группировки согласны заключить перемирие с Израилем (Электронный ресурс). // Новостной портал «24tv.ua». URL: https://24tv.ua/ru/konflikt_v_sektore_gaza_palestinskie_gruppirovki_soglasny_zakljuchit_peremirie_s_izrailem_n1062953 (Дата обращения 15.03.19).
13. Treaties, States Parties and Commentaries // International Committee of the Red Cross. URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountry.xsp (Дата обращения 15.03.19).

14. Treaties, States Parties and Commentaries // International Committee of the Red Cross. URL: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByCountrySelected.xsp?xp_countrySelected=PS (Дата обращения 15.03.19).
15. Морозов В.М., Хачирова А.Б. Компаративный анализ акторности Хамас и Хизболлы и перспективы их встраивания в мировой политический порядок // Сравнительная политика. – 2018. – № 2. – С. 106 – 107.
16. Паулюс А., Вашакмадзе М. Асимметричная война и понятие вооруженного конфликта — попытка разработать концептуальную модель // Международный Журнал Красного Креста. 2009. Т. 91. № 873. С. 153.

REVIZUIREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI IREVOCABILE

Maria CIORNENCHI
Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Igor COBAN**
doctor în drept, conferențiar universitar

Sommaire:

Le droit processuel tel que conçu de nos jours est fortement marqué par l'idée des garanties fondamentales de bonne justice, le recours en révision est l'une d'entre eux. La révision est un concept avec une riche histoire. Cependant, cette institution a toujours suscité des controverses sur sa nature juridique, son utilité et le place qu'elle occupe dans le système du droit processuel civil. Son admission se heurte à une résistance de la part de ceux qui sont attachés à la stabilité de la chose jugée ou à la sécurité juridique.

Si il est appliquée correctement, le recours en révision ainsi présenté revêt un intérêt considérable dans la réalisation de l'objectif de bonne justice. Il permet de réparer les erreurs judiciaires. Le recours en révision apparaît comme une parade organisée par notre droit contre ces erreurs.

Regula în materia raporturilor juridice civile este realizarea lor cu bună-credință, fără intervenție străină asupra voinței părților. Totuși, nerespectarea vreunui drept, încălcarea acestuia sau existența unui interes legitim oferă posibilitatea celui îndreptățit să-și deducă pretențiile judecății cu scopul ca instanța să pronunțe o hotărâre care să tranșeze litigiul. O hotărâre care să tranșeze litigiul, să scoată la iveală adevărul absolut și să dea fiecăruia ce este al său – este scopul suprem al procesului civil. Scop la al cărui altar se aduc un amalgam de instituții, norme juridice, garanții și remedii procesuale – revizuirea fiind unul dintre acestea.

Revizuirea este un concept cu o istorie bogată ce își are originea în Franța. Acolo, încă în Evul Mediu, regii își rezervau dreptul de a casa hotărârile judecătorești și chiar deciziile Curții Suverane care li se păreau injuste. Acest drept a fost instituționalizat în secolul al XVII-lea grație dorinței regale și a centralizării puternice care a dus la crearea Consiliului privat al regelui, ascendentul Curții de Casație actuale din Franța. La finele Evului Mediu, când a apărut instituția revizuirii, era denumită „propunere de eroare" sau *„proposition d'erreur"*, acest termen a fost înlăturat de celebra Ordonanță din aprilie 1667 care a introdus un termen nou pentru revizuire și anume, *requête civile*. Actualmente, instituția revizuirii în Franța poartă denumire de *recours en révision.*

Fiind inclusă în categoria căilor de atac, după scopul ei, revizuirea se regăsea chiar și în Codul Hammurabi, unde orice sentință putea fi atacată la rege, la Curtea regală din Babilon, fie la instanța domiciliului comun al părților, printr-un împuternicit [1].

Drepul roman a oferit prerogativa părților de a „paraliza efectul ei prin intervenția unui alt magistrat, egal în grad, care putea să se opună la executarea sentinței", ce reprezenta un veto jurisdicțional de natură a opri executarea hotărârii. Mai târziu, a apărut

posibilitatea de a cere reformarea hotărârii de către instanța superioară – *iniquitatis sententiae querela*.

În Republica Moldova, consacrarea legislativă a revizuirii a fost ordonată atât în versiunea inițială a Codului de procedură civilă, cât și în versiunea pe care o avem astăzi, la capitolul căilor de atac al hotărârilor judecătorești.

Având în vedere cele menționate, vedem că revizuirea a luat naștere în mediul căilor de atac și continuă să fie atribuită acestui capitol, chiar dacă astăzi specialiștii adoptă opinii diferite referitor la natura juridică a acestei instituții. Astfel, unii o privesc ca pe o cale de atac, alții ca etapă a examinării fondului cauzei, iar ceilalți, printre care și subsemnata, o tratează ca o instituție separată cu trăsături comune atât căilor de atac, cât și examinării fondului cauzei.

Împăcând toate aceste păreri, putem concluziona că revizuirea reprezintă un remediu procesual autonom ce are rol de „leac" pentru o hotărâre viciată chiar în substanța sa.

Putem defini revizuirea ca o acțiune procesuală cu trăsături similare căilor de atac extraordinare și de retractare, prin intermediul căreia, ca efect al admiterii cererii de revizuire și existenței temeiului prevăzut de lege, se poate obține desființarea hotărârilor judecătorești irevocabile, precum și altor acte judecătorești.

Revizuirea se sprijină și se justifică pe lipsurile de fond în aprecierea și soluționarea pricinii, pe elementele exterioare pe care instanța nu le-a cunoscut și nici nu avea cum să le cunoască. Asta deoarece, oricât de corect nu ar fi reglementat mecanismul justiției prin dispozițiile legii procesual civile, întotdeauna subzistă posibilitatea sau riscul că ceea ce a reținut instanța printr-o hotărâre judecătorească devenită irevocabilă să fie contrazis de realitatea împrejurărilor stabilite ulterior.

Instanța poate fi dusă în eroare de materialul probator, care poate fi rezultatul unor fraude în legătură cu pricina, sau rezultatul înșelător al unui concurs de aparențe și coincidențe considerate mai convingătoare decât o probă sau a unei alte circumstanțe care poate provoca revizuirea.

În doctrina occidentală s-a remarcat că revizuirea se întemeiază pe împrejurări de natură „a ruina credibilitatea probelor" administrate sau pe „mijloace necinstite" folosite de partea care a avut câștig de cauză, respectiv pe cauze ce au determinat „o eroare involuntară a judecătorului asupra chestiunilor de fapt". Chiar dacă, în principiu, această cale de atac vizează hotărârile prin care s-a soluționat fondul litigiului, unele dintre motivele de declarare a revizuirii au ca scop înlăturarea erorilor formale, adică de drept, din hotărârea atacată. Urmările revizuirii cuprind o arie largă, de la simplă completare sau rectificare a hotărârii atacate până la pronunțarea unei hotărâri diametral opuse celei atacate.

Revizuirea ocupă un loc aparte în sistemul dreptului procesual civil. Aceasta se remarcă prin caracterul ei deosebit și trăsăturile specifice. Revizuirea nu este un mecanism complementar apelului și/ sau recursului în ceea ce ține de controlul judiciar efectuat de instanțele superioare privind legalitatea și temeinicia hotărârilor judecătorești emise de instanțele judecătorești inferioare lor după grad, ci este un mecanism de sinestătător, propriu instanței emitente prin care i se permite să-și revizuiască propria soluție și, implicit, să repare lapsusurile admise [2].

În continuare o să exemplificăm trăsăturile specifice strict revizuirii.

i. Soluționarea cererii de revizuire este de competența instanței care a soluționat fondul cauzei sau a menținut hotărârea a cărei revizuire se cere, care are sarcina de a revedea hotărârea prin prisma temeiului enunțat de revizuient; În cazul în care instanța admite cererea de revizuire, aceasta trebuie să purceadă la retractarea hotărârii, fără a efectua un veritabil control judiciar asupra hotărârii supuse revizuirii.

ii. Desființarea unei hotărâri în ordine de revizuire se poate obține numai pentru greșeli involuntare săvârșite de instanță în raport cu starea de fapt reținută în hotărâre, fie în raport cu materialul existent la data pronunțării hotărârii sau în raport cu unele împrejurări care au survenit ulterior; Caracterul involuntar decurge din faptul că marea majoritate a motivelor de revizuire se întemeiază pe împrejurări survenite ulterior pronunțării hotărârii sau necunoscute de către instanță la data judecării cauzei.

iii. Cererea de revizuire nu se impune cu taxă de stat; Sistemul judiciar comportă anumite costuri și cheltuieli absolut justificate. Pentru justițiabil, aceste costuri sunt resimțite sub formă de taxă de stat și alte taxe aferente. Taxa de stat în procesul civil are o justificare fabuloasă. Făcând o analogie cu medicina, *Hippocrates* spunea medicilor și discipolilor săi să nu lecuiască gratis or, cel ce se lecuiește gratis nu prețuiește sănătatea sa, iar cel ce lecuiește gratis nu prețuiește munca sa, analogic și cu justiția, cu drepturile... Cu toate acestea, revizuirea nu se impune cu taxă de stat și mai avem și un principiu – al gratuității justiției. Deși nu-l avem consacrat separat, în doctrina europeană acesta rezultă din principiului liberului acces la justiție fiind, de rând cu acesta, o garanție procedurală oferită justițiabililor și parte componentă a noțiunii de proces echitabil în sensul art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Astfel, jurisprudența CtEDO a statuat că statul trebuie să instaureze un sistem de ajutor judiciar în materie civilă și anume, pentru situațiile când: *„fie legea impune reprezentarea de un avocat, fie în raport cu complexitatea procedurii în cauză”.* Ca urmare celor spuse, am găsit justificarea gratuității procedurii de revizuire raportând-o la o procedură complexă și excepțională.

iv. Revizuirea contribuie la celeritatea procesului, prin faptul că permite instanței care s-a pronunțat asupra fondului sau a menținut hotărârea a cărei revizuire se cere să-și revizuiască soluția. În felul acesta, partea este scutită de a parcurge toate gradele de jurisdicție conform regulilor generale și, în acest fel, are loc o economie considerabilă de timp, precum și de alte resurse.

v. Revizuirea este unica modalitate prin care se poate obține deființarea unui act judecătoresc irevocabil. Cu toate acestea, considerăm că, de rând cu hotărârile judecătorești irevocabile, ar putea fi revizuite și hotărârile judecătorești definitive. O hotărâre susceptibilă de recurs pentru erori de drept și susceptibilă de revizuire pentru erori de fapt să poate beneficia concomitent de ambele remedii [3]. Acest fapt este susținut atât de specialiști francezi, cât și de cei din România [4]. Atât recursul cât și revizuirea sunt căi extraordinare de atac, ceea ce însemnă că sunt compatibile de a fi exercitate în același timp, nu se exclud reciproc, vizează și sunt competente pe temeiuri și chestiuni diferite, recursul – de drept, revizuirea – de fapt, se adresează unor instanțe diferite, recursul – Curții Supreme de Justiție, revizuirea – instanței care s-a pronunțat asupra fondului sau a menținut hotărârea a cărei revizuire se cere. De asemenea, nedevenirea unei hotărâri

irevocabile n-ar trebui să fie un impediment pentru exercitarea revizuirii, în condițiile în care este evident că hotărârea conține grave erori de fapt în măsură să schimbe soluția hotărârii, iar atacarea cu recurs trebuie făcută pentru erori de drept și, în cele din urmă, nu are sens să se aștepte devenirea hotărârii irevocabile, mai ales că trecerea timpului poate avea consecințe grave în unele situații. Astfel, consider că ar fi oportun ca alin. (1), art. 446 Cod de procedură civilă să fie completat și hotărârile judecătorești definitive la fel să poată beneficia de exercițiul revizuirii.

vi. Revizuirea este o cale de atac comună. Spunem comună, în sensul că nu este nevoie ca subiectul să dețină o calitate specială pentru a o declara.

Până în prezent, pentru temeiurile de delcarare a revizuirii prevăzute la lit. g) și h), conform art. 447, lit. c), subiectul în drept să depună cerere de revizuire era Agentul Guvernamental. Situația dată suscita careva întrebări și anume, de ce partea vizată nu poate depune cerere de revizuire pe unul din aceste temeiuri de sinestatator? sau, dacă Agentul Guvernamental refuză să depună cerere de revizuire, ori din cauza volumului mare de lucru omite să facă acest lucru în termen, ce se va întampla? ș.a.

Modificările efectuate prin Legea nr. 17 din 05.04.2018 privind modificarea și completarea unor acte legislative, intrată în vigoare la 01.06.2018 a pus punct acestor întrebări și probleme care puteau apărea în practică, lărgind cercul de subiecți care pot să depună cerere de revizuire în temeiurile prevăzute la lit. g) și h) art. 449 Cod de procedură civilă. Odată cu modificările operate de această lege, părțile și alți particitanți la proces, precum și persoanele care nu au participat la proces, dar care sunt lezate în drepturi prin hotărârea, încheierea sau decizia judecătorească, o pot face de sinestătător.

Referitor la actele judecătorești care pot face obiectul revizuirii, autorii români au pus în discuție dacă hotărârile de expedient pot fi revizuite [5]. Astfel, unii specialiști sunt de părerea că da, pot fi revizuite și hotărârile de expedient, întrucât acest lucru nu este interzis de lege, alții însă susțin că nu, or înțelegerea părților, chiar consemnată într-o hotărâre, nu este rezultatul dezbaterilor și nu stabilește o stare de fapt care să fie controlată în raport cu probele administrate sau dispozițiile legale în care această stare de fapt a fost încadrată. În acest sens, practica judiciară a stabilit că înțelegerea părților nu constituie o judecată din partea instanței, ci își păstrează caracterul de convenție. Prin efectul convenției, prin care părțile și-au făcut concesii reciproce și au ajuns la un numitor comun, s-a stins obligația veche dintre părți și a luat ființă una nouă – expresie a voinței lor comune. Prin urmare, dacă s-ar desființa această convenție pe cale de revizuire, a hotărârii de expedient, s-ar nesocoti de către instanță voința părților și caracterul obligatoriu al tranzacției judiciare recunoscute de lege [6].

În astfel de circumstanțe, ne întrebăm dacă încheierile de confirmare a tranzacției de împăcare a părților poate fi desființată prin intermediul revizuirii. Alin. (1), art. 446 Cod de procedură civilă prevede: „*Pot fi supuse revizuirii hotărârile, ordonanţele, încheierile şi deciziile irevocabile ale tuturor instanţelor judecătoreşti, în condiţiile prezentului capitol”.* În continuare, alin. (2) al aceluiași articol prevede: „*Încheierile de încetare a procesului conform art. 265 lit. c) și d), precum și cele prin care se respinge acțiunea ca fiind tardivă conform art. 186[1] pot fi supuse revizuirii. Încheierile judecătorești care nu se referă la fondul cauzei, precum și deciziile emise în privința acestora nu se supun*

revizuirii". În aceste cazuri, încheierile de inadmisibilitate a revizuirii nu se supun niciunei căi de atac.

Alin. (3) și (5) al art. 14 Cod de procedură civilă explică că: „*în formă de încheiere se emite dispoziţia primei instanţe prin care nu se soluţionează fondul cauzei"* și „*dispoziţia judecătorească prin care se soluţionează fondul apelului şi recursului se emite în formă de decizie, iar la soluţionarea problemelor prin care nu se rezolvă fondul apelului şi recursului, dispoziţia se emite în formă de încheiere".* Așadar, Codul de procedură civilă nu explică sau enumeră care sunt acele încheieri care se referă la fondul cauzei. Totuși, în practică există încheieri care se referă la fondul cauzei, cum ar fi și încheierea de confirmare a tranzacției de împăcare a părților, precum și încheieri care fac imposibilă desfășurarea procesului de mai departe și sunt susceptibile de a fi atacate separat, anume aceste încheieri vor putea fi supuse revizuirii.

În conformitate cu alin. (3), art. 182[4] Cod de procedură civilă: „*Înainte de a confirma tranzacţia, instanţa judecătorească explică participanţilor la proces efectele acestui act de procedură. Nu se admite tranzacţia între părţi dacă aceasta contravine legii ori încalcă drepturile, libertăţile şi interesele legitime ale persoanei, interesele societăţii sau ale statului".* În acest caz, instanța are un rol de control în a stabili dacă prin încheierea tranzacției drepturile părților sunt respectate, în caz contrar aceasta nu va admite tranzacția de împăcare, ceea ce înseamnă că instanța a făcut într-o oarecare măsură o examinarea a fondului cauzei și, în cele din urmă, s-a expus asupra acestuia. Astfel, considerăm că această încheiere va fi pasibilă de revizuire, doar că procedura va fi una mai delicată și limitată la anumite temeiuri.

Rolul esențial în cadrul revizuirii îl au temeiurile. Prin temeiurile de revizuire prevăzute de lege se urmăresc obiective răzlețe, precum înlăturarea unor piedici din calea executării silite, garantarea, în împrejurări deosebite, a dreptului la apărare, respectarea puterii de lucru judecat, îndepărtarea urmărilor nefaste ale unor greșeli de judecată, ale unor infracțiuni sau ale unor împrejurări de forță majoră, aducerea „victimei" în situația anterioară violării dreptului, etc. [7]. Temeiurile pentru care se poate declara revizuirea sunt expres și exhaustiv prevăzute de lege astfel încât să descurajeze părțile de a declara revizuirea pentru alte temeiuri decât cele stabilite de lege și totodată să nu permită părților de a solicita revizuirea doar cu scopul de a obține o nouă reexaminare și soluționare a cauzei. Această strictețe în privința temeiurilor este determinată de interesul legat de stabilitatea hotărârilor judecătorești irevocabile și a securității raporturilor juridice.

Primul temei și cel care suscită cele mai multe întrebări este temeiul de la lit. a), art. 449 Cod de procedură civilă: „*s-a constatat prin sentință penală irevocabilă, comiterea unei infracțiuni în legătură cu pricina care se judecă"*; Din conținutul acestui articol vedem că acesta prevede expres necesitatea existenței unei sentințe penale irevocabile prin care să se constate comiterea unei infracțiuni de către un participant la proces în legătură cu cauza care se judecă.

Situațiile care împiedică obținerea unei sentințe penale irevocabile pot fi foarte multe, în marea lor parte sunt cazurile prevăzute de art. 275 Cod de procedură penală (circumstanțele care exclud urmărirea penală), dar nelimitat la acestea. De exemplu: a)

intervenirea termenului de prescripție, b) survenirea decesului inculpatului, c) intervenirea autodenunțului făptuitorului în situația de la alin. (4), art. 325 Cod penal.

Alin. (4), art. 325 Cod penal prevede: *„Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la art. 324 este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate sau dacă persoana s-a autodenunţat neştiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracţiunea pe care a săvârşit-o."* În acest din urmă caz, precum și în celelalte cazuri enumerate, urmărirea penală nu va fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu va putea fi efectuată și va fi încetată prin actul organului de urmărire penală. În aceste condiții, chiar dacă elementele componenței de infracțiune vor fi întrunite, o sentință penală de condamnare nu va exista.

Plenul Curții Supreme de Justiție al Republicii Moldova în Hotărârea Explicativă nr. 2 din 15.04.2013 cu privire la practica aplicării de către instanțele de judecată a legislației procedurale la examinarea pricinilor civile în ordine de revizuire explică că, *în cazul în care există circumstanțe care indică direct faptul că unul dintre participanți a comis o infracțiune în legătură cu judecarea cauzei însă, în virtutea unor împrejurări obiective nu pot fi constatate prin sentință penală irevocabilă, instanța de revizuire urmează să admită cererea de revizuire, situațiile date incluzându-se în temeiul de la lit. a), art. 449 Cod de procedură civilă.*

Întrucât hotărârile explicative ale Plenului Curţii Supreme de Justiţie şi opiniile consultative ale colegiilor Curții Supreme de Justiție au caracter de îndrumare şi nu sunt obligatorii pentru instanţele judecătoreşti, în conformitate cu alin. (2), art. 17 Cod de procedură civilă, ar fi binevenită completarea acestui temei în felul următor: „*s-a constatat, prin sentință penală irevocabilă sau prin alt act din care reiese cu certitudine, comiterea unei infracțiuni în legătură cu pricina care se judecă";*

Această completare va oferi, în primul rând, prerogative legale justițiabililor pentru a se adresa instanței de revizuire și, în al doilea rând, va oferi claritate și certitudine instanței în luarea unei decizii.

Cu toate acestea, această modificare nu va acoperi toate situațiile descrise mai sus și anume, situația de la alin. (4), art. 325 Cod penal, pentru că în acest din urmă caz, autodenunțul nu demonstrează săvârșirea infracțiunii – persoana beneficiând în continuare de prezumția de nevinovăție și de toate garanțiile procesuale. Pentru a depăși acest impediment, ar fi necesar modificarea legislației procesual penale.

Un alt aspect supus analizei este situația de la alin. $(1)^1$, art. 452 Cod de procedură civilă. Alin. (1), art. 452 Cod de procedură civilă prevede că: „*Instanţa examinează cererea de revizuire în şedinţă publică în conformitate cu normele de examinare a cererii de chemare în judecată".* În continuare, alin. $(1)^1$ prevede că: „*Dacă examinarea cererii de revizuire este de competenţa Curţii Supreme de Justiţie sau a instanţei de apel, şedinţele se desfăşoară fără înştiinţarea participanţilor la proces. Dacă instanţa care examinează cererea de revizuire consideră necesară prezenţa participanţilor la proces, aceasta dispune înştiinţarea lor".*

Ca urmare a acestor reglementări ne-am pus întrebarea firească, de ce atunci când cererea de revizuire este de competența Curții Supreme de Justiției sau a Curților de Apel, ședințele se desfășoară fără înștiințarea participanților la proces și, doar dacă

instanța consideră necesar, dispune înștiințarea lor? De ce atunci când cererea de revizuire este de competența instanței de fond de prim grad de jurisdicție, părțile se înștiințează obligatoriu în toate cazurile?

În cadrul revizuirii vorbim despre instanța care s-a expus asupra fondului cauzei sau a menținut hotărârea a cărei revizuire se cere ca instanță competentă și nu interesează gradul ierarhic al instanței. Din această cauză, nu înțelegem reglementarea legiuitorului în modul acesta.

Considerăm că aceste reglementări încalcă unele principii ale procedurii civile, cum ar fi principiul publicității ședințelor, principiul contradictorialității, principiul disponibilității părților ș.a..

În această ordine de idei s-a expus, printre altele, și Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 56 din 06.09.2016, care la pct. 23 prevede : ...*„Curtea reține că în mai multe rânduri Curtea Europeană a statuat că procedurile care implică numai chestiuni de drept pot respecta cerințele articolului 6 din Convenție, chiar dacă recurentul nu a avut posibilitatea de a fi audiat personal de către instanța de apel sau recurs, cu condiția că a existat o audiere publică în prima instanță, iar absența unei „audieri publice" în fața unei a doua sau a treia instanțe poate fi justificată de caracteristicile speciale ale procedurii în cauză (ex. celeritatea procesului de judecată)* [8].

În cazul cererii de revizuire, instanța este sesizată cu privire la chestiuni de fapt, rareori de drept, iar instanța sesizată nu are cum să se expună asupra admisibilității cererii de revizuire fără a examina fondul cauzei. Astfel, prin neînștiințarea partcipanților, se încalcă dreptul acestora la apărare, dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO, precum și principiile menționate mai sus.

Considerăm că este o carență în legislație și, dacă neînștiințarea participanților la proces atunci când cererea de revizuire este de competența Curții Supreme de Justiție ar putea fi oarecum justificată, atunci neînștiințarea participanților în cadrul Curții de Apel nu are absolut nicio justificare și duce la încălcarea drepturilor justițiabililor și a principiilor fundamentale de drept.

Plenului Curţii Supreme de Justiţie, prin Avizul Consultativ privind aplicabilitatea prevederilor art. 452 Cod de procedură civilă, de către Curţile de Apel ca instanţă de recurs din 30 septembrie 2013, a încercat să dea răspuns întrebării: „*care este modul de punere în aplicare a prevederilor art. 452 CPC al RM, de către Curţile de Apel, ca instanţă de recurs, referitor la posibilitatea examinării cererii de revizuire în lipsa părţilor?"*

Astfel, Plenul a indicat faptul că, posibilitatea examinării cererilor de revizuire în lipsa participanţilor la proces şi fără întocmirea procesului verbal, este caracteristică doar Curţii Supreme de Justiţie, care nu are atribuţiile conferite prin lege de primă instanţă. Totodată, Plenul Curţii Supreme de Justiţie afirmă că, în personalul Curţii Supreme de Justiţie nu se regăsesc grefieri, care sunt investiţi prin Lege, cu atribuţii distincte, cu un rol important pentru buna funcţionare a instanţei judecătoreşti.

În acest sens, Plenul Curţii Supreme de Justiţie accentuează că, Curţile de Apel, sunt investite cu atribuţii pentru instanţa de recurs, dar au şi competenţa stabilită de lege, de a examina pricini în primă instanţă, au în personalul său grefieri investiţi cu toate atribuţiile şi competenţele conferite de Legea nr. 59 din 15 martie 2007 privind statutul şi

organizarea activităţii grefierilor din instanţele judecătoreşti. În cazul în care Curţile de Apel ca instanţa de recurs, vor examina cererile de revizuire în lipsa părţilor, se va crea o incertitudine în vederea respectării drepturilor participanţilor la proces şi nu în ultimul rând, va fi afectată calitatea actului de justiţie. În concluzie, Plenul Curţii Supreme de Justiţie consideră că Curţile de Apel, ca instanţă de recurs, nu sunt investite cu dreptul de a judeca pricinile în ordine de revizuire, în lipsa participanţilor la proces și urmează să examineze cererile de revizuire în conformitate cu prevederile art. 452 CPC, adică în şedinţă publică, cu participarea părţilor litigante în urma citării legale a acestora şi cu întocmirea procesului-verbal al ședinței de judecată [9]."

În practică, prevederile Avizului sus –numit nu se respectă, fiind doar de ordin consultativ și ședințele de judecare a cererii de revizuire în cadrul Curților de Apel se desfășoară fără înștiințara și participarea părților din cadrul procesului. Din această cauză, considerăm că alin. (1)[1], art. 452 Cod de procedură civilă urmează a fi modificat în sensul înlăturării carențelor depistate și asigurării respectării drepturilor procesuale ale participanților la proces.

Spuneam că revizuirea este un concept ce se remarcă de orice altă instituție a codului de procedură civilă, iar riscurile care pot surveni ca urmare a aplicării ei necorespunzătoare sunt de o gravitate indubitabilă, precum încălcarea autorității de lucru judecat și a securității raporturilor juridice. Legiuitorul a reglementat riguros și limitativ temeiurile de declarare a revizuirii, tocmai pentru aceste raționamente.

Hotărârea judecătorească este actul judecătoresc prin care s-a soluționat cauza, iar judecata în cauza în care s-a emis hotărârea este irepetabilă. Actul judecătoresc irevocabil beneficiază de o stabiliate specială, este incontestabil și emană putere de lucru judecat. Natura funcțională a autorității lucrului judecat nu se poate manifesta pe deplin dacă actul instanței se impune numai părților. Interesul general al asigurării securității și stabilității situațiilor și relațiilor juridice face necesar să se interzică judecătorului retractarea celor stabilite anterior.

Autoritatea judecătorească, odată ce a pronunțat actul judecătoresc, nu-l mai poate revoca, retracta, chiar dacă există conștiința lui și a altora care spune că soluția acelui act este greșită. Judecătorul se dezinvestește odată cu pronunțarea hotărârii. Chiar și în cazul în care dorește să remedieze o greșeală pe care și-o asumă, judecătorul nu mai poate reveni asupra actului. Mai mult ca atât, hotărârea leagă pe judecători, în sensul că indiferent de mobilul cu care ar avea să justifice revenirea asupra soluției, sub pedeapsa nulității hotărârii, ea nu este permisă. Legarea irevocabilă, perpetuă, a judecătorilor de hotărârea pronunțată este una dintre expresiile cele mai clare ale independenții lor [10].

Procedura revizuirii nu înseamnă o repetiție a actului judecătoresc sau demararea unui control judiciar, noua judecată în cadrul revizuirii corespunde unei alte legitimări a instanței, anume acea constituțională de a exercita, într-un regim de remarcabilă strictețe, un soi de control judiciar limitat la temeiul de revizuire invocat și la probele prezentate de către parte în susținerea lui.

Așadar, cum rămâne cu autoritatea de lucru judecat în cadrul procedurii de revizuire?

În literatura de specialitate nu există un răspuns neechivoc în această privință, însă sunt prevăzute câteva ipoteze posibile, acestea sunt următoarele:

- *autoritatea de lucru judecat a hotărârii pronunțate încetează prin simplu fapt al admiterii cererii de revizuire;*
- *autoritatea de lucu judecat nu se stinge, dar este supusă condiției suspensive sau rezolutorii a confirmării sau a infirmării sale prin hotărârea dată de instanța care judecă revizuirea;*
- *autoritatea de lucru judecat, înțeleasă ca și o calitate a hotărârii, există câtă vreme se află în ființă actul instanței, deci nu poate să dispară decât odată cu desființarea hotărârii și în măsura desființării acesteea* [11]*;*

În ceea ce ne privește, susținem a treia abordare și anume că, autoritatea de lucru judecat există atâta vreme cât se află în ființă actul judecătoresc și în partea în care există.

Principiul securității raporturilor juridice este fundamentului statului de drept, iar importanța acestui principiu rezidă din legea supremă, alin. 3, art. 1, titlul I al Constituției Republicii Moldova. Chiar dacă principiul securității juridice nu este consființit separat, acesta este inclus în statul de drept și interpretabil prin prisma acestei ideologii. În egală măsură, putem numi acest principiu o creație a jurisprudenței întrucât a fost interpretat și consacrat de nenumărate ori de organisme jurisdicționale naționale și internaționale în hotărârile și deciziile emise.

Nici Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu prevede expres dreptul la securitatea raporturilor juridice, dar acest drept reiese din interpretarea extensivă a art. 6 din Convenție. Mai mut, securitatea raporturilor juridice este un principiu general de drept și, alături de principiul preeminenței dreptului și al statului de drept, este aplicabil tuturor drepturilor garantate de Convenție.

Cu titlu de exemplu, în cauza *Eugenia și Doina Duca contra Moldovei,* Curtea a notat că procedura de revizuire prevăzută de articolul 449 din Codul de Procedură Civilă serveşte într-adevăr scopului corectării erorilor judiciare şi omisiunilor justiţiei. Sarcina Curţii este de a determina dacă această procedură a fost aplicată într-un mod compatibil cu articolul 6 din Convenţie, astfel asigurându-se respectarea principiului securităţii raporturilor juridice. Procedând astfel, Curtea trebuie să ţină cont că, în primul rând, ţine de responsabilitatea instanţelor naţionale să interpreteze prevederile dreptului naţional. Curtea consideră că procedura de revizuire în speţă a fost în esenţă o încercare de a rejudeca cauza după mai mult de şase ani. Acesta a reprezentat, în fapt, un "recurs deghizat" al cărui scop real a fost obţinerea unei noi examinări a fondului şi nu o procedură veritabilă de revizuire, în modul prevăzut de articolele 449-451 din Codul de procedură civilă. În plus, Curtea Supremă de Justiţie a omis să ofere vreun motiv pentru extinderea termenul de prescripţie pentru depunerea cererii de revizuire de către reclamanţi. Prin admiterea cererii de revizuire, Curtea Supremă de Justiţie a violat principiul securităţii raporturilor juridice şi "dreptul la un tribunal" al reclamantelor potrivit articolului 6 § 1 din Convenţie [12].

Republica Moldova a fost condamnată de foarte multe ori de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru violarea art. 6 din Convenție ca urmare a aplicări ne-

corespunzătoare a revizuirii, fiind chiar o problemă sistemică. Aceasta a condus și duce în continuare la o serie de consecințe negative pentru țara noastră și, în special, pentru sectorul justiției.

Astfel, aplicarea necorespunzătoare a revizuirii duce la :

1. violarea legislației procesual civile și a Constituției;
2. violarea principiului securității raporturilor juridice și a autorității de lucru judecat;
3. încălcarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și alte tratate internaționale;
4. condamnarea Republicii Moldovei de către CtEDO;
5. plata compensațiilor de zeci de mii de euro din bugetul național;
6. instaurarea unui haos juridic;
7. neîncrederea oamenilor în justiție;
8. aplicarea de sancțiuni din partea organismelor internaționale față de Republica Moldova;
9. crearea unui volum mare de lucru atât pentru judecători, cât și pentru avocați ș.a.

Arătând cât de grave sunt urmările neaplicării corespunzătoare a instituției revizuirii dorim să relevăm necesitatea înțelegerii și aplicării corecte a acesteea.

În concluzie, remarcăm faptul că revizuirea reprezintă un remediu procesual autonom, ce combină trăsături caracteristice atât căilor de atac, cât și etapei examinării fondului cauzei – a dezbaterilor judiciare, dar urmărește un scop bine definit și deferit de oricare instituție din cadrul dreptului procesual civil.

Această instituție ocupă un loc foarte important în sistemul mecanismelor orientate spre remedierea erorilor judiciare, fiind unicul mijloc procesual prevăzut de lege prin care se poate obține desființarea unui act judecătoresc irevocabil. Importanța revizuirii rezidă din finalitatea ei și anume, anularea unei hotărâri judecătorești care conține grave erori de fapt ce duce la încălcarea drepturile și libertățile persoanei, prin pronunțarea unei noi hotărâri care să fie conformă legii și să corespundă adevărului.

Referințe bibliografice:

1. Vl. Hanga, Mari legiuitori ai lumii, Ed. Lumina Lex, București, 1994, pag. 83;
2. Coban Igor, Probleme teoretico-practice ale revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile în procesul civil, Teză de doctor în drept, Chișinău, 2013, pag. 53;
3. Droit et pratique de la procedure civile, sous la direction de Serge Guinchard, 2004, pag. 1118;
4. Gabriela Răducan, Drept procesual civil, București, 2005, pag. 252;
5. *Hotărâre de expedient* – act procedural prin care se pune capăt judecăţii în temeiul tranzacţiei intervenite între părţi. Legea conferă părţilor posibilitatea de a se înfăţişa oricând în cursul procesului, chiar dacă nu au fost citate, pentru a solicita instanţei să ia act de învoiala lor; tranzacţia părţilor urmează să alcătuiască chiar dispozitivul hotărârii de expedient; ea nu are caracterul unei hotărâri

de fond; prin ea nu se soluţionează practic un litigiu, ci se ia act doar de învoiala părţilor.
6. Dumitru Radu, Gheorghe Durac, Drept procesual civil, 2001, pag. 382
7. Ion Deleanu, Tratat de procedură civilă, Servo-Sat 2000, pag. 463-464.
8. Decizia Curții Constituționale a RM, nr. 56 din 06.09.2016, pct. 23;
9. Avizului consultativ al Plenului Curţii Supreme de Justiţie, privind aplicabilitatea prevederilor art. 452 CPC de Curţile de Apel ca instanţă de recurs, 30 septembrie 2013;
10. Danil Matei, Efectele hotărârii judecătorești civile și ale hotărârii arbitrale, București 2011, pag. 119;
11. Emese Florian, Puterea lucrului judecat în materie civilă, pag. 78-79;
12. Cauza *Eugenia și Doina Duca contra Moldovei,* cererea nr. 75/07.

EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE ÎN PROCESUL PENAL

Gheorghe MÎȚU
Departamentul Drept procedural
Coordonator științific: **Igor DOLEA**
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Summary:
In this study is approches of the institution of the exception of unconstitutionality, the procedure invokind the exception of unconstitutionality in a criminal trial, the constitutional basis of the exception unconstitutionality, also the paper represent an attempt to prove that the lifting of the exceptions of unconstitutionality in a criminal trial is one of the constitutional guarantees for the defense of the fundamental rights and freedoms of the person in respect of whom the act of criminal justice is being exercised and at the same time the procedural means for their access, as the holders of fundamental rights and freedoms, to constitutional justice.

Întreaga materie a procedurii penale se construiește în jurul ideilor de libertate, demnitate umană și viața privată, toate interesând nemijlocit drepturile și libertățile fundamentale ale individului. Putem, spune că aceste drepturi suferă adeseori în activitatea de investigare a infracțiunilor o atingere comparabilă cu cea rezultată din săvârșirea unei infracțiuni. Desigur, nu se pune problema de a reduce prerogativele organelor de drept, necesare menținerii ordinii publice, ci de a pune în acord aceste prerogative cu drepturile fundamentale ale omului, garantate prin Constituție.

De vreme ce drepturile omului inclusiv ale persoanei în privința căreia se exercită actul de justiție penală, au fost recunoscute prioritare, excepția de neconstituționalitate are menirea anume să contribuie în cel mai direct mod la protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului precum și la afirmarea unui proces echitabil.

Această instituție legală privește un proces judiciar declanșat, în care contestându-se actul de aplicare concretă pe cale de excepție a legii, cel interesat insistă asupra declanșării controlului de constituționalitate.

În doctrina juridică excepția de neconstituționalitate a fost definită ca o formă de control de constituționalitate ce constituie o dimensiune intrinsecă a statului de drept, respectiv „o garanție constituțională a drepturilor și libertăților conferite cetățenilor, pentru apărarea lor împotriva unor eventuale atentate ale legiuitorului prin instituirea unor reguli neconstituționale concrete” [1, p.116], corespunzător un incident procesual ivit în desfășurarea unui proces pendinte la instanța judecătorească, care constă în contestarea legitimității constituționale a unei prevederi legale de care depinde judecarea cauzei.

Denumirea de excepţie îşi are originea în alte proceduri care se soluţionează pe cale de excepţie, dar şi în faptul că actele normative ale autorităţilor publice se bucură de prezumţia constituţionalităţii, iar alegaţiile de neconstituţionalitate ale părţilor în proces, sau incertitudinea judecătorului în acest sens, reprezintă situaţii de excepţie. Din aceste considerente devierile de la regula constituţionalităţii se soluţionează pe calea excepţiei

de neconstituționalitate, care reprezintă o procedură similară excepţiei de ilegalitate, dar exercitată la grad superior [2, p.412].

Aşadar pornind de la principiul supremației Constituției, instanța judecătorească care soluționează o cauză nu este în drept să aplice o normă, o lege sau un alt act normativ care este în contradicție cu legea supremă a statului.

Din perspectiva celor menționate supra, accentuăm că un caracter specific acestui instrument procesual de natură constituțională este faptul că deși reprezintă o procedură utilizată în sistemul instituțional al puterii judecătorești, excepția de neconstituționalitate este soluționată în afara acestui sistem, de o autoritate autonomă politico-jurisdicțională și anume Curtea Constituțională.

Raţiunea pentru care în sistemul de drept al Republicii Moldova se aplică procedura excepției de neconstituționalitate, rezidă în inadmisibilitatea aplicării actelor normative neconstituționale de către instanțele judecătorești în procesul înfăptuirii justiției.

Același raționament a stat la baza primului precedent de control al constituționalității, în cauza *Marbury v. Madison* din anul 1803 emisă de Curtea Supremă de Justiție a Statelor Unite, care se aplică în acest stat până în prezent, exercitat de instanțele de drept comun și numit modelul american de control al constituționalității [2, p.411]. În hotărârea pronunțată în această cauză, judecătorul John Marshall a reținut că responsabilitatea Curții Supreme de Justiție de a desființa legislația neconstituțională reprezintă o consecință necesară a obligației sale asumate de a respecta Constituția.

În mod firesc, controlul constituționalității legilor a devenit un element esențial al constituționalismului american încât s-a susținut că "*..este atît de adînc înrădăcinat…încît astăzi ar fi dificil să acceptăm existența unui sistem legal fără controlul constituționalității legilor*" [3, p.1].

Prin urmare, explorând cadrul normativ național am stabilit că excepția de neconstituționalitate a fost consfințită pentru prima dată în Constituția Republicii Moldova în conținutul articolului 135 alineatul (1) litera g) care stipulează că Curtea Constituțională rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice sesizate de Curtea Supremă de Justiție.

Din conținutul acestei norme observăm că, aparent, orice act juridic care contravine Constituției poate fi contestat pe calea excepției de neconstituționalitate și că unicul subiect cu drept de sesizare a Curții Constituționale asupra excepțiilor de neconstituționalitate este Curtea Supremă de Justiție.

Considerăm că textul dat a creat o perioadă îndelungată deficiențe în procesul rezolvării excepțiilor de neconstituționalitate, în ceea ce ține de actele care puteau fi contestate, din simplul motiv că în cuprinsul art. 135, alin.(1), lit. g), constituanta legislativă a folosit sintagma *acte juridice,* iar practica operează cu sintagma *acte normative [2, p.413],* și o altă deficiență a constat în faptul că autoritatea care era competentă să sesizeze Curtea Constituțională asupra excepțiilor de neconstituționalitate era exclusiv Curtea Supremă de Justiție.

Sub acest aspect Curtea Constituțională a Republicii Moldova a soluționat această chestiune în favoarea practicii de jurisdicție constituțională, astfel că prin hotărârea nr. 15 din 06 mai 1997 privind interpretarea art. 135, alin.(1) lit. g), Curtea a constatat că

sintagma excepția de neconstituționalitate în sensul dispoziției art. 135, alin.(1), lit. g) din Constituție, poate fi interpretată ca procedura de inițiere de către instanțele de judecată la inițiativa părților sau din oficiu, a controlului conformității unei *legi* sau altui *act normativ* în întregul său ori în majoritatea cazurilor parțial, cu normele constituționale [2, p.413].

Totuși în urma interpretării art. 135, alin. (1), lit. g), la 06 mai 1997 Curtea Constituțională a hotărât că doar Curtea Supremă de Justiție este în drept să sesizeze Curtea constituțională cu privire la controlul constituționalității pe cale de excepție a tuturor actelor prevăzute în art. 135, alin.(1), lit. a) din Constituția Republicii Moldova.

În lumina celor expuse, remarcăm că necesitatea de a acorda tuturor instanțelor de judecată dreptul de a sesiza Curtea Constituțională cu o excepție de neconstituționalitate fără a fi intermediată de către Curtea Supremă de Justiție, se discuta în cercurile de specialitate din momentul instituirii procedurii excepției de neconstituționalitate. Această necesitate era determinată în asigurarea justițiabililor cu un mijloc de apărare efectiv care poate fi aplicat în cazul unei norme neconstituționale ce limitează drepturile, libertățile și interesele persoanei.

Vom menționa că pe parcursul existenței sale, de câteva ori s-a revăzut procedura ridicării excepției de neconstituționalitate și nu întotdeauna s-a reușit.

Astfel, pe plan procesual penal, Codul de procedură penală din 24 martie 1961 în redacţia Legii din 10 aprilie 1996 [18], stipula la alineatul (2) art.10, că în cazul în care în procesul judecării cauzei instanţa de judecată stabileşte că norma juridică ce urmează a fi aplicată contrazice prevederile Constituţiei şi este expusă într-un act juridic care, conform Constituţiei, se supune controlului constituţionalităţii, examinarea cauzei se suspendă şi instanţa de judecată înaintează Curţii Supreme de Justiţie propunerea de a sesiza Curtea Constituţională. Curtea Supremă de Justiţie examinează propunerea şi, fără să se expună asupra ei, sesizează Curtea Constituţională.

Atragem atenția că norma enunțată a stabilit expres că în cazul ridicării unei excepții de neconstituționalitate instanța de judecată înaintează Curții Supreme de Justiție actul de sesizare, care fără a se expune pe marginea admisibilității sau inadmisibilității, doar sesizează Curtea Constituțională pentru a soluționa excepția de neconstituționalitate, ivită într-un proces penal.

Ulterior la 14 martie 2003 a fost adoptat noul Cod de procedură penală care a stabilit la articolul 7, alineatul (3) „*Dacă în procesul judecării cauzei instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției Republicii Moldova și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție, care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională"* [4].

Însă și de această dată oferind fiecărei instanțe judecătorești dreptul de a ridica excepția de neconstituționalitate, se crea situația în care, pe de o parte, instanțele sunt în drept și în același timp obligate să ridice excepția de neconstituționalitate, iar pe de altă parte, sesizarea Curții Constituționale putea fi efectuată doar de către Curtea Supremă de Justiție.

Astfel, nici în Constituție, nici în Legea nr.317 cu privire la Curtea Constituționale și nici în Codul jurisdicției constituționale, instanțele judecătorești cu excepția Curții

Supreme de Justiție, nu au fost recunoscute ca și subiect cu drept de sesizare la Curtea Constituțională.

O situație la fel de contradictorie era și faptul că odată fiind admisă cererea sau demersul cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate, aceasta se remitea Curții Supreme de Justiție pentru a solicita sesizarea Curții Constituționale în scopul efectuării controlului constituționalității legii, însă care contrar prevederilor legale soluționa admisibilitatea excepției de neconstituționalitate, astfel dobândind atribuții improprii și superioare celor oferite de Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, iar într-o eventuală inadmisibilitate se crea un *nonsens juridic* pentru excepția de neconstituționalitate care își propunea drept scop înlăturarea normelor juridice neconstituționale din sistemul de drept.

Concomitent, art.7, alin.(3) din Codul de procedură penală complica raporturile dintre instanța de judecată și Curtea Supremă de Justiție, referitor la această procedură, prin faptul că instanța de judecată are competența numai să informeze Curtea Supremă de Justiție, iar ultima are obligația să formuleze sesizarea la Curtea Constituțională. În circumstanțele date, era iminent pericolul apariției unui *conflict de opinii* între judecătorul instanței ordinare și judecătorul instanței supreme privind existența excepției sau motivarea ei [2, p.418].

Situația s-a schimbat însă, odată cu adoptarea hotărârii nr. 2 din 09 februarie 2016 pentru interpretarea art. 135, alin.(1), lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova care a deschis tuturor instanțelor judecătorești posibilitatea de a sesiza direct Curtea Constituțională cu excepții de neconstituționalitate.

Astfel reprezentând un mijloc de apărare care nu pune în discuție fondul pretenției deduse judecății, ci doar validitatea constituțională a legii aplicabile, excepția de neconstituționalitate constituie, în primul rând, un instrument de drept concret, primul beneficiar al admiterii sale fiind, în principiu, autorul acesteia. În același timp, efectele deciziei de admitere se extind și asupra altor situații juridice, iar demersul satisface și un interes public, superior, nu atât de asanare a legislației, ci, mai degrabă, de restabilire a ordinii constituționale [5].

În cele din urmă menționăm că textul hotărârii Curții Constituționale pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit. a) și g) (*excepția de neconstituționalitate*) consacră că procedura de soluționare a excepției de neconstituționalitate comportă două faze, respectiv faza prealabilă, *judecătorească* și faza *contenciosului constituțional*, care se desfășoară și soluționează de către Curtea Constituțională. Cele două proceduri și anume cea în fața instanței judecătorești și cea din fața Curții Constituționale, nu se situează în cadrul unui sistem ierarhic, ele sunt diferite și au meniri diferite [6, p.265].

Astfel, *faza judecătorească* a procedurii propriu zise, începe o dată cu invocarea excepției de neconstituționalitate de către părțile procesului în fața instanței judecătorești sau din oficiu și se încheie în eventualitate cu declararea ca inadmisibilă a excepției de neconstituționalitate sau cu sesizarea nemijlocită a Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate.

Astfel, fiind pornit un proces penal în cadrul căruia sunt efectuate diverse acțiuni procesuale, printre care evidențiem percheziția, activitatea specială de investigație, apli-

carea măsurilor preventive, etc. partea interesată având un interes legitim, poate contesta acțiunile organului de urmărire penală în ordinea art. 313 din Codul de procedură penală, iar ca urmare plângerea v-a fi examinată de către judecătorul de instrucție. Din momentul primirii în procedură a plângerii, cauza respectivă este *pendinte* și prin urmare judecătorul, partea apărării sau partea acuzării din momentul începerii examinării plângerii sunt în drept de a ridica o excepție de neconstituționalitate pe marginea normelor procesuale care au fost aplicate în cadrul urmăririi penale și care eventual sunt considerate de către părți ca fiind plauzibil neconstituționale.

Drept urmare, fiind finalizată urmărirea penală și transmită cauza penală în instanța de judecată, spre judecare, ridicarea excepției de neconstituționalitate poate avea loc din momentul ședinței preliminare a cauzei penale, în cadrul părții pregătitoare a ședinței de judecată, cercetării judecătorești, dezbaterilor judiciare și chiar în momentul deliberării. Important este ca excepția de neconstituționalitate să nu fie ridicată *prematur* sau *tardiv*.

După cum am menționat mai sus, excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată chiar și în momentul când judecătorul sau completul de judecată se retrage în *camera deliberării*. Această situație nu a fost descrisă în doctrina de specialitate motiv din care considerăm oportun de a explica anumite chestiuni legate de ridicarea excepției de neconstituționalitate în etapa deliberării.

Astfel, în conformitate cu prevederile art.382, alin. (1) din Codul de procedură penală completul de judecată sau judecătorul, când judecă singur cauza, deliberează mai întâi asupra chestiunilor de fapt și apoi asupra chestiunilor de drept. După finalizarea dezbaterilor judiciare și a ultimului cuvânt al inculpatului, instanța se retrage în camera deliberării. În această etapă importantă, judecătorul care judecă cauza penală trebuie să aplice tot spectrul de cunoștințe juridice, pentru a nu admite pronunțarea unei sentințe ilegale sau întemeiată în baza unor norme neconstituționale.

Prin urmare în situația în care în momentul deliberării, judecătorul sau completul de judecată constată că norma sau o dispoziție din normă fie în materie penală fie procesual penală este plauzibil neconstituțională, în conformitate cu art. 383 din Codul de procedură penală este în drept să reia cercetarea judecătorească adoptând în acest sens o încheiere motivată. Astfel constatând că norma aplicabilă cauzei este *presupus* neconstituțională, judecătorul sau completul de judecată v-a emite o încheiere din oficiu prin care v-a solicita Curții Constituționale efectuarea controlului constituționalității.

Deși această situație nu a fost reglementată expres în Codul de procedură penală, considerăm că nu este contrar legii și nu este greșit să se procedeze astfel, or scopul final într-o cauză penală este înfăptuirea justiției în mod legal cu respectarea tuturor drepturilor și libertăților omului.

La fel de interesantă este și situația când excepția de neconstituționalitate a fost ridicată pentru prima dată în fața instanței de fond, iar aceasta nu a întrunit condițiile de admisibilitate, ca urmare fiind respinsă, partea care a invocat-o sau oricare altă parte a procesului penal este în drept să o invoce repetat în cadrul judecării în ordine de apel sau recurs și aceasta pentru simplul motiv că, fiind o excepție de ordine publică, poate fi ridicată în orice fază a procesului penal. Această idee este fără îndoială conformă

principiilor de drept și decurge din faptul că instanța judecătorească este responsabilă de rezolvarea corectă a cauzei, și nu este în drept să aplice legi sau norme, ce contravin Constituției.

În cele din urmă, fiind ridicată o excepție de neconstituționalitate judecătorul sau completul de judecată are obligația să se expună asupra admisibilității demersului/cererii printr-o **încheiere** fie de admitere fie de respingere a cererii cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate, limitându-se doar la controlul corespunderii acesteia cu condițiile de admisibilitate stabilite la pnc.82 din hotărârea Curții Constituționale nr.2 din 9 februarie 2016 privind interpretarea art.135 alin.(1) lit. a) și g) [7].

Astfel, dacă a fost ridicată o excepție de neconstituționalitate, aceasta trebuie în mod imperativ să îndeplinească următoarele condiții de admisibilitate:

1. Obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin.(1) lit. a) din Constituție;
2. Excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanță de judecată din oficiu;
3. Prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;
4. Nu există o Hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate;

Sub acest aspect, susținem că respectivele condiții de admisibilitate, au menirea să ferească instanțele judecătorești de așa numitul fenomen al tergiversării cauzelor prin intermediul excepției de neconstituționalitate deoarece acestea au un efect suspensiv al judecării cauzei *pendinte*, iar Curtea Constituțională în eventualitate este protejată de o **supraîncărcare** cu rezolvarea excepțiilor de neconstituționalitate neîntemeiate.

Este important să menționăm că, în situația când demersul sau cererea nu întrunește condițiile de admisibilitate reținute mai sus, instanța emite o încheiere de respingere a cererii privind ridicarea excepției de neconstituționalitate. Actualmente încheierea instanței de judecată privind respingerea cererii sau demersului cu privire la ridicarea unei excepții de neconstituționalitate, poate fi contestat doar odată cu fondul cauzei. Totuși la 09 februarie 2016, Curtea Constituțională a emis o adresă către Parlamentul Republicii Moldova prin care a constatat că codul de procedură penală urmează a fi completat cu o prevedere care se referă la posibilitatea contestării încheierii de respingere a cererii cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate, însă care până în prezent nu a fost executată.

Revenind la subiectul propriu zis apare întrebarea firească, dacă judecătorul sau completul de judecată este în drept să renunțe părților în ridicarea excepției de neconstituționalitate fără a verifica condițiile de admisibilitate? Răspunsul la această întrebare este unul foarte simplu și anume că judecătorul sau completul de judecată nu sunt în drept să refuze părților procesului penal în ridicarea excepției de neconstituționalitate, deoarece dacă instanța judecătorească ar respinge cererea dată în lipsa verificării condițiilor de admisibilitate, aceasta ar însemna ***îngrădirea accesului liber la justiție***, inclusiv la cea constituțională și îngrădirea activității umane în vederea apărării drepturilor și intereselor legale pentru un subiect care participă într-un proces penal [8, p.542].

Prin urmare, în cazul întrunirii condițiilor de admisibilitate, instanța nu are dreptul ci **obligația** de a sesiza Curtea Constituțională a Republicii Moldova pentru efectuarea controlului de constituționalitate.

Astfel, în momentul admisibilității excepției de neconstituționalitate, judecătorul dispune prin încheiere, suspendarea procesului de judecare a cauzei sau a chestiunii prejudiciale ivite în fața instanței judecătorești până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate, pentru a exclude aplicarea normelor contrare Constituției. Considerăm necesar de a explica că în dependență de norma contestată în raport cu situația de fapt și de drept nu tot procesul penal este suspendat ci doar chestiunea prejudicială aflată pe rolul instanței sau în cazul în care cauza penală a fost transmisă spre judecare atunci se suspendă examinarea, până la rezolvarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională. Astfel dacă excepția a fost ridicată într-un proces de soluționare a unei plângeri și cauza încă se află la faza urmăririi penale, atunci doar examinarea plângerii se va suspenda.

După cum am stabilit anterior, excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată la cererea unei din părți, sau din oficiu, de către instanța de judecată. Astfel, putem vorbi despre autorul excepției, în faza judecătorească, ca despre cel care inițiază, cel care o invocă în cadrul litigiului concret existent, respectiv învinuitul, inculpatul, procurorul, partea vătămată sau instanța judecătorească din oficiu. În doctrină se mai întâlnește termenul de titular al excepției de neconstituționalitate [9, p.246].

În context subliniem că termenul de autor este cel utilizat de către Curtea Constituțională în deciziile sale, atunci când face referire la cel care a invocat excepția de neconstituționalitate.

În doctrina de specialitate este menționat faptul că părțile unui proces judiciar sunt cea mai largă categorie de *subiecte* cu vocația de a ridica o excepție de neconstituționalitate. De altfel, aceasta este și menirea principală a excepției, din perspectiva protecției drepturilor fundamentale, aceea de asigurare a **accesului persoanelor la justiția constituțională** [10, p.121]. Drepturile și obligațiile procesuale ale părților se regăsesc într-una din laturile procesului penal, respectiv inculpatul și partea vătămată au drepturi și obligații ce izvorăsc din exercițiul acțiunii penale. Aceasta bineînțeles că duce la polarizarea a două părți în procesul aflat pe rolul instanțelor judecătorești, respectiv partea apărării care presupune persoanele abilitate prin lege să efectueze activitate de apărare, învinuitul, inculpatul, precum și reprezentantul drepturilor și libertăților care sunt apărate de către aceștia și partea acuzării presupunând persoanele abilitate prin lege să reprezinte învinuirea, având în vedere procurorul, partea vătămată și victima.

Atragem atenția că, excepția de neconstituționalitate poate fi invocată și de reprezentanții legali sau convenționali (persoane particulare sau avocați) ai părților antrenate într-un proces penal, în numele și interesul acestora. Precizăm că, avocatul acestora, în eventualitatea în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru reprezentare, are dreptul să ridice excepția de neconstituționalitate, chiar și dacă inculpatul nu este prezent la judecarea cauzei penale. Împiedicarea avocatului inculpatului de a invoca excepția de neconstituționalitate în acest caz ar reprezenta tocmai o încălcare a interesului general al controlului de constituționalitate. Totuși, dacă excepțiile de neconstituționalitate invocate în fața instanțelor judecătorești de către apărătorii sau reprezentanții părților, sunt ridicate în nume propriu această atrage ca și consecință res-

pingerea excepției de neconstituționalitate de către instanța judecătorească, dat fiind faptul că nu are calitatea de parte în proces.

În acest context menționăm că, procurorul de asemenea poate invoca excepția de neconstituționalitate și aceasta din simplu motiv că potrivit reglementărilor constituționale ”Procuratura reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor, conduce și exercită urmărirea penală, reprezintă învinuirea în instanțele judecătorești în condițiile legii”[11]. Concomitent alineatul (7), articolul 3 din Legea cu privire la procuratură din 25 februarie 2016, prevede că procurorul este obligat, prin întreaga sa activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, egalitatea lor în fața legii, să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu pentru toți participanții la procedurile juridice indiferent de calitatea acestora [...], [12]. Respectiv, una din formele concrete prin care procurorul își poate realiza acest rol este aceea de a participa la judecarea cauzelor penale reprezentând învinuirea din partea statului și de a apăra interesele societății, ordinea de drept, drepturile și libertățile cetățenilor. Astfel considerăm că ridicarea unei excepții de neconstituționalitate de către procuror în cadrul unui proces penal, trebuie să se încadreze în competența sa normală de reprezentare a intereselor societății. Nu trebuie de neglijat nici faptul că excepția de neconstituționalitate nu este o excepție procesuală obișnuită, ci una de ordine publică. De aceea, considerăm firească posibilitatea procurorului aflat într-un proces de judecare a unei cauze penale, de a ridica excepția de neconstituționalitate, atât din punctul de vedere al rolului său de reprezentant al interesului general, cât și al interesului concret, de apărare a unor drepturi individuale în cauzele concrete la care acesta participă. De asemenea, subliniem faptul că și în alte sisteme europene de control al constituționalității pe cale de excepție (de exemplu, în sistemul român, italian, francez ș.a.) procurorul are dreptul de a ridica excepția de neconstituționalitate [10, p.133].

Totuși dorim să menționăm că pentru partea acuzării excepția de neconstituționalitate nu este un mijloc de apărare, ci mai degrabă o modalitate prin care contribuie la procesul de constituționalizare a legilor.

O regulă importantă în privința autorilor excepției de neconstituționalitate este aceea că aceasta nu poate fi invocată de către martori, experți, interpreți, deoarece aceștia nu au calitatea de parte în proces, menirea lor fiind să contribuie la înfăptuirea justiției [13, p.133].

Un loc aparte îi revine instanței de judecată în calitatea sa de exponent al puterii juridice, abilitată cu funcția exclusivă de **înfăptuire a justiției**. Astfel excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată de către instanța judecătorească din oficiu, care, respectând principiul supremației Constituției, nu este în drept să aplice o normă în privința căreia există incertitudini de constituționalitate.

Având la bază rațiunea și esența instituției excepției de neconstituționalitate, dreptul de a ridica excepția de neconstituționalitate într-un proces penal, aparține tuturor instanțelor judecătorești respectiv judecătorilor din cadrul acestora, investiți cu judecarea cauzelor penale. Astfel, în temeiul aplicării directe a articolului 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituție, Curtea Constituțională a stabilit în jurisprudența sa, că sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se prezintă direct curții de către judecătorii sau

completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, Curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza. În acest sens menționăm că instanțele judecătorești constituie inevitabila punte între cetățean și Curtea Constituțională, instanțele astfel trebuie să-și valorifice rolul activ prin exercitarea din oficiu a dreptului și obligației de a constata eventualele situații de neconstituționalitate și de a face posibilă, prin sesizarea Curții Constituționale, exercitarea controlului de constituționalitate.

Într-o altă ordine de idei dorim să menționăm că, justițiabilii care urmează să ridice o excepție de neconstituționalitate într-un proces penal, trebuie să țină cont neapărat de faptul că prevederile contestate să fie aplicabile cauzei penale, indiferent dacă aceasta se referă la faza urmării penale sau faza judecării cauzei. În doctrină sa reliefat că inexistența unei asemenea condiții ar putea da excepției un caracter de *actio popularis*, dând posibilitatea invocării neconstituționalității unui text de lege în cadrul unei cauze aflate în judecare, dar **fără nici o legătură** cu obiectul acestuia.

De asemenea, în hotărârea nr. 2 pentru interpretarea art. 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituție, s-a stabilit expres că dispozițiile a căror neconstituționalitate se invocă prin intermediul excepției de neconstituționalitate nu trebuie să facă obiectul unei hotărâri **anterioare** a Curții. Bineînțeles, este vorba de o hotărâre prin care Curtea a constatat neconstituționalitatea dispoziției atacate.

Din cele expuse, menționăm că în momentul în care instanța judecătorească constată că cererea este întemeiată și corespunde condițiilor de admisibilitate, judecătorul sau completul de judecată admite cererea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate și dispune, prin încheiere, suspendarea examinării cauzei până la rezolvarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională. Precizăm că suspendarea procesului până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate este necesară pentru a exclude aplicarea normelor contrare Constituției la judecarea cauzelor penale.

În acest sens, studiind doctrina și practica judiciară reiese că argumentul principal cu privire la necesitatea suspendării procesului judiciar odată ce este ridicată o excepție de neconstituționalitate este, evident principiul securității raporturilor juridice, principiu esențial în materia protecției drepturilor fundamentale [14, p. 82]. Norma constituțională *de referință fiind supremă* față de normele aplicabile procesului principal, declararea neconstituționalității acestora din urmă, după pronunțarea unei hotărâri judecătorești ce le aplică, ar afecta acest principiu fondator al statului de drept și în consecință, drepturile fundamentale ale persoanelor interesate. Mai mult ca atât caracterul de ordine publică al excepției de neconstituționalitate justifică obligativitatea suspendării procesului judiciar.

Studiind dreptul comparat am regăsit că legislațiile în materie procesuală din țări ca Austria, Franța, Belgia, Luxemburg, Spania, Italia, Slovenia ș.a. impun suspendarea procesului atunci când este ridicată o excepție de neconstituționalitate în fața unei instanțe ordinare. În acest context, dacă admitem ipotetic că suspendarea procesului judiciar drept urmare a ridicării excepției de neconstituționalitate nu ar fi obligatorie, aceasta ar putea însemna dispariția caracterului pre-judicial al acesteia, precum și lipsirea sa de caracterul de ordine publică. Totuși, suspendarea obligatorie a procesului judiciar ca urmare a

ridicării excepției de neconstituționalitate poate transforma excepția, de către unii dintre justițiabili, în tehnică dilatorie a procesului, utilizată în scopul unic de a **tergiversa acțiunea principală**, abuzul de drept procesual și arbitrariul într-o formă care nu poate fi sancționată, de vreme ce suspendarea procedurii este văzută ca o consecință imediată și necesară a exercițiului accesului liber la justiție. Cu toate acestea, tot dreptul comparat, demonstrează că în țările unde este prevăzută suspendarea obligatorie a procesului nu s-a raportat o aglomerare acută a rolului curților constituționale sau utilizarea chestiunilor de neconstituționalitate în scop dilatoriu într-o proporție semnificativă. În acest context dorim să precizăm că, instanțele judecătorești având posibilitatea de a constata că excepția de neconstituționalitate este manifest nefondată, are ca efect consolidarea rolului de filtru al instanțelor judecătorești, fără ca acestea să se pronunțe asupra constituționalității textelor invocate sau să dobândească atribuții improprii, având doar rolul de a verifica dacă sunt întrunite condițiile de admisibilitate a excepției de neconstituționalitate.

În aceeași ordine de idei, Comisia de la Veneția a specificat, în studiul privind accesul individual la justiția constituțională, adoptat de cea de-a 85-a sesiune plenară din 17-18 decembrie 2010 că „Orice procedură ordinară trebuie să fie suspendată din momentul în care o chestiune prejudicială este ridicată în fața Curții Constituționale. Această suspendare se poate produce *ipso jure* sau prin decizia instanței competente. În orice caz, trebuie ca judecătorul ordinar să nu fie constrâns să aplice o **lege** pe care o consideră neconstituțională și a cărei constituționalitate trebuie verificată de către Curtea Constituțională în cadrul speței în curs de soluționare" [15, p.142]. Din acest punct de vedere, susținem că suspendarea unui proces pendinte urmare a ridicării excepției de neconstituționalitate este obligatorie, necesară și proporțională, din considerentul că în așa mod se garantează părților neaplicarea unor norme neconstituționale. Suspendarea este dispusă pe toată durata soluționării excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională dar nu mai mult de 6 luni.

În baza celor expuse, încheierea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii sau completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza. După cum am remarcat anterior, partea unui proces, nu poate sesiza direct Curtea Constituțională, însă poate formula o *sesizare* cu ocazia ridicării excepției de neconstituționalitate care se transmite prin intermediul instanței judecătorești. Menționăm în acest sens că încheierea instanței judecătorești trebuie să conțină prescurtat circumstanțele litigiului principal, argumentele părților referitoare la excepția de neconstituționalitate și partea dispozitivă, în care se dispune ridicarea excepției de neconstituționalitate, suspendarea procesului judiciar și sesizarea Curții Constituționale. Pentru examinarea amplă a tuturor circumstanțelor, sesizarea cu privire la excepția de neconstituționalitate se prezintă Curții împreună cu dosarul cauzei, în cadrul căreia a fost ridicată excepția.[1]

Autorul excepției de neconstituționalitate, trebuie să explice în sesizare sau în încheiere cât se poate de clar și amănunțit, însă în același timp concis, problema abordată. Totodată, autorul sesizării trebuie să facă o descriere succintă a circumstanțelor litigiu-

[1] În acest context considerăm că este suficient să se prezinte copia certificată a dosarului.

lui examinat de către instanța de judecată și să demonstreze că norma contestată are relevanță în litigiul principal aflat pe rolul instanței.

Condiția indispensabilă pentru sesizare este că, aceasta trebuie să cuprindă expunerea pretinsei încălcări sau a pretinselor încălcări ale constituției, precum și a argumentelor aduse în sprijinul acestor alegații. Autorul trebuie să explice în acest sens, cât mai precis posibil, care sunt motivele invocării excepției de neconstituționalitate indicând în mod obligatoriu dispozițiile Constituției pe care se bazează și să explice de ce consideră că problemele pe care le descrie ca obiect al sesizării au antrenat încălcarea acestor dispoziții.

Sesizarea Curții Constituționale, mai trebuie să cuprindă și cerințele autorului, în sens că autorul va indica ce așteaptă de la procedura pe care o angajează în fața Curții, reieșind din competența jurisdicțională a acesteia, prevăzută de art. 135 din Constituție, art.4 din Codul Jurisdicției Constituționale și art.4 din Legea cu privire la Curtea Constituțională.

Prin urmare în eventualitatea ridicării unei excepții, declararea acesteia ca fiind admisibilă de către instanța judecătorească are loc procedura de sesizare a Curții Constituționale și începerea fazei de contencios constituțional în scopul soluționării excepției de neconstituționalitate.

În această consecutivitate de idei, soluționarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională îmbracă forma unei proceduri cu caracter contencios, în care se îmbină interesul public, obiectiv al rezolvării chestiunii de neconstituționalitate și interesul particular al părții care a invocat excepția de neconstituționalitate în procesul principal [10, p.182]. Cu toate acestea, procesul constituțional care începe o dată cu sesizarea Curții Constituționale a Republicii Moldova se bucură de autonomie față de procesul *principal*.

Procedura de soluționare a excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională este reglementată de art.4 al Legii cu privire la Curtea Constituțională din 13 decembrie 1994, în art.4 Codul jurisdicției Constituționale din 16 iunie 1995 precum și Decizia Curții Constituționale nr.3 din 03 iunie 2014 pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională. Acestea sunt pilonii de bază care reglementează procedura soluționării excepției de neconstituționalitate în faza de contencios constituțional, care cuprinde în ansamblu etapa examinării admisibilității excepției de neconstituționalitate, pregătirea cauzei pentru examinare în ședință publică a Curții, examinarea cauzei în ședință publică a Curții, deliberarea și pronunțarea deciziei Curții Constituționale.

În cele din urmă, Curtea Constituțională în procesul soluționării excepției de neconstituționalitate emite decizii de inadmisibilitate prin care se constată constituționalitatea legii atacate sau se declară drept inadmisibilă din alte considerente și hotărâri prin care se constată neconstituționalitatea normei juridice, sintagmei din norma juridică sau legea în ansamblu.

În asemenea condiții, una dintre regulile generale pentru legislația procesual penală, este că, hotărârile Curții Constituționale privind neconstituționalitatea unor prevederi legale comportă caracterul obligatoriu pentru participanții la procesul penal, iar

în acest sens Codul de procedură penală a Republicii Moldova stabilește în art.7, alin. (6) că „Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sânt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal" [4].

În concluzie, considerăm că până la interpretarea art. 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituție la 09 februarie 2016, constituanta legislativă nu a ținut cont de esența excepției de neconstituționalitate, dat fiind faptul că în lipsa prerogativei de a oferi tuturor instanțelor judecătorești posibilitatea de a ridica o excepție de neconstituționalitate și de a sesiza direct Curtea Constituțională pentru efectuarea controlului de constituționalitate, această instituție legală a fost lipsită de forță juridică.

Prin urmare, în contextul celor elucidate, sintetizând normele abordate mai sus, urmează a fi reținut faptul că art.7, alin. (3) din Codul de procedură penală actualmente nu corespunde rigorilor hotărârii nr. 2 din 09 februarie 2016 pentru interpretarea art. 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova, iar prin prisma regulii stipulate în art. 7, alin. (6) din Codul de procedură penală se atestă necorespunderea acestei norme prevederilor art. 28 din Legea cu privire la Curtea Constituțională [17].

Astfel accentuăm că, alineatul (3) din art.7 al Codului de procedură penală, reglementând o dispoziție specifică și fiind în contradicție cu hotărârea pentru interpretarea art. 135 alin.(1) lit. a) și g), urmează a fi exclus prin operarea modificărilor de rigoare în conținutul articolului dat sau introducerea unei norme aparte care ar reglementa detaliat procedura excepției de neconstituționalitate.

În același timp pentru a conferi o mai mare aplicabilitate și claritate procedeului excepția de neconstituționalitate, aceasta trebuie să fie reglementată în Codul de procedură penală, ceea ce ar conferi practicienilor în mod transparent, viziuni clare, privitor la procedura ridicării unei excepții de neconstituționalitate într-un proces penal.

Referințe bibliografice:

1. Muraru Ioan, Vlădoiu N.M, Muraru A,Barbu S.G Contencios Constituțional, București: Hamangiu, 2009, p.116.
2. Poalelungi Mihai, Manualul judecătorului pentru cauze civile Ediția II, Chișinău: Tipografia Centrală, 1200 p.
3. Jerre S.Williams, Constitutional analysis in a nutshell, West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, 1979, p.1.
4. Codul de procedură penală a Republicii Moldova nr. 122 din 14 martie 2003. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.104-110/447 din 07 iunie 2003.
5. Excepția de neconstituționalitate: palid instrument de asigurare a ordinii constituționale? *https://www.juridice.ro/599994/exceptia-de-neconstitutionalitate-palid-instrument-de-asigurare-a-ordinii-constitutionale.html.*
6. Muraru Ioan, Constantinescu M, Tănăsescu E.S, Iancu.Gh Drept constituțional și instituții politice p.265.
7. Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 9 februarie 2016 pentru interpretarea articolului 135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituție (excepția de

neconstituționalitate), În Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 13 martie 2016 nr.55-58, în vigoare din 9 februarie 2016.
8. Comentariu la Constituția Republicii Moldova, Chișinău: Arc, 2012, 576 p.
9. Leș Ioan, Proceduri civile speciale, București: All Beck, 2000. p.246.
10. Selejan-Guțan Bianca Excepția de neconstituționalitate. București: C.H.Beck, 2010, 291 p.
11. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1 din 12 august 1994.
12. Legea cu privire la Procuratură nr.3 din 25 februarie 2016. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 69-77/113 din 25 martie 2016.
13. Neagu I, Tratat de procedură penală, București: Pro, 1997, 665 p.
14. Tănăsescu Elena-Simina Excepția de neconstituționalitate în România și Franța. București: Universul Juridic, 2013. 265 p.
15. Conseil de l'Europe, Commision Europeenne pour la Democratie par le Droit, Etude sur l'acces individuel a la justice constitutionnelle (Etude nr.538/2009), document adoptat de Comisia de la Veneția în cadrul celei de-a 85-a Sesiuni Plenare din 17-28 decembrie 2010, p.142.
16. Hotărârea Curții Constituționale nr.15 din 06 mai 1997 pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit. g) din Constituție, În Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 22 mai 1997 nr.33, în vigoare din 06 mai 1997.
17. Legea cu privire la Curtea Constituțională nr.317 din 13 decembrie 1994. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.8/art. Nr.86.
18. Codul de procedură penală a Republicii Moldova din 24 martie 1961.

INADMISIBILITATEA PROBELOR OBȚINUTE CU ÎNCĂLCAREA OBLIGAȚIILOR NEGATIVE ALE STATULUI

Nicolae OBOROCEANU
Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Tatiana VÎZDOAGĂ**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

This article is a summary of the master thesis on the "Inadmissibility of evidence obtained in violation of the state's negative obligations", publicly presented in Chișinău in 2019, in the Department of Procedural Law of the State University of Moldova and recommended for publication. In this article, will be presented the summary of the thesis and each section of the thesis will be briefly analyzed with the presentation of the conclusions and final recommendations made by the author for all of these compartments. Generally, it was pointed that in the domestic legal literature there are no sources to analyze the question of the admissibility of evidence in the criminal trial, in general, but also the question of the admissibility of evidence obtained in violation of the negative obligations of the states, in particular. Besides, there are numerous convictions of the Republic of Moldova by the European Court of Human Rights for failing to ensure respect for the right to a fair trial, persons being convicted by the national courts on the basis of evidence obtained in violation of fundamental rights and freedoms. That is why the main purpose of the thesis was to study the concept of a negative state obligation and, implicitly, the ECtHR case-law to identify all the negative obligations imposed on the states on the grounds of articles 3, 6 and 8 of the ECHR and to analyze the extent to which the breach of these negative obligations influences the admissibility of evidence in the criminal proceeding. Withal, this issue has also been analyzed in conjunction with the grounds for inadmissibility of evidence provided by article 94 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova.

Prezentul articol reprezintă un rezumat al tezei de master cu tema „*Inadmisibilitatea probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului*" susținută public în anul 2019 la Chișinău, în cadrul Departamentului Drept Procedural a Universității de Stat din Moldova și recomandată spre publicare. În cele ce urmează, va fi prezentat sumarul tezei și va fi analizat succint fiecare compartiment al tezei cu prezentarea concluziilor și recomandărilor finale elaborate de autor aferente acestor compartimente.

Teza este compusă din următoarele compartimente: lista abrevierilor; adnotare în limba română și în limba engleză; introducere; trei capitole de bază; concluzii și recomandări finale; bibliografie.

Introducerea constituie o fundamentare şi justificare a problematicii cercetate şi cuprinde compartimentele: actualitatea și importanța temei; scopul și obiectivele lucrării; suportul metodologic şi teoretico-ştiinţific al lucrării; noutatea științifică; importanţa teoretică şi valoarea aplicativă a cercetării.

La modul cel mai general, s-a accentuat că actualitatea temei și noutatea științifică a lucrării analizate rezidă în faptul că, pe plan național, nu există lucrări în literatura de

specialitate care să abordeze exclusiv și detaliat temeiurile de inadmisibilitate a probelor în procesul penal, în general, dar și problema admisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului, în special. Totodată, există numeroase condamnări a Republicii Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – CtEDO) pe faptul privării persoanelor de un proces echitabil, inclusiv sub aspectul admiterii în procesul penal și condamnării în baza unor probe obținute cu încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale (rele tratamente, provocări, încălcarea inviolabilității domiciliului, etc.). Mai mult ca atât, lucrarea analizează detaliat și în coroborare temeiurile de inadmisibilitate a probelor prevăzute la art.94 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (în continuare – CPP) și cele ce reies din jurisprudența CtEDO – temeiuri de inadmisibilitate ce au la bază încălcarea obligațiilor negative ale statului.

Scopul principal al tezei l-a constituit studierea conceptului de obligație negativă a statului și, implicit, a jurisprudenței CtEDO în vederea identificării tuturor obligațiilor negative puse în sarcina statului și analiza măsurii în care încălcarea acestor obligații negative influențează admisibilitatea probelor în procesul penal. În vederea atingerii acestui scop au fost trasate următoarele **obiective**: studierea și clarificarea conceptului de obligație negativă a statului; identificarea fundamentării normative a obligațiilor negative ale statului; identificarea obligațiilor negative ale statului prin prisma Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale (în continuare – CEDO) și a jurisprudenței CtEDO, în special, în materia art.3, 6, 8 din CEDO; analiza măsurii în care încălcarea acestor obligații influențează admisibilitatea probelor în cadrul procesului penal; identificarea normelor din CPP care sancționează cu inadmisibilitate probele obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului; identificarea unor propuneri pentru organele de urmărire penală și/sau, după caz, instanțele de judecată, în vederea asigurării administrării unor probe admisibile, luând în considerare constatările CtEDO în diferite cauze individuale examinate.

Capitolul I cu denumirea „*Analiza surselor doctrinare care se referă la inadmisibilitatea probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului*” analizează gradul de investigare a problemei privind admisibilitatea probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului, atât de către autorii autohtoni, cât și de către cei străini.

S-a scos în evidență faptul că, pe plan național, problema admisibilității probelor în procesul penal nu este pe larg abordată. Nu există lucrări în literatura de specialitate care să abordeze exclusiv și detaliat temeiurile de inadmisibilitate a probelor în procesul penal, în general, dar și problema inadmisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului, în special. Nu există o lucrare în literatura de specialitate care să analizeze sistematizat și aprofundat problema admisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului în coroborare cu temeiurile de inadmisibilitate a probelor prevăzute de CPP.

Cu toate acestea, atât în doctrina autohtonă, cât și în doctrina străină, au fost identificate lucrări de specialitate prețioase care abordează problema admisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului ce reies din interpretarea art.3, 6 și 8 din CEDO, însă doar parțial și tangențial. Totuși, s-a concluzionat că nu există o lucrare sistematizată care să analizeze această problemă.

Capitolul II cu denumirea „*Considerații introductive privind obligațiile negative ale statului*” analizează opiniile doctrinare referitor la conceptul de obligație negativă a statului. Totodată, în capitolul respectiv sunt prezentate şi analizate principalele reglementări normative care reprezintă izvoare de apariție a obligațiilor negative ale statului.

S-a subliniat că, în jurisprudența sa, CtEDO a optat pentru o abordare dihotomică a obligațiilor impuse statelor semnatare aferente unor drepturi și libertăți garantate de CEDO, împărţindu-le în două categorii: obligaţii negative şi obligaţii pozitive.

În acest capitol s-a concluzionat că, literatura juridică autohtonă, dar și cea străină este săracă în ceea ce privește explicarea conceptului de obligație negativă a statului, preferând mai mult să explice conceptul de obligație pozitivă a statului, vorbindu-se chiar despre o *teorie a obligațiilor pozitive a statelor*. Cu toate acestea, la modul cel mai general, am definit obligațiile pozitive ca fiind cele care impun statele semnatare la săvârșirea unor acțiuni concrete în vederea respectării drepturilor și libertăților garantate de CEDO, iar *obligațiile negative ca fiind acele obligații care interzic statelor semnatare să săvârșească anumite acțiuni de natură să afecteze drepturile și libertățile garantate de CEDO*.

În pofida existenței unei literaturi juridice sărace în ceea ce privește explicarea conceptului de obligație negativă a statului, s-a propus ca obligațiile negative ale statului să fie clasificate în două categorii: obligații negative ale statului aferente unor *drepturi sau libertăți absolute* garantate de CEDO și obligații negative ale statului aferente unor *drepturi sau libertăți relative* garantate de CEDO. Totodată, s-a arătat importanța practică a acestei clasificări. Or, încălcarea primei categorii de obligații va determina de fiecare dată inadmisibilitatea probei obținute astfel, întrucât, aceste obligații derivă dintr-un drept absolut garantat de CEDO, care nu poate fi supus limitărilor în nici o circumstanță. Cea de-a doua categorie de obligații sunt aferente unor drepturi relative care în anumite circumstanțe și cu respectarea unor condiții stricte pot fi supuse imixtiunii. Nerespectarea acestor condiții la săvârșirea unei imixtiuni într-un drept relativ va însemna o încălcare a obligației negative a statului. Totuși, încălcarea unei obligații negative aferentă unui drept relativ, reieșind din jurisprudența CtEDO, nu va determina în toate cazurile inadmisibilitatea probelor obținute astfel.

S-a remarcat că, obligațiile negative ale statului pot fi încălcate atât de agenții statului, cât și de persoane private care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al agenților statului.

Referindu-ne la fundamentarea normativă a obligațiilor negative ale statului, s-a menționat că, principalele izvoare de apariție a acestora sunt actele juridice internaționale, fiind identificate și menționate următoarele: Declarația Universală a Drepturilor Omului [16]; Pactul Internaţional cu privire la drepturile civile şi politice [18]; Convenţia împotriva torturii şi altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante [6]. Cu toate acestea, s-a accentuat despre faptul că, cele mai importante izvoare de apariție a obligațiilor negative ale statului rămân a fi Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale (CEDO)[5] și, în special, jurisprudența CtEDO.

Or, trebuie să recunoaștem că, textul CEDO nu este întotdeauna prea explicit în privința drepturilor și libertăților garantate și, implicit, în privința obligațiilor statelor

semnatare apărute datorită acestor drepturi și libertăți. Textul CEDO prescrie mai degrabă un comportament general din care pot fi desprinse mai multe obligații subsecvente. În același timp, aceste obligații subsecvente puse în seama statelor aferente drepturilor și libertăților garantate de CEDO au fost și sunt identificate în continuare de CtEDO doar cu ocazia adoptării hotărârilor în urma examinării cauzelor concrete.

Prin urmare, **izvorul principal al obligațiilor statelor semnatare, în general, dar și al obligațiilor negative, în special, este jurisprudența CtEDO.**

Astfel, prevederile CEDO urmează a fi interpretate doar în strictă conformitate și prin raportare la jurisprudența CtEDO. Or, anume prin hotărârile sale, CtEDO determină întinderea drepturilor și libertăților fundamentale care formează conținutul CEDO și, implicit, determină limitele obligațiilor puse în seama statelor, operând cu principii și reguli cu caracter general.

Pentru a identifica existența și întinderea obligațiilor negative ale statului este necesar de studiat hotărârile CtEDO adoptate în legătură cu examinarea unor cauze concrete. Este de menționat că, hotărârile CtEDO au forță obligatorie pentru toate statele semnatare. Acest caracter al hotărârilor CtEDO reiese din prevederile art.46 din CEDO, conform căruia, *înaltele părţi contractante s-au angajat să se conformeze hotărârilor definitive ale Curţii în litigiile în care ele sunt părţi*. Cu toate acestea, statele vor trebui să respecte și hotărârile adoptate de CtEDO în privința altor state membre la CEDO, în măsura în care circumstanțele de fapt și de drept sunt similare.

Relevante, în acest sens, sunt explicațiile date la pct.2 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.3 din 09.06.2014 [17], potrivit cărora, *unica instanţă care este în drept să dea interpretări oficiale privind aplicarea Convenţiei Europene, prin intermediul hotărârilor sale, este Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO). În sensul art.46 din Convenţia Europeană, hotărârile CEDO au forţă obligatorie. În conformitate cu prevederile acestui articol, înaltele părţi contractante s-au angajat să se conformeze hotărârilor definitive ale Curţii în litigiile în care ele sunt părţi. Adică, interpretările CEDO cuprinse în hotărârile sale, adoptate în privinţa Republicii Moldova, sunt obligatorii pentru instanţele judecătoreşti. Totodată, instanţele judecătoreşti, în scopul respectării drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, urmează să ia în considerare şi jurisprudenţa CEDO stabilită în hotărârile sale în raport cu alte state – părţi la Convenţia Europeană. În această ordine de idei, instanţele judecătoreşti vor aplica jurisprudenţa CEDO în cazul în care circumstanţele cauzei ce se examinează sunt similare circumstanţelor care au fost examinate de către CEDO şi asupra cărora aceasta s-a pronunţat*.

Din punct de vedere al legislației naționale, caracterul obligatoriu al hotărârilor CtEDO într-un proces penal rezultă din prevederile art.7 alin.(8) din CPP [3], conform cărora, *hotărârile definitive ale Curţii Europene a Drepturilor Omului sunt obligatorii pentru organele de urmărire penale, procurori şi instanţele de judecată*.

Capitolul III cu denumirea „*Inadmisibilitatea probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului*” este compus din trei paragrafe.

Primul paragraf analizează problema admisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ce reies din interpretarea art.3 din CEDO. În special, prezentul para-

graf se referă la inadmisibilitatea probelor obținute prin aplicarea torturii, tratamentelor inumane și degradante. Dar, același paragraf analizează măsura în care probele obținute în urma aplicării relelor tratamente care nu ating „pragul de gravitate" cerut de art.3 din CEDO pot fi admise în cadrul unui proces penal.

Al doilea paragraf analizează problema admisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ce reies din interpretarea art.6 din CEDO. Acest paragraf abordează problema admisibilității probelor obținute prin provocare.

Al treilea paragraf analizează problema admisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ce reies din interpretarea art.8 din CEDO. În special, prezentul paragraf analizează condițiile în care este permisă o ingerință în drepturile garantate de art.8 din CEDO și măsura în care încălcarea acestor condiții influențează admisibilitate probelor în procesul penal.

Concluzii și recomandări finale aferente problemei inadmisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului ce reies din art.3 din CEDO:

1. S-a subliniat că, obligația negativă generală ce reiese din interpretarea art.3 din CEDO este ca statul să nu întreprindă careva acțiuni de care ar aduce atingere integrității fizice și psihice, demnității umane.

2. În general, CtEDO în jurisprudența sa promovează regula excluderii totale a probelor obținute prin încălcarea art.3 din CEDO [10, par.104].

3. Pe plan național, norma care sancționează cu inadmisibilitate probele obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului ce reies din art.3 din CEDO se conține la art.94 alin.(1) pct.1) CPP, care prevede că în procesul penal *nu pot fi admise ca probe* şi, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanţa de judecată şi nu pot fi puse la baza sentinţei sau a altor hotărâri judecătoreşti *datele care au fost obţinute prin aplicarea violenţei, ameninţărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor şi libertăţilor persoanei*.

4. În jurisprudența sa, CtEDO a instituit regula conform căreia, pentru a califica un tratament ca fiind tortură, inuman sau degradant este necesar ca acesta să depășească un anumit „prag de gravitate". Cu toate acestea, pe plan național, considerăm că, probele obținute în urma aplicării unui rău tratament „mai puțin periculos", adică care nu atinge acel „prag minim de gravitate", nu vor putea niciodată să fie admise în cadrul unui proces penal. Această concluzie a avut la bază următoarele argumente.

În primul rând, din conținutul normei ce se conține la art.94 alin.(1) pct.1) CPP nu reiese că legiuitorul a limitat relele tratamente care determină inadmisibilitatea probelor doar la tortură, tratamente inumane sau degradante. Prin urmare, orice formă de brutalitate ilegală va determina inadmisibilitatea probei. Mai mult ca atât, legiuitorul nu se limitează doar la „violență" sau „amenințarea cu aplicarea violenței" în calitate de cauze ce determină inadmisibilitatea probelor în procesul penal, dar include în cercul relelor tratamente ce determină inadmisibilitatea probei și alte „*mijloace de constrângere". A*stfel, este clară, în opinia noastră, intenția legiuitorului de a extinde sfera de aplicare a art.94 alin.(1) pct.1) din CPP și la alte brutalități ce nu se încadrează în noțiunile de tortură, tratamente inumane sau degradante.

În al doilea rând, reieșind din interpretarea sistemică a prevederilor CPP, toate organele și persoanele participante la procesul penal sunt obligate să respecte drepturile, libertățile și demnitatea persoanei. Nu este admisibil ca organele statului să aplice violența fizică sau psihică pentru a obține careva probe, indiferent de intensitatea acestei violențe. Or, asemenea practici nu pot fi admise într-un stat de drept.

În al treilea rând, un alt argument reiese din interpretarea sistemică a prevederilor art.166[1] și art.309 din Codul penal (în continuare – CP)[4]. Reieșind din dispozițiile normelor de incriminare menționate, putem observa că, legea face o distincție clară între actele ce constituie tortură, tratament inuman sau degradant de alte acte care, deși nu se încadrează în primele, sunt de natură să contribuie la constrângerea participanților la proces de a acționa contrar voinței lor. Astfel, în primul rând, indiferent de intensitatea de influențare asupra participanților la proces, în ambele cazuri are loc a atentare la integritatea fizică sau psihică a participanților la proces – valori intangibile apărate în mod absolut de prevederile art.3 din CEDO. În al doilea rând, obținerea probelor prin intermediul unor asemenea acte ilegale poate ridica problema veridicității acestor probe. Or, faptele care presupun o astfel de influențare subminează realizarea garanțiilor procesuale privitoare la admisibilitatea și veridicitatea probelor, precum și împiedică stabilirea adevărului în cauza penală. În ultimă instanță, consecințele se pot exprima în adoptarea unor acte ilegale și neîntemeiate.

5. Indiferent dacă relele tratamente vin din partea reprezentaților autorităților publice sau din partea unor particulari, probele obținute în urma unor asemenea tratamente vor fi inadmisibile, atât în temeiul art.3 din CEDO, cât și în temeiul art.94 alin.(1) pct.1) din CPP. Cu toate acestea, în cazul în care relele tratamente sunt aplicate de particulari este indispensabil să se stabilească faptul că aceștia acționează la instigarea sau cu consimțământul expres sau tacit al reprezentanților autorităților publice, cu scopul de a intimida, pedepsi sau constrânge în alt mod victima de a depune declarații în defavoarea sa.

6. Reieșind din jurisprudența CtEDO, probele obținute prin aplicarea relelor tratamente nu sunt admisibile, chiar dacă relele tratamente au fost aplicate de către o altă autoritate care nu instrumentează cauza [9, par.64-66].

7. Probele obținute prin aplicarea relelor tratamente trebuie considerate inadmisibile, indiferent cine este victima acestor tratamente (bănuitul, învinuitul, inculpatul, martorul sau un alt participant la procesul penal). Această concluzie se bazează pe jurisprudența CtEDO, dar și pe interpretarea sistematică a prevederilor CPP.

Astfel, în jurisprudența sa, CtEDO a statuat că *victima relelor tratamente interzise de art.3 din CtEDO poate fi atât acuzatul cât și o persoană terță* [8, par.85]. În special, CtEDO a hotărât că, *utilizarea în cursul procesului a probelor obținute prin tortură constituie o denegare de dreptate flagrantă chiar şi atunci când persoana de la care au fost obținute probele în acest fel este o altă persoană decât acuzatul* [11, par.263, 267].

Prin urmare, la nivel național, considerăm că nu trebuie de interpretat art.94 alin.(1) pct.1) din CPP în sensul că victima relelor tratamente poate fi doar bănuitul, învinuitul, inculpatul. Conținutul acestui articol trebuie interpretat extensiv, în sensul includerii în cercul potențialelor victime și a altor subiecți (de exemplu martorul, partea vătămată, etc.). Or, art.10 alin.(3) și art.11 alin.(9) din CPP utilizează termenul „nimeni”. Mai

mult ca atât, art.94 alin.(1) pct.1) din CPP nu specifică expres cercul de subiecți care pot deveni victimele relelor tratamente. Astfel, spre exemplu, este posibil ca reprezentantul organului de urmărire penală sau o altă persoană care acționează la instigarea primului să aplice violența asupra martorului pentru ca acesta să mărturisească asupra sa sau asupra rudei sale apropiate care este însăși bănuitul sau învinuitul.

8. Condițiile proaste de detenție nu pot prin ele însele determina inadmisibilitatea probelor în procesul penal. Condițiile proaste de detenție vor putea determina inadmisibilitatea probelor într-un proces penal, doar în cazul în care aceste condiții proaste au fost create special pentru învinuit. În aceste cazuri, pentru ca probele să fie declarate inadmisibile, va trebui demonstrat faptul că:

1) aceste condiții proaste de detenție au fost create exclusiv și special doar pentru învinuit;

2) condițiile proaste de detenție nu sunt o problemă sistemică pentru penitenciarul (izolatorul de urmărire penală) în care este deținut învinuitul;

3) condițiile proaste de detenție au fost create special pentru învinuit cu scopul de a-l intimida, pedepsi sau constrânge în alt mod de a depune declarații în defavoarea sa.

9. Suspendarea în toate cazurile a procesului penal de bază în vederea investigării relelor tratamente prin intermediul cărora a fost obținută o probă este inoportună. Procesul penal de bază va putea fi suspendat în vederea investigării relelor tratamente doar în situația în care proba obținută prin aplicarea relelor tratamente este unica administrată sau este proba determinantă în cauză. În situațiile în care în cauza penală inițială există și alte probe, pe lângă cele obținute prin aplicarea relelor tratamente, atunci procesul penal de bază va continua. În aceste cazuri, procesul penal de bază va continua în paralel cu procesul ce vizează investigarea relelor tratamente.

10. Proba obținută prin intermediul aplicării relelor tratamente va fi inadmisibilă indiferent de încadrarea juridică a relelor tratamente. Astfel, indiferent dacă faptele de relele tratamente investigate au fost calificate în baza art.166^1 CP (Tortura, tratamentul inuman sau degradant); art.309 CP (Constrângerea de a face declarații); art.313 Cod contravențional (Excesul de putere sau depășirea atribuţiilor de serviciu)[2] sau alte articole similare.

Or, într-adevăr, așa după cum s-a menționat *supra*, pentru a califica un tratament ca fiind tortură, inuman sau degradant în baza art.3 din CEDO este necesar ca acesta să depășească un anumit „prag de gravitate". Cu toate acestea, așa după cum s-a argumentat mai sus, pe plan național, art.94 alin.(1) pct.1) din CPP sancționează cu inadmisibilitate nu doar probele obținute în urma aplicării torturii, tratamentului inuman sau degradant, dar și probele obținute prin aplicarea unei brutalități care nu atinge pragul de gravitate necesar pentru a o califica drept tortură, tratament inuman sau degradant. Astfel, probele obținute în urma aplicării unui rău tratament „mai puțin periculos", adică care nu atinge acel „prag minim de gravitate", nu vor putea niciodată să fie admise în cadrul unui proces penal. Or, după cum putem observa, legiuitorul nostru a decis să ridice standardele de protecție a integrității fizice și morale a persoanei, a demnității acesteia. De aceea, încălcarea acestor standarde mai ridicate stabilite la nivel național, ar putea atrage încălcarea CEDO, luând în considerare principiului subsidiarității recunoscut în jurisprudența CtEDO.

Important este ca în procesul investigării relelor tratamente să se constate că aceste rele tratamente au fost aplicate în vederea obținerii probelor în procesul penal.

Concluzii și recomandări finale aferente problemei inadmisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului ce reies din art.6 din CEDO:

1. Deși conținutul art.6 din CEDO instituie, la prima vedere, doar obligații pozitive în sarcina statelor, analizând jurisprudența CtEDO putem desprinde o obligație negativă pusă în sarcina statelor, și anume - obligația agenților statului de a nu întreprinde acțiuni active de natură să determine o persoană să săvârșească infracțiuni;

2. CtEDO promovează regula conform căreia **toate probele obținute ca urmare a provocării trebuie să fie excluse**. Astfel, s-a hotărât că, *în cazul în care un acuzat susține că a fost provocat la săvârșirea unei infracțiuni, instanțele judecătorești trebuie să examineze minuțios materialele dosarului, deoarece pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil în sensul art.6 par.1 din Convenție toate probele obținute ca urmare a provocării de către poliție trebuie să fie excluse* [12, par.51, 54].

3. Pe plan național, norma care sancționează cu inadmisibilitate probele obținute în urma provocărilor se conține la art.94 alin.(1) pct.11) CPP, care prevede că în procesul penal *nu pot fi admise ca probe datele care au fost obținute prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii.*

4. Potrivit jurisprudenței CtEDO, o persoană poate fi provocată la săvârșirea unei infracțiuni atât de către un agent al statului, cât și de către o persoană privată care acționează sub conducerea unui agent al statului. Astfel, de exemplu, în cauza Sandu c. Moldovei CtEDO a constatat că provocarea a venit din partea unei persoane private care a acționat sub conducerea poliției. Totodată, CtEDO a reiterat că *problema provocării poate fi pusă chiar și în situațiile în care activitatea respectivă a fost efectuată de către o persoană privată care a acționat ca agent sub acoperire, în timp ce aceasta a fost de fapt organizată și condusă de către colaboratorii de poliție* [13, par.29]. Constatări similare au fost făcute, spre exemplu, în cauza Vanyan c. Federației Ruse [15, par.45-50].

5. Utilizarea măsurilor speciale de investigație prin sine nu constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil. Totodată, pentru a exclude riscul de provocare determinat de utilizarea unor asemenea măsuri sunt necesare să existe anumite condiții și limite în care aceste măsuri pot fi efectuate.

Astfel, reieșind din analiza jurisprudenței CtEDO, pentru a nu exista o provocare, implicarea agenților sub acoperire trebuie să aibă la bază următoarele condiții:

1) să existe în prealabil suspiciuni obiective că persoana bănuită era implicată în activităţi infracționale sau era predispus să săvârșească o infracțiune până la infiltrarea autorităților statului și independent de comportamentul autorităților statului, în baza unei intenții infracționale preexistente;

2) implicarea agentului sub acoperire trebuie să aibă loc în cadrul unei anchete oficiale;

3) implicarea agentului sub acoperire trebuie să fie autorizată în modul corespunzător, cu indicarea informației depline privind scopul și motivul implicării agentului respectiv în cauza penală;

4) agentul sub acoperire poate fi utilizat doar pentru a constata anumite evenimente ce pot avea importanță probatorie în cauza penală și acesta trebuie să se abțină de la instigarea persoanei vizate de a comite infracțiunea.

Aceste condiții trebuie să fie îndeplinite cumulativ. În caz contrar, probele obținute în urma unei provocări vor fi inadmisibile atât în baza art.6 par.1 din CEDO, cât și în baza art.94 alin.(1) pct.11) din CPP.

Concluzii și recomandări finale aferente problemei inadmisibilității probelor obținute cu încălcarea obligațiilor negative ale statului ce reies din art.8 din CEDO:

1. Art.8 din CEDO instituie următoarele obligații negative în sarcina statelor: neintervenția statului în viața privată și/sau de familie; neintervenţia statului în exerciţiul dreptului la respectarea corespondenţei; neintervenţia statului în domiciliul justiţiabilului.

2. Drepturile prevăzute de art.8 din CEDO sunt relative și pot fi supuse limitării dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: limitarea este prevăzută de lege; limitarea urmărește un scop legitim; limitarea este necesară într-o societate democratică; trebuie să existe o proporţionalitate între dreptul persoanei şi necesitatea care a determinat această limitare. Toate aceste condiții trebuie să fie întrunite cumulativ. În caz contrar, lipsa cel puțin a uneia dintre ele va determina CtEDO să constate încălcarea art.8 din CEDO.

3. **CtEDO admite utilizarea în cadrul procesului penal a probelor obținute cu încălcarea art.8 din CEDO**. Administrarea unei probe cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CEDO va determina CtEDO să constate încălcarea art.8 din CEDO. Cu toate acestea, proba obținută cu încălcarea art.8 din CEDO va putea fi folosită în cadrul procesului penal. Or, CEDO nu reglementează admisibilitatea probelor ca atare, materie care intră, în primul rând, sub incidenţa dreptului intern şi a instanţelor naţionale [14, par.46].

În cazul în care în procesul penal a fost administrată o probă cu încălcarea art.8 din CEDO, CtEDO examinează doar dacă folosirea acestei probe a afectat echitatea întregului proces penal în ansamblu, prin prisma art.6 din CEDO. În acest sens, CtEDO aplică **testul admisibilității probelor obținute cu încălcarea art.8 din CEDO**, care a fost instituit în cauza Bykov c. Federației Ruse și care a fost aplicat și în hotărârile ulterioare. În această hotărâre Marea Cameră a CtEDO a statuat că, *pentru a stabili dacă procedura în ansamblu a fost echitabilă, este necesar totodată să se determine dacă a fost respectat dreptul la apărare. În special, trebuie verificat dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor şi de a se opune folosirii acestora. Totodată trebuie să se ia în considerare calitatea probelor, inclusiv să se clarifice aspectul dacă circumstanţele în care au fost obţinute trezește o îndoială asupra credibilităţii sau exactităţii lor. Dacă nu se pune neapărat o problemă de echitate atunci când proba obţinută nu se coroborează cu alte elemente, trebuie notat că, în cazul în care proba respectivă este foarte solidă şi nu conduce la nici o îndoială, nevoia altor elemente de susţinere se micşorează* [7, par.90].

Astfel, atunci când la baza unei sentințe de condamnare instanțele naționale au pus probe obținute cu încălcarea art.8 din CEDO, CtEDO examinează următoarele aspecte:

1) dacă reclamantul a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor şi de a se opune folosirii acestora;

2) calitatea probelor, în special, dacă circumstanţele în care au fost obţinute trezește o îndoială asupra credibilităţii sau exactităţii lor;

3) importanța acestor probe pentru condamnarea acuzatului.

4. Este posibil ca proba obținută cu încălcarea art.8 din CEDO să nu fie susținută de alte probe (să fie decisivă în cauză). Totuși, în cazul în care proba obținută cu încălcarea art.8 din CEDO este decisivă, aceasta nu trebuie să ridice bănuieli serioase în privința veridicității (autenticității) și reclamantul trebuie să fi invocat aceste bănuieli în cadrul procesului desfășurat în fața instanțelor naționale. Nu este suficient ca reclamantul să fi cerut în fața instanțelor naționale excluderea probelor pe motiv că acestea au fost obținute în mod ilegal, dar acesta trebuie să fi ridicat problema neveridicității (neautenticității) acestor probe, ci nu simpla ilegalitate a obținerii acestora.

5. În cazul în care există îndoieli serioase cu privire la calitatea probelor prezentate de organele de acuzare în cauzele penale, CtEDO ia în considerație garanțiile procedurale ce țin de colectarea și examinarea unor astfel de dovezi, decât reevaluarea probelor în sine. Evaluarea admisibilității probelor este o chestiune ce ține de competența instanțelor naționale. CtEDO nu acționează ca a patra instanță care să poată examina admisibilitatea probelor.

6. Cu toate că, CtEDO admite folosirea în cadrul procesului penal a probelor obținute cu încălcarea art.8 din CEDO, pe plan național, considerăm că, în procesul penal nu pot fi admise ca probe şi, prin urmare, trebuie să fie excluse din dosar, nu pot fi prezentate în instanţa de judecată şi nu pot fi puse la baza sentinţei sau a altor hotărâri judecătoreşti probele care au fost obţinute cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CEDO. Pentru susținerea acestei concluzii au fost aduse următoarele argumente.

Analiza practicii constante a CtEDO, ne permite să observăm că admisibilitatea probelor în cadrul procesului penal este o chestiune ce este reglementată de legislațiile naționale ale statelor. CtEDO nu stabilește careva reguli cu privire la admisibilitatea probelor în procesele penale.

Este de menționat că, CPP reglementează cazurile în care anumite date nu pot fi admise ca probe în cadrul procesului penal. Astfel, pe plan național, unul dintre articolele din CPP care asigură folosirea în procesul penal doar a probelor admisibile este art.94, care asigură ca la baza hotărârilor procesuale să fie puse doar probe care au fost obținute cu respectarea prevederilor legii procesuale penale, implicit, cu respectarea tuturor drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute persoanei atât de legislația națională, cât și de tratatele internaționale, inclusiv de CEDO.

Mai mult ca atât, CPP reglementează regulile cu privire la desfășurarea acțiunilor procesuale ce presupun o ingerință în unul din drepturile garantate de art.8 din CEDO (spre exemplu: regulile și condițiile de efectuare a percheziţiilor, interceptărilor, etc.). Astfel, încălcarea esențială a acestor reguli va putea atrage după sine inadmisibilitatea probelor astfel obținute.

Considerăm că, probele administrate cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CEDO vor putea fi declarate inadmisibile în cadrul procesului penal în baza art.94 alin.

(1) pct.8) din CPP care stabilește că *nu pot fi admise ca probe datele care au fost obținute cu încălcări esenţiale de către organul de urmărire penală a dispoziţiilor CPP*. Conform art.94 alin.(2) din CPP, constituie încălcare esenţială a dispoziţiilor CPP, la administrarea probelor, violarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale prin privarea participanţilor la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influenţat sau a putut influenţa autenticitatea informaţiei obţinute, a documentului sau a obiectului.

Or, dreptul la respectarea vieții private, a domiciliului și a corespondenței este și un drept constituțional. Astfel, Constituția Republicii Moldova [1] garantează dreptul la viața intimă, familială și privată (art.28); inviolabilitatea domiciliului (art.29); secretul corespondenții (art.30). Este de menționat că, aceste drepturi sunt recunoscute în calitate de principii fundamentale în desfășurarea procesului penal și sunt asigurate prin intermediul normelor din CPP. Prin urmare, încălcarea normelor din CPP care garantează respectarea acestor drepturi vor atrage inadmisibilitatea probelor obținute astfel.

Mai mult ca atât, la pct.5 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.3 din 09.06.2014 [17], Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova promovează ferm poziția potrivit căreia, *probele nu sunt admisibile în cauză atât în cazul când ele sunt obţinute cu încălcarea procedurală a legislaţiei Republicii Moldova, cât şi în cazul când ele au fost obţinute cu încălcarea Convenţiei Europene şi a Protocoalelor sale în interpretarea Curţii Europene*.

Luând în considerare cele menționate, s-a concluzionat că **în procesul penal nu pot fi admise ca probe** și, prin urmare, trebuie să fie excluse din dosar, nu pot fi prezentate în instanţa de judecată şi nu pot fi puse la baza sentinţei sau a altor hotărâri judecătoreşti **datele care au fost obţinute cu încălcarea drepturilor garantate de art.8 din CEDO**.

În concluzie s-a menționat că, rezultatele și concluziile prezentei lucrări vor putea fi folosite în practică de către ofițeri de urmărire penală, procurori, judecători și alți participanți la procesul penal, ori de câte ori va fi ridicată problema admisibilității probelor obținute în cadrul procesului penal cu încălcarea obligațiilor negative ale statului. Lucrarea le va permite subiecților procesului penal să identifice cazurile în care probele nu trebuie să fie admise în procesul penal, iar la baza hotărârilor procesuale să fie puse doar probe care au fost obținute cu respectarea prevederilor legii procesuale penale, implicit, cu respectarea tuturor drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute persoanei atât de legislația națională, cât și de CEDO. În consecință, vor fi evitate situațiile în care Republica Moldova să fie condamnată de către CtEDO pentru încălcarea obligațiilor negative. Totodată, lucrarea va putea fi folosită de practicieni în vederea uniformizării practicii judiciare în materia admisibilității probelor.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr.78;
2. Codul contravențional al Republicii Moldova nr.218 din 24.10.2008. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr.78-84;

3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.248-251;
4. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74;
5. Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950;
6. Convenţia împotriva torturii şi altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante adoptată de către Adunarea Generală a Naţiunilor Unite prin Rezoluţia 39/46 din 10 decembrie 1984;
7. CtEDO, cauza Bykov c. Federației Ruse, hotărârea din 10 martie 2009;
8. CtEDO, cauza El Haski c. Belgiei, hotărârea din 25 septembrie 2012;
9. CtEDO, cauza Harutyunyan c. Armeniei, hotărârea din 28 iunie 2007;
10. CtEDO, cauza Levința c. Republicii Moldova, hotărârea din 16 decembrie 2008;
11. CtEDO, cauza Othman (Abu Qatada) c. Regatului Unit, hotărârea din 09 mai 2012;
12. CtEDO, cauza Ramanauskas c. Lituaniei, hotărârea din 05 februarie 2008;
13. CtEDO, cauza Sandu c. Moldovei, hotărârea din 11 februarie 2014;
14. CtEDO, cauza Schenk c. Elveției, hotărârea din 12 iulie 1988;
15. CtEDO, cauza Vanyan c. Federației Ruse, hotărârea din 15 martie 2006;
16. Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, adoptată de către Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 10 decembrie 1948;
17. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.3 din 09 iunie 2014 cu privire la aplicarea de către instanţele judecătoreşti a unor prevederi ale Convenţiei Europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale;
18. Pactul Internaţional cu privire la drepturile civile şi politice din 19 decembrie 1966.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNEA DE PROXENETISM

Irina LITRA
Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Dorina GUREV**
doctor în drept, lector universitar

Summary:

The article is focused on the analysis of criminal liability for the pimping as a current problem in the Moldova and in particular: legal-criminal analysis of the constituent elements; determining legal nature of pimping; identification of problems in application of liability for the pimping action and others. Based on the realized research it was established that there are some omissions, as well as errors of normative order. For contributing to their settlement, several conclusions and recommendations were proposed on improving the normative framework.

„Demnitatea omului este rezultat al activității omului."
Giovanni Pico della Mirandola

Sănătatea publică reprezintă una dintre valorile premordiale în orice societate civilizată, de aceea îmbunătățirea mecanismului juridic pentru protecția sănătății publice, relațiilor de convețuire socială este întotdeauna o actualitate. Mai mult, un element important în sistemul acestui mecanism reprezintă normele de drept penal, care asigură siguranța sănătății publice, relațiilor de convețuire socială.

În legislația Republicii Moldova, printre șirul de norme ce vin să protejeze sănătatea publică și relațiile de convețuire socială, este regăsită și norma care prevede răspunderea penală pentru proxenetism (art.220 Codul penal al Republicii Moldova). La rândul său, apariția prostituției cât și proxenetismului, care sunt două fenomene interdependente, cu un impact nefast asupra societății și moralității indivizilor, a fost determinată de următorii factori: sărăcia, gradul înalt al șomajului, lipsa instruirii, educației și supravegherii persoanelor aflate în situație de risc sau precară din punct de vedere al supraviețuirii sociale, imposibilitatea creării unei familii statornice și durabile, trăirea unor experiențe neplăcute cu tentă emoțională de către indivizi în decursul vieții, care provoacă traume psihologice și determină degradarea morală a umanității.

Stabilirea răspunderii penale pentru fapta de proxenetism în legislația penală actuală a Republicii Moldova, se datorează practicii istorice de drept în domeniul de protecție a dreptului penal al sănătății publice, demnității persoanei, convețuirii sociale. Astfel, adoptarea convenţiilor internaţionale, cum ar fi: Convenţia internaţională pentru suprimarea traficului femeilor şi copiilor, adoptată la Geneva la 20 septembrie 1921; Convenţia internaţională privind reprimarea traficului de femei majore din 11 octombrie 1933; Convenţia pentru reprimarea traficului de fiinţe umane şi exploatării prostituării altuia, adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. la 2 decembrie 1949; Convenţia privind lupta cu traficul de

oameni, cu exploatarea prostituţiei de către terţe persoane din 21 martie 1980[3, p.327]; Convenţia asupra eliminării tuturor formelor de discriminare faţă de femei, adoptată și deschisă spre semnare de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite prin Rezoluţia 34/180 din 18 decembrie 1979, intrată în vigoare la 3 septembrie 1981[36]; Protocolul facultativ la Convenţia privind drepturile copilului referitor la vânzarea de copii, prostituţia copiilor şi pornografia infantilă, adoptată la 25 martie 2000 la New York[36, p.37]; Convenţia Consiliului Europei cu privire la protecţia copiilor împotriva exploatării şi abuzului sexual, adoptată la 25 octombrie 2007 la Lanzarote[37], au contribuit într-o măsură oarecare la excluderea pericolului public al infracțiunii de proxnetism. Importanța acestora este remarcată și de faptul că ele pun accentual pe necesitățile stabilirii unor procedee de reabilitare și reintegrare socială a persoanelor ce au practicat sau practică prostituția în continuare, fie că o face voluntar, fie la povățuirea de către proxenet.

Cât privește evoluția istorică a prostituției în general, putem susține că, aceasta este cea mai veche meserie din lume, a fost acceptată, blamată ca un rău necesar, legalizată în unele perioade istorice. Femeile care îşi vând trupul au fost privite într-un fel în antichitate de egipteni şi romani, şi într-alt fel în Evul Mediu şi Epoca Contemporană. Referindu-se la istoria prostituției, trebuie remarcat faptul că mulți autori care au studiat aceast subiect, indică trei forme de manifestare a acestui fenomen ansocial: prostituția ospitalității, prostituția religioasă și prostituția legală. Fără îndoială, primele două forme nu pot fi atribuite prostituției ca atare, deoarece au avut în mare parte o formă de obiceiuri, reguli de comportament, precum și formă religioasă. După ce au existat acum multe secole, la momentul de față, se poate spune că acestea au devenit învechite complet. În mare parte, aceste forme de prostituție au fost practicate în Orientul Antic. Fără îndoială, țările mediteraneene pot fi considerate drept locul de naștere al așa-numitei prostituții legale, deoarece primele orașe portuare importante din lume au apărut în acest domeniu și, prin urmare, s-au format centre comerciale. Aici, prostituția legală apare și a continuat să se răspândească. Astfel, prostituția este definită ca activitatea celor ce oferă prestații sexuale în schimbul plății unei sume de bani. Activitatea, oferită de persoane de orice orientare sexuală, poate avea caracter autonom, profesional, de obișnuință sau ocazional. Prostituția în fiecare stat este reglementată juridic foarte variat, în unele este prevăzută pedeapsa capitală iar altele aulegalizat-o complet. Acest fenomen este definit de către profesorul Brînză S., prin prostituție se înțelege intrarea contra plată în raporturi sexuale întâmplătoare extraconjugale, care se întemeiază pe o simpatie și atracție personală.[2, p.196]Prin prisma celor menționate, procurarea mijloacelor de existență nu prin muncă cinstită, ci prin multe alte mijloace, constituie o manifestare de parazitism social, incompatibilă cu relațiile de covețuire social. O formă a parazitizmului social o constituie și procurarea mijloacelor de existență prin practicarea de raporturi sexuale cu diferite persoane.

Această faptăîși vădește periculozitatea socială nu numai prin aceea că, exprimă o poziție nagativă față de muncă, constituie o sustragere de la îndeplinirea acestei obligații față de societate, dar și prin încălcarea gravă a moralei, prin consecințele pe care le are asupra familiei, prin puterea de contaminare pe care o poate avea asupra altor persoane și, în deosebi asupra unor persoane tinere cu grave deficiențe educaționale. Expresia a

unei stări de descompunere morală, traficarea vieții sexuale, comerțul realizat cu propriul corp, constituie o faptă incompatibilă cu regulile de convețuire social, prezentând în același timp un pronunțat pericol social.[7, p.595]

În alt context menționăm că, prostituția poate fi clasificată în grupuri foarte ample, fiecare cu caracteristici și modalități de manifestare proprii, în funcție de orientarea sexuală a celui ce oferă prestația sau în funcție de prestația oferită. Există prostituție feminină, prostituție masculină și prostituție transsexuală. Acestor grupuri principale li se adaugă fenomene ca prostituția minorilor, prostituția virtuală oferită prin intermediul internetului cu ajutorul webcam-urilor și asistenții sexuali (prestații oferite celor cu handicap).[10]

Prostituția, fiind reglementată în mod divers, este regăsită în legislația penală a mai multor țări, cum ar fi Germania, Italia, Australia, Noua Zeelandă, Elveția, Ungaria, Estonia, Letonia, Austria, Turcia, Marea Britanie, Polonia, Finlanda, Franța etc.[11, p.7] În general, legalizarea prostituției, inițial era menită să dezrădăcineze acest rău și să reducă numărul femeilor din comerțul dat, însă din păcate nu s-au justificat așteptările. Legalizarea acestei „activități", dimpotrivă, a condus la o creștere a prostituției, dar, mai rău, la creșterea prostituției în rândul copiilor și adolescenților. În același timp, „sclavele iubirii", au devenit sursa de infecție, precum și de răspândire a bolilor venerice, SIDA, alcoolismul și dependența de droguri.[12, p.26] Potrivit numeroaselor studii, un număr impunător de prostituate sunt dependente de droguri și în schimbul serviciilor sexuale acordate, deseori aceasta aveau loc pentru droguri, ca ulterior să fie pentru uz personal. [13, p.103] Astăzi, în majoritatea țărilor, prostitutianu se pedepsește de legea penală (cel puțin în țările dezvoltate). Existăreguli de conduită pentru prostituate. Iar răspunderea nu survine din cauza faptului că se practică prostituția, ci din motivul încălcării regulilor de conduită stabilite.[14, p.3]La momentul de față în Republica Moldova practicarea prostituție este prevăzută de art.89 Cod contravențional,deci, nu reprezintă o infracțiune, acelați fapt întâlnitalte țări.

Strict legată de prostituție este exploatarea acesteia, sau proxenetismul, practicat de către persoane ce se prezintă drept „proxeneți". Proxenetismul este o ocupație care presupune tragerea de foloase din activitatea de prostituție prin îndemnarea sau constrângerea unor anumite persoane să o practice. Această activitate este interzisă în toate țările în care prostituția este interzisă. În unele țări, proxenetismul este uneori permis atunci când proxenetul se limitează la rolul de „manager" sau de agent comercial, fără exercitarea unei constrângeri. În cazul în care persistă constrângerea practicării prostituției precum sclavia sexuală sau traficul de ființe umane, atunci persoanei care coduce toate aceste acțiuni îi este dat numele de „proxenet". Dacă am da o definiție acestuia, ar suna în modul următor: proxenet,-ă, proxeneți, -te,. *persoană care mijlocește prostituția, care îndeamnă sau constrânge pe cineva să practice prostituția (pentru a trage foloase materiale personale); codoș.* – Din fr. proxénète.Prin urmare în contextual analizei reglamentătii juridice acestor două fapte pe parcursul anilor, putem menționa că apariția prostituției, a determinat la rândul său și apariția proxenetismului, sau dacă nu ar fi existat prostituția nu exista nici proxenetismul, fraza menționată de Adler L, o prostituată fără proxenet nu este prostituată.[9]

În urma acestor fapte antisociale, care sunt tratate de societate ca un fenomen negative, la fel fiind blamate și recunoscute ca un rău. La 2 decembrie 1949 Adunarea Generală a O.N.U. a adoptat Convenția pentru reprimarea traficului de ființe umane și a exploatării prostituării altuia.[2, p.199] În conformitate cu articolul 1 al Convenţiei, statele ce fac parte, se obligă să pedepsească orice persoană care:

1) ademeneşte, atrage sau îndeamnă, în vederea prostituării, o altă persoană, chiar cu consimţământul acesteia;

2) exploatează prostituţia unei alte persoane, chiar cu consimţământul acesteia.

De asemnea, potrivit articolul 2 al Convenţiei, trebuie pedepsite și persoanele care:

1) ţine, conduce sau cu bună-ştiinţă finanţează sau contribuie la finanţarea unei case de toleranţă;

2) dă sau ia în folosinţă, cu bună-ştiinţă, în totalitate sau în parte, un imobil sau un alt loc în scopul prostituării altei persoane.

Ca urmare legiuitorul moldav a incriminat această faptă încă în Codul penal din 1961, la art.105/2 [25] care prevedea, *„Constrângerea sau îndemnul la prostituţie, înlesnirea practicării prostituţiei sau obţinerea de profit de pe urma practicării prostituţiei de către o persoană, precum şi recrutarea unei persoane pentru prostituţie ori traficul de persoane în acest scop…”*.Ulterior, odata cu adoptareaNoului Cod penal, infracțiunea de proxenetism a suferit radicale modificari și anume potrivit art.220 CP al RM[24], proxenetismul presupune*:„Îndemnul sau determinarea la prostituţie ori înlesnirea practicării prostituţiei, ori tragerea de foloase de pe urma practicării prostituţiei de către o altă persoană, dacă fapta nu întruneşte elementele traficului de fiinţe umane…”*. Însăși din prevederile acestor două articole, putem deduce faptul că fapta de proxenetism a suferit modificări.

Analiza elementelor componenței de infracțiune o startăm cu identificarea obiectului juridic al infracțiunii de proxenitism. Astfel, obiect al atentării îl constituie relațiile sociale cu privire la moralitatea și neaservirea actelor sexuale, care formează obiectul juridic special.În cadrul infracțiunii de proxenetism, drept obiect material este corpul persoanei. Pentru a pătrunde în esența faptului dat, drept exemplu ne va servi modalitatea normativă a laturii obiective, și anume „*determinarea la prostituție”*. Legiuitorul nu indică direct care acțiuni vor urma fi întreprinse, însă în situația dată, nu poate fi exclus faptul de aplicare a violenței asupra vitimei. Deci, prin aplicarea violenței, victima va suferi vătămări a integrității corporale. La rândul său, Ursu V. consideră că obiectul material (al infracțiunii de proxenetism) constă în corpul victimei în viaţă, de regulă de sex femenin, care este format dintr-o totalitate de funcţii şi procese organice ce o menţin în viaţă.[4, p.295] Însă Cojocaru R. susține că infracţiunea de proxenetism, indiferent de modalitatea normativă prin care este realizată, nu are obiect material, întrucât corpul fizic al persoanei nu constituie o premisă materială asupra căreia trebuie să fie orientată activitatea infracţională.[5, p.158] În cumulul celor expuse, nu putem fi de acord cu afirmația susținută de ultimul reprezentant al literaturii de specialitatea, motivul acesteia fiind „vinderii” corpului unei alte persoane, în scopul practicării prostituției și obținerii beneficiilor de pe urma acestei activități ilicite.

În cele ce urmează vom parcurge la analiza altui element al infracțiunii de proxenetism și anume victima acestei fapte ilicite. În acest sens, Stati V., consideră că victimă a infracţiunii prevăzute la art.220 CP al RM poate fi oricare persoană, de sex feminin sau masculin. Însă, particularităţile victimei nu au importanţă la calificare. Excepţie o face ipoteza consemnată la lit.b) alin.(2) art.220 CP al RM. În această ipoteză, răspunderea se agravează dacă victima are calitatea de femeie gravidă. [1, p.1177]

Latura obiectivă reprezentând aspectul exterior al comportamentului persoanei ce a comis o infracţiune, în cadrul faptei de proxenetism aceasta se manifestă prin următoarele modalităţi normative cu caracter alternativ: îndemnul la prostituţie; determinarea la prostituţie; înlesnirea practicării prostituţiei; tragerea de foloase de pe urma practicării prostituţiei de către o altă persoană. *Îndemnul la prostituţie* trebuie de înţeles orice acţiuni îndreptate spre trezirea sau stimularea dorinţei unei alte persoane de a practica prostituţia, cum ar fi de exemplu, înaintarea promisiunilor avantajoase, darea de sfaturi celui care practică prostituţia, scutirea de datorii.În planul celei de al doile modalităţi a proxenetismului, *determinarea la prostituţie* presupune întreprinderea unor eforturi de natură a influența o persoană să practice prostituția. Nu interesează dacă ideea de practicare a prostituției a fost sugerată victimei de către făptuitor sau de către o altă persoană, ori dacă acestă ideie a apărut mai înainte în conștiința victimei. Ceea ce interesează este ca făptuitorul, prin activitatea sa, să fi făcut ca victima să ia hotărârea de a practica prostituția.[1, p.1178] După părerea lui Piontkovski A., determinarea este trezirea poftei într-o persoană, de a lua hotărârea să comită o crimă. [15, p.146]

Diferită este poziția practicii judiciare a Federației Ruse, care dovedește faptul că determinarea, reprezintă acel comportament activ, care înglogează în sine acțiunile de presiune fizică și psihică, a făptuitorului față de altă persoană, prin care trezește în ultimul dorința de a comite o faptă.[16, p.89] La rândul său profesorul Macari I., menționează că determinarea la prostituţie înseamnă silirea unei persoane să practice prostituţia. Determinarea poate fi cu aplicarea violenţei sau cu ameninţarea aplicării ei şi se poate realiza prin diferite mijloace. Violenţa poate fi exprimată prin cauzarea de dureri, prin bătaie, vătămare uşoară sau medie, a integrităţii corporale, privaţiune ilegală de libertate, în cazul vătămării grave sau medii a sănătăţii fapta trebuie calificată prin cumul de infracţiuni (art.151, 152 CP al RM). Ameninţarea (constrângerea psihică) trebuie sa fie concepută de către victimă drept o ameninţare reală pentru viaţa sau sănătatea sa. Nu putem fi deacord cu afirmația dată, deoarece cum oare o persoană care ar fi privată de libertate, ar avea posibilitatea de a lua decizie în mod liber sau ar acționa fără a fi constrânsă? Nicidecum, această afirmație ar fi valabilă pentru infracțiunea desemnată la art.165 Cod penal al Republicii Moldova, în cazul traficului de ființe umane în scopul exploatării sexuale, unde victima acționează după dirijarea faptelor dictate de către făptuitor.

Important să menționăm că nu contează metodele prin care s-a realizat determinară la prostituţie (supunerea la chinuiri, repetate scandaluri şi bătăi etc.). În viziunea unor autori [1, p.1179] în cazul în care determinarea la prostituție se face prin aplicarea violenței, intensitatea acesteia nu o poate depăși pe cea a vătămărilor intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății. Ei menționează că, în astfel de cazuri, se exclude calificarea suplimentară conform art.152 CP al RM sau art.78 din Cod contravențional.

În viziunea noastră, infracțiunea de proxenitism nu poate fi comisă cu aplicarea violenței, acest coportament este caracteristic laturii obiective infracțiunii traficului de ființe umane. Astfel în cazul în care determinarea la prostituție cu aplicarea violenței nu reprezintă altceva decât recrutarea cu aplicarea violenței nepericuloase, deci răspunderea penală este pentru fapta prevăzută la art.165 CP al RM.

Prin *înlesnirea practicării prostituției* se are în vedere ajutorul acordat unei persoane să practice protituția (de exemplu prin punerea la dispoziție a locuinței, prin finanțarea organizării unui loc unde se va practica protituția). În acest sens Loghin O., Toader T., Stati V., Holban V., susțin că, înlesnirea practicării prostituției constă în ajutorul dat unei persoane să practice prostituția.[8, p.672], cu ceea ce sunt absolut de acord.

Cea de-a patra și ultima modalitate normativă cu caracter alternativ reprezintă *tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană*, în acest sens se înțelege obținerea de foloase patrimoniale sau nepatrimoniale de orice fel (bunuri, drepturi patrimoniale, avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale etc.) din practicarea prostituției de către o persoană, alta decât făptuitorul. Loghin O. susține că tragera de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană constă în obținerea de profituri sau a oricăror avantaje materiale din practicarea prostituției de către o altă persoană. Foloasele la care se referă textul pot fi obținute în orice fel și sub orice titlu. Astfel, făptuitorul poate obține foloase fie ca remunerare a serviciilor acordate persoanei care practică prostituția, fie pur și simplu în calitate de întreținut al acelei persoane.[7, p.600]

Infracțiunea stipulată în art.220 CP al RM este o infracțiune formală.În modalitatea de îndemn la prostituție, proxenetismul se consider consumat din momentul îndemnului la prostituție, indiferent dacă persoana îndemnată a luat ulterior hotărîrea de a practica prostituția. În modalitatea dedeterminare la prostituție, proxenetismul se consideră consumat din momentul luării de către victimă a hotărârii de a practica prostituția, indiferent dacă această hotărâre a fost realizată sau nu.[1, p.1179] Momentul consumării acestor două modalități trezește o mare îndoială la autorii de specialitate ai Federației Ruse. Punctul de vedere este foarte diversificat de la un autor la altul. Unii susțin că consumarea îndemnului și determinării, este recunoscut însuși recurgera directă la practicare prostituției.[21, p.430] Alții susțin că momentul consumării este atunci când victima acceptă și cade de acord să practice protituția.[22, p.26]Iar cea de a treia categorie și probabil cea care e susținută de o mare parte a autorilor este că momentul consumării a acțiunilor de îndemn și determinare la prostituție survine când victima acceptă și execută o parte a practicării prostituției.[23, p.10] În cumul analizând toate opiniile, nici una nu ar descrie momentul consumării pentru îndemn la practicarea prostituției în cazul proxenetismului stabilit la art.220 CP al RM, însă când ne refererim la determinarea la prostituție și anume momentul consumării acesteia ce este mai aproape definiția relatată de a doua cateorie de autori, care susțin că momentul consumării este atunci când victima acceptă și cade de acord să practice protituția, legiuitorul moldav susține că victima va lua hotărîrea să practice prostituția, dar dacă va merge până la capăt sau nu, aceasta nu are nici o importanță.În modalitatea de înlesnire a practicării prostituției, fapta de proxenetism se consideră consumată, dacă prin ajutorul acordat de către făptuitor, a fost

facilitată practicarea sau continuarea practicării prostituției. În final , modalitatea de tragere de foloase de pe urmapracticării prostituției de către o altă persoană, se consideră consumat din momentul obținerii de cărte făptuitor, chiar și o singură dată, a foloaselor patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană.[1, p.1179]

Latura subiectivă a infracțiunii de proxenetism specificată în art.220 CP al RM se caracterizează prin intenția directă. De menționat este că în opinia profesorului Toader T, unele modalități de săvârșire a infracțiunii –de exemplu în cazul îndemnului la prostituție, întrucât acțiunea făptuitorului este orientate spre un obiect bine determinat – practicarea prostituției de către o altă persoană – intenția nu poate fi decât direct. În alte modalități de săvârșire a infracțiunii, de exemplu în cazul tragerii de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană – intenția poate fi și indirectă. Nu putem fi de acord cu cele menționate mai sus, deoarece infracțiunea de proxenetism se realizează doar prin intenție directă.

La rândul său, motivele de comitere a faptei prevăzute în art.220 CP al RM, sunt concretizate de cele mai dese ori de interesul material. Iar scopul acesteia este practicarea prostituției de către altă persoană. Dacă am reveni la terminologia de „exploatare a victimei în prostituție", atunci în statele în care acesta este legalizată, ar însemna nu altceva decât prestarea serviciilor de prostituție cu încălcarea carorva norme, cum ar fi salarizarea prostituatelor, sănătatea, condițiile de muncă a acestora, etc.

Drept subiect al acestei fapte este declarată persoana fizică responsabilă, care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Pentru existența componenței de infracțiune este necesar ca prostituția să fie practicată de către o altă persoană decât făptuitorul. Este posibilă și situația în care însuși subiectul să fie persoana care practică prostituția, dar acțiunile prevăzute de art.220 CP al RM urmează a fi realizate de o altă persoană. Legiuitorul nu indică anumite caracteristici pe care făptuitorul acestei fapte antisociale ar putea fi înzestrat, înafară de agravanta stipulate la lit.d) alin.(2) art.220 CP al RM. Însă analizând comparativ cu Federația Rusă, legea penală ale acesteia incriminează fapta de îndemn la prostituție, stipulată în art.240 Cod penal al Federației Ruse și subiectul special fiind unul dintre părinți.[17p.14] Dyadyun K, susține că, actele criminale comise de părinți împotriva copiilor săi au un grad sporit de pericol social. Persoanele care, în virtutea normelor sociale, morale și juridice au datoria de a asigura dezvoltarea adecvată a minorilor, au o „autoritate" specială în ochii celor din urmă (în virtutea legăturilor de rudenie), ar trebui să fie responsabili în mod adecvat pentru crima împotriva copiilor lor.[18] Suntem de acord cu cele expuse, deoarece o data ce în calitate de subiect parcticipă un mebru al familiei, această faptă poartă în sine un pericol social mai sporit. Părinții având cel mai important rol în viața copiilor săi, aceștia devin să prezinte un „dușman " pentru ultimii. Prin urmare, indicare directă de a introduce ca subiect al infracțiunii de proxenetism și „mebru de familie" ar fi una destul de benefică. Dat fiind faptul că în RM nu sunt întâlinte atât de des asemenea cazuri, în comparația cu practica altor state, nu considerăm că ar trebui să excludem acestă ideie. Mai cu seamă, această prevedere să fie consemnată ca o agravantă.

Un element esenţial în analiza juridico-penală a oricărei infracţiuni este analiza comparativă a prevederilor legale respective din legislaţia penală a altor state. Astfel,

aceasta ne va permite să recapitulăm normele care reglamentează fapta ilicită de proxenetism, ca ulterior să ne expunem asupra lacunelor, care ne împiedică la aplicarea normei din art.220 CP al Republicii Moldova în conformitate cu standardele europene.

Având în vedere infracțiunile legate de prostituție, este imposibil să nu atragem atenția asupra experienței legislației străine, întrucât acest fenomen este studiat destul de vast. Normele dreptului internațional prevăd atât pedeapsa pentru infracțiunile legate de practicarea prostituție, cât și răspunderea pentru practicarea asemenelor activități. Cercetarea dreptului penal al țărilor străine arată că normele de drept penal includ (în ordinea prevalenței) următoarele trei grupuri de infracțiuni: 1) infracțiuni legate de prostituție; 2) practicarea prostituției; 3) achiziționarea de servicii sexuale. În plus, în unele țări răspunderea penală este prevăzută pentru infracțiunile prevăzute în al doile sau al treile grup. [20, p.127]Indiferent dacă prostituția este legalizată sau nu într-o țară sau în alta, în legislația fiecăreia există o serie de acte interzise de legea penală referitoare la prostituție. Acestea sunt, de exemplu, determinarea la prostituție, pandering, proxenetism, organizarea și întreținerea bordelurilor pentru practicarea prostituției. Proxenetismul ca infracțiune independentă este prevăzută în codurile penale ale României (art.213), Federația Rusă (art.240), Franța (art.225-5 – 225-12), Ucraina (art.303), Belarus (art.171), Letonia (art.165), Polonia (art.204), Elveția (art.195), Germania (§ 181a) și Suedia (art.8).

Legea penală a României este practic identică cu cea a Republicii Moldova atât la capitolul însuși faptei de proxenetism, cât și a răspunderii care survine. Prin urmare, proxenetismul în Codul penal al României este stipulat în alin.(1) art.213 [26], în felul următor *„Determinarea sau înlesnirea practicării prostițutiei ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane… ”*Analizând comparativ aceste două norme, putem susține că au multe asemănări, cum ar fi dispoziția acestei norme, care constituie latura obiectivă și anume acțiunile normative alternative, cu excepția acțiunei de „îndemn”. În restul celor trei modalități, legiuitorul român le definește la fel ca și cel al Republicii Moldova. Excepție o constituie fapta de constrângere, care este stipulată în alin.(2), și prevede că „în cazul în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituției s-a realizat prin constrângere…”. În Codul penal al Republicii Moldova, determinarea la prosituție, se execută de către făptuitor prin orice metodă posibilă, cum ar fi spre exemplu aplicarea violenței. Când ne referim la constrângere, aceasta ar fi specifică pentru art.165, art.206 CP al RM. Natura acțiunilor întreprinse de către făptuitor, poartă în sine acest caracter de constrângere. Agravanta stipulată în alin.(3), care prevede acțiunile date întreprinse față de un minor, la fel unt străine pentru fapta de proxenetism din Codul penal modav, pe motiv că leiuitorul nostru a parcurs la indicarea aceste agravante în art.206 Cod penal al Republicii Moldova, care constituie Traficul de copii.

Codul penal al Federației Ruse, prevede în Capitolul 25 „Infracțiuni împotriva sănătății publice și a moralității publice” art.240 [29] fapta de „Determinare la prostituție”. Alin.(2) desemnează acțiunile de determinare la prostituție sau constrângere de a continua practicarea prostituției. Astfel acțiunea de determinare se realizează prin promisiunea de acordare a unor servicii, unui ajutor. La fel și înșelăciunea ca mod de

a determina la practicarea prostituției, implică denaturarea victimei în ceea ce privește scopul egoului de a intra într-o relație sexuală sau de a crea o denaturare a faptelor unei realități obiective. Un exemplu elocvent, înșelăciunea poate avea loc prin diferite pretexte, cum ar fi, propunerea fetelor care lucrează în străinătate în cluburi de striptease, de a practica această activitate. Potrivit acesteia, acțiunea de constrângere se efectuiază prin aplicarea violenței, amenințarea cu aplicarea violenței, privațiunea de libertate, amenințarea cu omorul. La rândul său actul de amenințare, trebuie să fie unul real, imediat, inevitabil și veridic. O altă modalitate este șantajul, astfel Vetrova N. și Lyapunova I., susțin că prin modalitatea de șantaj atribuită acțiunii de constrângere, se subânțelege: amenințarea cu divulgarea sau difuzarea informațiilor care denaturează existența unor alte informații care ar putea dăuna semnificativ drepturilor și intereselor legitime ale victimelor și apropiaților acesteia. Pe lângă modalitatea în cauză, se regăsește și distrugerea sau deteriorarea proprietății - aducerea în deteriorare completă sau parțială a bunurilor care aparțin victimei (de exemplu, o mașină, casă, îmbrăcăminte).[19, p.484] Următoarele agravante a acestei norme, prevăd aceleași acțiuni: alin.(2) lit.b) *trecerea victimei peste frontiera de stat a Federației Ruse sau cu reținerea cu forța în străinătate*, alin.(2) lit.v) *de un grup de persoane cu acordul acestora în prealabil*. Alin.(3) art.240 CP al FR, stipulează: *aceleași acțiuni, întreprinse de un grup criminal organizat, sau împotriva unui minor….* Comparativ aceste două norme, putem susține cu certitudine sunt diferite. Latura obiectivă diferă, și anume modalitățile normative de executare a acesteia. Și iarăși se reântâlnește fapta de constrângere, precum și în Codul penal al României. Pe lângă elementul dat, se diferă și pedeapsa aplicată. Astfel, legiuitorul rus în alin.(1) art.240 CP al FR, a prevăzut pentru fapta în cauză mai multe pedepse , cum ar fi privațiunea de libertate pe un termen de 3 ani, munca neremunerată în folosul statului. Iar în cadrul alin.(2), unde victima repreintă o persoană minoră, pedeapsa este privațiunea de libertate pe un termen de 6 ani. În concluzie, putem susține că modalitățile laturii obiective a infracțiunii stipulate în Codul penal al Federației Ruse, sunt asemănătoare art.165 și art.206 CP al RM, adică traficul de ființe umane și traficul de copii. Aceasta demonstrează fapta de constrângere, trecerea peste frontier de stat a persoanei contra voinței ei.

Codul penal al Franței prevede o secțiune întreagă de articole ce sunt legate de fapta de proxenetism, astfel Secțiunea 2-a ”Proxenetismul și alte tipuri de infrațiuni ce decurg din proxenetism” stipulează următoarele prevederi: art.225-5[27] CP al Franței „Proxenetismul este acțiunea savârșită de orice persoană, care într-un anumit mod”: a asistat, a ajutat sau a protejat faptul de a se prostitua/ prostituția unei persoane; a obținut profit din prostituția unei persoane, a răspândit produse sau a primit subsidii de la o persoană care în mod obișnuit practică prostituția; a angajat, a antrenat sau a influiențat o pesoană pentru a practica prostituția; proxenetismul este pedepsit cu privațiunea de libertate pe un termen de 7 ani și o amendă de 150 000 euro. Prin urmare, proxenetismul se pedepsește cu zece ani de închisoare și cu amenda de 1.500.000 € atunci când este comis: împotriva unui minor care nu a atins vârsta de 18 ani; o persoană a cărei vulnerabilitate deosebită, este datorată vârstei sale, unei boli, unei dizabilități, unei dizabilități fizice sau mentale sau unei situații de graviditate, în cazul în care aceasta este vizibilă sau cunoscută de autorul acesteia. Aceeași pedeapsă este prevăzută și în cazul unei persoane care a fost de-

terminată să se prostitueze fie în afara teritoriului țării. Art.225-7-1 Cod penal al Franței prevede pedeapsa cu închisoare de 15 ani și cu amendă de 3 000 000 euro, atunci când proxenetismul este comis împotriva unui minor ce a atint vârsta de 15 ani. O altă prevedere este menționată în art.225-10 Cod penal francez, când persoana fizică sau juridică ca subiect a infracțiunii deține, gestionează, exploatează, conduce, finanțează sau contribuie la finanțarea unei instituție în care se practică prostituția. La rândul său, art.225-12 Cod penal francez, stipulează că, persoanele juridice răspund, pentru infracțiunile definite la articolele 225-5-225-10 suportând o amendă prevăzută în art.131-38 Cod penal francez.Pe fonul celor menționate, putem susține că până la momentul de față Codul penal francez, în dispoziția sa, a inclus în modul cel mai reușit toate acțiunile legate de proxenetism. Pe lângă faptul dat, pedeapsa aplicată pentru fiecare acțiune în parte acoperă totalmente fapta prejudiciabilă săvârșită de către făptuitor.

În conformitate cu legislația penală a Ucrainei (art.303 Cod penal[30]) proxenetismul înseamnă „crearea, conducerea sau participarea la un grup organizat care oferă servicii sexuale bărbaților sau femeilor, cu scopul de a obține venituri". În Letonia, art.165 Cod penal letoanian [31, p.175] proxenetismul este folosirea unei prostituate în scopul de a face bani. În Polonia, răspunderea penală în art.204 Cod penal[28]este stabilită pentru obținerea de beneficii de la o altă persoană care practică prostituția. În art.195 al Codului penal al Elveției[32p.350], proxenetismul este folosirea de către făptuitor de o persoană care este impusă să practice prostituția, încălcându-i intereselor sale, îi supraveghează activitatea, precum și îi stabilește locul, timpul, volumul sau alte circumstanțe ale practicării prostituției. Codul penal al Suediei în art.8 [20, p.147] prevede răspunderea pentru menținerea sau exploatarea financiară ilegală a relațiilor sexuale a unei persoane care a fost exploatată în acest scop, contra plată.

În conformitate cu art.181a Codul penal al Germaniei [20, p.124], proxenetismul este folosirea în scopul de mercenar al altei persoane care practică prostituția; obținerea de beneficii de către o persoană de la o altă persoană care practică prostituția, cu stabilirea locului, timpului, duratei și a altor împrejurări de practicare a prostituție sau luarea măsurilor pentru a continua prostituția de către o altă persoană. Înăsprirea pedepsei se datorează faptului celor care întreține aceste acțiuni împotriva soțului / soției. În privința faptei de proxenetism Codul penal al Azerbaidjanului art.243 [33, p.260], al Kârgâztanului art.260 [34, p.26], Georgiei art.253 [35, p.275], stabilesc răspunderea penală implicarea unui minor în practicarea prostituției, prin aplicarea violenței, amenințării, șantajul sau înșelăciune. Potrivit prevederilor Codului penal al Azerbaidjanului, făptuitorul urmărește scopul de a obține venituri sau careva avantaje de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană. În cazul celor trei state, este prevăzută agravanta prin care fapta data se comite de către un grup criminal organizat, prin urmare pedeapsa se înăsprește.

În Statele Unite ale Americii, practicarea prostituţiei, precum şi proxenetismul sunt interzise, excepţie făcând statul Nevada, unde prostituţia este legalizată, fiind practicată în mod liber ca o profesie. Deşi, în majoritatea statelor cei care sunt pedepsiţi sunt clienţii, adică acei care plătesc pentru servicii sexuale. În statul Illinois este în vigoare o lege, conform căreia „orice persoană care săvârşeşte, se oferă sau consimte sa săvârşească pentru bani orice act sexual va fi condamnată la închisoare şi va fi amendată"[6].

Analiză experienței străine, a relevat următoarele aspecte care merită atenție: Codul penal al unui număr de țări străine a stabilit în mod corect răspunderea pentru fapta de proxenetism, determinare la prostituție, îndemnarea la practicarea prostituției în orice mod. Pe lângă faptul dat a prevăzut și răspunderea penală pentru implicarea în această activitate a minorilor și în unele cazuri a persoanelor cu dizabilități fizic și/sau psihice; regretabil este faptul că răspunderea pentru astfel de acțiuni în relație cu un adult este prevăzută numai în caz de constrângere. Meritul dreptului penal al unelor state este diferențierea pentru implicarea minorului în practicarea prostituției, comisă de un subiect special, adică un părinte, profesor sau altă persoană care are responsabilitatea legală de a supravegea minorul, în cazul dat merge vorba de reprezentatul legal (tutorele). Specific pentru toate statele este că fiecare în parte întreprinde toate măsurile de combatere a infracțiunii de proxenetism, trafic de ființe umane, trafic de copii.

Astfel, plasând pe prim-plan demnitatea, sănătatea fiecărei persoane. În rezultatul celor expuse, menționăm că drept scop al acestei lucrări constitui studiul de a dezvolta prevederile teoretice și practice, în totalitatea, care va crea un mecanism eficient de protecție de către legea penală a valorilor consemnate mai sus de la faptele care atentează sub formă de proxenetism. În legătură cu cercetarea efectuată considerăm oportun de a înaintat o serie de recomandări pentru completarea conținutului alin.(2) art.220 Cod penal al Republicii Moldova, și anume introducerea circumstanțelor agravante:

b[1]) *sau asupra unui membru de familie*;

b[2]) asupra unei persoane cu deficiențe fizice sau mentale.

Referințe bibliografice:

1. Brînză, S., Stati, V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I. Chişinău: F.E.-P.„Tipografia Centrală”, 2015;
2. Brînză S., Infracțiuni contra vieții, sănătății, libertății și demnității persoanei, Chișinău , 1999;
3. Oncea I., Particularitățile răspunderii penale pentru proxenetism în legislația Republicii Moldova. În: Legea și viața, nr. 11, din 2010, Chișinău 2010;
4. Ursu V., Unele referinţe privind conceptul de proxenetism, Anuar științific, ediția a VI-a, Chișinau , 2006;
5. Cojocaru R., Infracțiuni contra sănătății publice și a convieţuirii sociale. Suport de curs. Seria: Drept Penal (Partea Specială), Chișinău, 2014;
6. Gladchi Gh., Oancea I., Răspunderea pentru prostituție și proxenetism în legislația țărilor străine. În: Revista Națională de Drept, nr. 5 – 6, din 2010, Chișinău, 2010;
7. Loghin O., Toader T., Drept penal român.Partea specială, Casa de editură și presă „Șansa”, București, 1999;
8. Dongroz V.,. Kahane S şi alţii. Explicaţii teoretice ale Codului penal român. Partea specială. Vol.IV. Bucureşti: Europa Nova, 1993;
9. Adler. L., Casele de toleranţă între anii 1830-1930: viaţa cotidiană. Bucureşti: Corint, 2004;

10. Brewer D., Potterat J., Garrett S., et al. (2000)., „Prostitution and the sex discrepancy in reported number of sexual partners”;
11. Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность за вовлечение в занятие проституцией и за организацию или содержание притонов // Законодательство. 2000. Nr.6. Июнь;
12. Арсланбекова Р.Н. Вовлечение в занятие проституцией и организация занятия проституцией: уголовно-правовые и криминалогические аспекты., Махачкала , 2004;
13. Акобиршоев Х.Р., Легализация проституции: Исторические придпосылки и правовые и правовые последствия, În: Успехи современной науки 2017, Том 7,nr.3;
14. Елистратов А.И., Борьба с проституцией в Европе. Казань ,1909;
15. Пионтковский А.А., Учение о преступлении., Москва., 1961, p.571., Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969;
16. Сперанский К.К., Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних и против несовершеннолетних. Ростов-н/Д, 1991;
17. Лаевский В., Противодействие торговле людьми: некоторые вопросы квалификации преступлений. În: Судовы весник, 2006, nr. 3;
18. Дядюн К., Специальный субъект преступления, În: DocuFreezer, 2017;
19. Ветрова Н.Б., Ляпунова Ю., Уголовное право .Общая часть. Особенная часть., Под редакции – Юриспруде́нцияб, Москва – 2001;
20. Нурмухаметова А .Проституция, зарубежныйопыт, преступления, связанныес проституцией, уголовная ответственность. În: Вестник Московского университета МВД России, nr. 9, 2010;
21. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР, под редакцией. Ю.В. Северина. Москва, 1986; Преступления против семьи и несовершеннолетних: вопросы техники конструирования составов и дифференциации ответственности: , Казань , 2004;
22. Кладков А., Суспицына Т., Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий, În: Уголовное право, 2002, nr. 3, p.. 26; Ермолаев А.В. Роль уголовного закона в охране семьи., Москва - 2009;
23. Бурчак Ф.Г., Подстрекательство как вид соучастия в преступлении по советскому уголовному праву, Киев, 1965;
24. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129;
25. Codul penal al Republicii Sovietice Socialiste Moldoveneşti (R.S.S.M.) din 24.03.1961 (abrogat). În: Veştile R.S.S.M., 1961, nr.10;
26. Codul penal al României (Legea nr.286/2009), în vigoare din 1 februarie 2014, www.lege5.ro
27. Criminal Code of the French Republic (as of 2005) (English version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes;

28. Criminal Code of the Republic Poland (1997, amended 2016) (Polish version), http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes;
29. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации №63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997. În: Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996, № 123;
30. Кримінальний Кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26,http://zakon4.rada.gov.ua;
31. Уголовный кодекс Латвийской Республики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001;
32. Уголовный Кодекс Швейцарии. Законодательство зарубежных стран. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002;
33. Уголовный кодекс Азейрбаджанской Республики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001;
34. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006;
35. Уголовный кодекс Грузии. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002;
36. Convenţiaasupraeliminăriituturorformelordedescriminarefaţădefemei,adoptată de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite prin Rezoluţia 34/180 din 18.12.1979. În: Drepturile Omului, principalele instrumente cu caracter universal. Chișinău: Garuda-Art, 1998;
37. Convenţia Consiliului Europei cu privire la protecţia copiilor împotriva exploatării şi abuzului sexual, din 25.10.2007, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova prin legea Nr. 263 din 19.12.2011. În: Monitorul Oficial al Republici Moldova, 27.01.2012, Nr. 21-24 art Numărul: 56;
38. Protocolul facultative la Convenţia privind drepturile copilului referitor la vânzarea de copii, prostituţia copiilor şi pornografia infantilă, adoptat de Adunarea Generală a Naţiunior Unite prin Rezoluţia A/RES/54/263 din 25.05.2000. În: Prevederi legislative privind combaterea traficului de ființe umane, extrase. Chișinău: Trigraf-Tipar, 2006.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU ÎMBOGĂŢIREA ILICITĂ

Petru VÎRLAN
Departamentul Drept penal

Coordonator ştiinţific: **Adriana EŞANU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The novelty dimension of the thesis is marked by the fact that it represents a unitary and complex research of the phenomenon of illicit enrichment criminality in a narrow sense, where the issues regarding the criminal responsibility for the crimes under art. 2302 CP, in particular, emphasizing the contradictory opinions in the doctrine regarding the legal framing of the harmful facts and, as a result, proposals for the improvement of the normative framework so that it meets the requirements imposed by the principle of the lawfulness of the criminality.

The theoretical importance of the thesis consists in the fact that the research was subjected to the main ideas within a vast theoretical and practical material regarding the complexity of the offenses stipulated in art. 2302 CP RM, being addressed problematic aspects of qualification or identified shortcomings of criminal-law criminality. The applicative value of the thesis is evidenced by the fact that it can be qualified as a theoretical basis for future adjoining investigations in the field of criminal law, as well as in the process of legislation and application of the norms stipulated in art. 2302 CP RM.

O problemă critică care face obiectul unei dezbateri continue se referă la compatibilitatea îmbogăţirii ilicite cu principiile drepturilor omului şi la preocupările legate de percepţia inversării sarcinii probei. Experienţă în mai multe state care le-au depăşit provocările legate de incriminarea îmbogăţirii ilicite pot fi depăşite şi coordonate cu actele în vigoare.

Considerată într - un context mai larg, este întrebarea dacă interesul public justifică incriminarea îmbogăţirii ilicite, o reducere care conţine o formă de prezumţie. În acest sens, mai multe practici, precum şi au apărut jurisprudenţa care reconciliază astfel de prezumţii cu respectul pentru protecţia drepturilor omului. De exemplu, jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului Drepturile omului clar clarifică faptul că prezumţia de nevinovăţie nu împiedică legiuitorilor de a crea borme de incriminare care să conţină o prezumţie prin lege atâta timp cât principiile raţionalităţii şi proporţionalităţii sunt respectate în mod corespunzător.

În afară de aspectele de fond ale studiului, au fost evidenţiate cercetările efectuate pentru acest studiu că proiectarea şi implementarea structurilor guvernamentale sunt esenţiale pentru a se asigura că acestea este pe deplin respectat articolului 2 al Pactului internaţional privind drepturile civile şi politice (ICCPR).

Statutul şi existenţa măsurilor legislative, administrative şi judiciare pentru punerea în aplicare a acestor drepturi trebuie luată în considerare din punctul de vedere al eliminării corupţiei. O relevanţă deosebită este dacă instituţiile implicate în investigarea,

urmărirea penală şi judecarea îmbogăţirii ilicite sunt monitorizate corespunzător, responsabile, resursate şi instruite astfel încât să fie în măsură să pună în aplicare obligaţiile asumate în temeiul ICCPR şi să urmărească traseele banilort corupţi.

Orice legislaţie penală privind îmbogăţirea ilicită ar trebui adaptată nevoilor speciale şi preocupările ţării, în special în ceea ce priveşte aspectele legislative, administrative şi măsurile judiciare, inclusiv rolul şi limitele procuraturii.

Criminalitatea dual㠄 rămâne un obstacol în cooperarea internaţională care implică îmbogăţirea ilicită. Aceasta este o provocare cu care se confruntă multe dintre ţările care pun în judecată acest lucru, în special atunci când nu sunt făcute efecte, înainte de a solicita asistenţă, pentru a verifica dacă comportamentul care stă la baza cererii constituie o infracţiune incriminată în jurisdicţia solicitată.

În toate jurisdicţiile revizuite, legea privind îmbogăţirea ilicită abordează recuperarea bunurile obţinute în mod ilicit. Cu toate acestea, rămâne o lipsă de date statistice solide cu care să stabilească dacă astfel de legi au contribuit efectiv la recuperarea activelor. Dovezile disponibile sunt amestecate, iar motivele care stau la baza rezultatelor mixte sunt dificil de determinat. O posibilitate este ca condamnările pentru îmbogăţirea ilicită să ducă sacţionarea pentru aceiaşi faptă cu o altă compnenţă de infracţiune ce încalcă principiul nonbisinidem.

În Republica Moldova La 23.12.2013, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative[1]. Printre altele, conform acestei legi, Codul penal a fost completat cu articolul 330^2 .

Adoptarea art.330^2 CP RM îşi este în baza în art.20 al Convenţiei ONU împotriva corupţiei[2]. La 06.07.2007, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenţiei ONU împotriva corupţiei. Potrivit art.20 al Convenţiei ONU împotriva corupţiei, „sub rezerva Constituţiei sale şi a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat Parte are în vedere să adopte măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracţiune, în cazul în care actele au fost săvârşite cu intenţie, îmbogăţirii ilicite, adică o mărire substanţială a patrimoniu- lui unui agent public pe care acesta n-o poate justifica rezonabil în raport cu veniturile sale legitime".

Nota informativă la proiectul care stă la baza adoptării la 23.12.2013 a Legii pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, aflăm: „Mai multe state au optat pentru includerea în legislaţia naţională a componenţei de îmbogăţire ilicită. Printre acestea, amintim Argentina, Ecuador, El Salvador, Paraguay, Peru, Venezuela, Hong Kong etc. La nivel european, o asemenea componenţă de infracţiune se regăseşte în legislaţia Ucrainei şi Lituaniei.

În expertiza CoE (expert Tilman HOPE) pe marginea proiectului legii a fost menţionat că „Proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea unor acte legislative prezintă o modalitate inovatoare în vederea evitării problemei drepturilor omului, de obicei asociată acestei infracţiuni (prezumţia de nevinovăţie şi auto-incriminarea). Îmbogăţirea

[1] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr.47-48.

[2] United Nations Convention against Corruption. http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf

ilicită, după cum este definită în proiectul de lege, ar lăsa sarcina probei pe deplin la discreţia urmăririi penale. În timp ce peste 40 de ţări din întreaga lume au introdus deja această infracţiune, Republica Moldova ar fi prima ţară din Europa, în afară de Ucraina, care ar face acest lucru. Odată ce această nouă infracţiune a trecut testul practic, ea ar putea servi ca model şi pentru alte ţări din regiune, care deliberează cu privire la introducerea acestei infracţiuni."

Din considerentele evocate supra, legiuitorul a incriminat faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogăţire ilicită. În art.330[2] CP RM, sub denumirea marginală de îmbogăţire ilicită, sunt reunite două variante-tip de infracţiuni.

Prima variantă-tip de infracţiune, specificată la alin.(1) art.330[2] CP RM, constă în deţinerea de către o persoană cu funcţie de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte substanţial mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obţinute licit.

La rândul ei, cea de-a doua variantă-tip de Reglementarea răspunderii pentru infracţiunile prevăzute la art.330[2] „îmbogăţirea ilicită" din codul penal: controverse, soluţii, perspective infracţiune, prevăzută la alin.(2) art.330[2] CP RM, se exprimă în deţinerea de către o persoană cu funcţie de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte substanţial mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obţinute licit.

În practică prezenta normă este foarte greu de aplicat de la introducerea în Codul Penal a unei noi pedepse pentru îmbogăţirea ilicită, procurorii recunosc că au rezerve în privinţa pornirii dosarelor penale în baza acestui articol.

Un caz de imbogăţire ilicită este suspectat fostul preşedinte al Judecătoriei sectorului Râşcani, Oleg Melniciuc, de comiterea acestei infracţiuni. Experţii au dubii că această cauză penală are sorţi de izbândă în judecată, din cauza unor formulări vagi din lege şi a unei interpretări date de Curtea Constituţională.

Reieşind din cele expuse, se prezintă ca absolut necesară efectuarea unei cercetări complexe a caracteristicilor definitorii ale infracţiunii îmbogăţirea ilicită, a bazei doctrinare şi normative în materie, contopirea acestora cu practica existentă şi formularea recomandărilor relevante pentru optimizarea nu doar a modelului incriminator prevăzut la art.330[2] CP RM, dar şi practica de aplicare a acestuia.

Dimensiunea novatorie a tezei este marcată prin faptul că reprezintă o cercetare unitară şi complexă a fenomenului criminalităţii îmbogăţirii ilicite în accepţiune restrânsă, unde sunt elucidate problemele privind răspunderea penală pentru infracţiunile prevăzute la art. 230[2] CP RM, în special, fiind pus accentul pe opiniile contradictorii din cadrul doctrinei. Graţie abordării multiaspectuale a obiectului supus investigaţiei, direcţionate spre analiza elementelor constitutive îmbogăţirii ilicie şi investigarea aspectelor practice ale aplicării prevederilor art. 230[2] CP RM, precum şi examinând opiniile doctrinare reţinute în literatura de specialitate, au fost soluţionate probleme ce ţin de încadrarea juridică a faptelor prejudiciabile şi formulate, în rezultat, propuneri pentru îmbunătăţirea cadrului normativ, astfel încât acesta să corespundă cerinţelor impuse de principiul legalităţii incriminării.

Noutatea ştiinţifică a lucrării elaborate rezidă şi în: 1) elucidarea concepţiei privind conţinutul obiectului material al infracţiunii de îmbogăţire ilicită; 2) stabilirea criteriilor în baza cărora este apreciat locul incriminator îmbogăţire ilicită; 3) aprecierea diferenţelor de calificare între infracţiunea prevăzută la art.230[2] CP RM şi alte fapte prejudiciabile prin intermediul situaţiilor practice; 4) constatarea particularităţilor infracţiunii de îmbogăţire ilicită în raport cu infracţiunile de corupţie; 5) argumentarea poziţiei neîntemeiate a legiuitorului moldovean de a stabili prin ,,substanţial,, proporţiile; 6) interpretarea noţiunilor ce desemnează latura obiectivă a infracţiunilor prevăzute la art. 230[2] CP RM; 7) examinarea semnelor principale şi facultative ale laturii subiective ale infracţiunilor prevăzute la art. 230[2] CP RM.

În scopul perfecţionării legii penale, au fost formulate următoarele propuneri *de lege ferenda* art.330[2] CP RM apare, după caz, în una din următoarele ipostaze: a) reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte penală); b) nu reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte nepenală); c) incriminează un caz special de complicitate la faptele generatoare de venituri ilicite, de sorginte penală sau nepenală. În scopul perfecţionării art.330[2] CP RM, propunem ca dispoziţia acestuia să fie reformulată după cum ur- meză: „(1) Deţinerea de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte cu 1 mil. de lei sau mai mult mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obţinute ilicit de către o altă persoană... (2) Deţinerea de către o persoană cu funcţie de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte cu 1 mil. delei sau mai mult mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obţinute ilicit de către o altă persoană... (3) Subiectului infracţiunilor prevăzute de prezentul articol nu i se aplică răspunderea în baza unui alt arti- col pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obţinut ilicit".

Această infracţiune îşi are originea încă în 1936, un senator al statului în Argentina, numit Rodolfo Corominas Segura călătorise cu trenul de la domiciliul său din Mendoza până la Buenos Aires, când se întâlnea cu un funcţionar public care arăta bogăţiile pe care le-a acumulat de la preluarea ofiţerului, bogăţia pe care Corominas Segura a simţit-o nu ar fi putut să vină de la o legitimă sursă. Inspirat, Corominas Segura a prezentat un proiect de lege care stipula că guvernul ar fi penalizează "oficialii publici care dobândesc avere fără a putea să-şi dovedească legitimitatea sursă [3]». Deşi acest proiect de lege nu a devenit niciodată lege, proiecte similare au fost introduse succesiv până în 1964.

În India, îmbogăţirea ilicită a fost iniţial adoptată ca măsură probatorie, mai degrabă decât ca o crimă. Secţiunea 5 (3) din Legea privind prevenirea corupţiei prevede o regulă probatorie permiţând urmăririi penale să demonstreze că a comis o corupţie enumerată(luare de mită, comerţul cu infracţiuni, deturnarea proprietăţii publice şi conduita criminală în executarea sarcinilor prevăzute la punctele 5.1.a-5.1.d), prin demonstrarea faptului că acuzatul (a) avea bunuri disproporţionate faţă de sau venitul ei cunos-

[3] Joseph M. Pico and K.B.U., Cámara Nacional de Casación Penal (National Chamber of Criminal Appeals).

cut şi (b) nu au avut o explicaţie satisfăcătoare pentru ei. Această este o regulă cu totul nouă a fost implementate cu controverse deoarece, aşa cum a fost interpretat, procuratura nu avea nevoie să prezinte dovezi ale unui act corupt pentru a obţine o condamnare. În acelaşi timp, secţiunea 5 (3) nu ar putea da motive pentru o condamnare în sine.

În 1964, ca urmare a modificărilor aduse legislaţiei existente, Argentina şi India au devenit primele ţări să incrimineze îmbogăţirea ilicită. În India, statutul defineşte drept îmbogăţire ilicită ca posesie a resurselor «pentru care funcţionarul public nu poate răspunde în mod satisfăcător», în timp ce Argentina defineşte acest lucru drept «eşecul» de a justifica originea oricărei îmbogăţire apreciabilă pentru sine sau pentru o terţă parte. « În cei 20 de ani de la îmbogăţirea ilicită a fost criminalizată în Argentina şi India, au fost itroduse dispoziţii în Brunei Darussalam, Columbia, Ecuador, Republica Egipt, Republica Dominicană, Pakistan şi Senegal. Până în 1990, ilicită îmbogăţirea a fost criminalizată în cel puţin 10 ţări, până în anul 2000 în mai mult de 20 de ţări.

Iar până în 2010 în mai mult de 40 de state. La fel ca în India, unele dintre aceste ţări pur şi simplu au incriminat dispoziţiile care existau deja în temeiul dreptului lor de probă.

Pentru alţii, îmbogăţirea ilicită a fost un concept nou şi un instrument radical împotriva corupţie. Incriminarea îmbogăţirii ilicite în trei convenţii internaţionale anticorupţie accelerează fără îndoială adoptarea de noi norme în acest sens. Îmbogăţirea a fost prima dată inclusă în Convenţia interamericană împotriva corupţiei (IACAC), adoptată de Organizaţia Statelor Americane în 1996, apoi în Convenţia Uniunii Africane privind Prevenirea şi combaterea corupţiei (AUCPCC), aprobată în 2003 şi definitiv în 2004 UNCAC, aprobată şi în 2003 şi intrat în vigoare în 2005. La nivel regional, îmbogăţirea ilicită a fost, de asemenea, inclusă în Comunitatea Economică din Africa de Vest (ECOWAS) privind lupta împotriva corupţiei, adoptată în decembrie 2001 dar care nu este încă în vigoare.[4]

IACAC este singura convenţie în care îmbogăţirea ilicită este cu titlu obligatoriu restul vin cu titlude recomandare. Atunci când au ratificat IACAC, atât Canada, cât şi Statele Unite au exprimat rezerve cu privire la incriminarea îmbogăţirii ilicite, invocând incompatibilitatea cu principiile constituţionale şi ale drepturilor omului, în special prezumţia de nevinovăţie. A continuat controversa în timpul negocierilor UNCAC, unele autorităţi susţinând că dispoziţia privind îmbogăţirea ilicită ar trebui să fi renunţat, iar altele sugerând că ar trebui să se treacă la capitolul prevenire şi prevăd numai sancţiuni administrative.

În cele din urmă, UNCAC a adoptat o îmbogăţire ilicită ca a infracţiune şi să considere incriminarea îmbogăţiirii ilicite», sub rezerva cerinţelor constituţiei lor şi fundamentale principiile» sistemelor lor juridice.

[4] Protocolul ECOWAS, articolul 6 alin(3) litera (a) prevede: "L'enrichissement illicité consistant en une augmentation semnificative du patrimoine d'un agent public qu'il ne peut raisonnablement justifie par rapport aux revenus perçus légitimement dans l'exercice de ses fonction sera considéré comme un acte de corupție pour "O majorare semnificativă a activelor unui oficial public pe care nu-l poate explica în mod rezonabil în raportul la câștigurile sale legale va fi considerat o îmbogățire ilicită și un act de corupție pentru scopurile acestui protocol în rândul acelor state părți pentru care este o infracțiune penală ".

AUCPCC a urmat o abordare similară. Astăzi, dispoziţiile privind îmbogăţirea ilicită pot fi găsite în majoritatea regiunilor din lume, cu excepţii notabile din America de Nord şi cea mai mare parte din Europa de Vest. Printre ţări alegând să nu incrimineze îmbogăţirea ilicită de către oficialii publici, mulţi au adoptat mijloace alternative de combatere a acesteia, cum ar fi măsuri care să faciliteze fie urmărirea penală sau pentru a confunda veniturile ilicite. Astfel de dispoziţii legale se bazează, de obicei, pe prevederile referitoare la criminalitatea organizată, care uneori pot inversa proba acuzării.

Analizînd componeţa infracţiunii de îmbogăţire ilicită vedem că **obiectul juridic special al infracţiunii prevăzute la alin.(l) art.330² CP RM** îl constituie relaţiile sociale cu privire la buna desfăşurare a activităţii de serviciu în sfera publică.[5]

Definind obiectul juridic special al infracţiunii activităţii de serviciu în sfera publică (îmbogăţirea ilicită), A. Gauhman menţionează că acesta constă din „acele relaţii sociale care asigură autoritatea legitimă a autorităţilor publice centrale şi locale" . Klepiţchii susţine că acesta constă în „funcţionarea legală, corectă, în interesele societăţii şi ale statului a aparatului de stat" . V. Dobrinoiu rezumă că „fără îndeplinirea acestor îndatoriri, funcţionarea organizaţiilor de stat şi publice nu ar fi posibilă; de aceea, în cazul infracţiunilor de serviciu, accentul ocrotirii penale cade, în primul rând, pe relaţiile sociale condiţionate, sub aspectul formării, desfăşurării şi dezvoltării lor, pe aducerea la îndeplinire a sarcinilor de serviciu şi numai în al doilea rând, pe cale de consecinţă, pe relaţiile sociale privitoare la activitatea acestor organizaţii" .

În consecinţă, ajungem la concluzia că obiectul juridic special al infracţiunilor de activităţii de serviciu în sfera publică îmbogăţire ilicită îl constituie relaţiile sociale ce ţin de exercitarea în condiţiile legii a atribuţiilor de serviciu de către persoana publică, persoana publică străină, funcţionarul internaţional, sau persoana cu funcţie de demnitate publică. Or, S. Brînză şi V. Stati în concret menţionează că obiectul juridic special este format din relaţiile sociale privitoare la anumite valori sociale specifice, şi anume: buna desfăşurare a activităţii de serviciu în sectorul public, care presupune respectarea de către persoanele publice, persoanele publice străine, funcţionarii internaţionali şi persoanele cu funcţie de demnitate publică a obligaţiei de a pretinde, accepta sau primi remuneraţia în strictă conformitate cu legea.

Într-un final autorul vine cu următoarea definiţie: *obiectul juridic special al infracţiunilor legate de îmbogăţire ilicită*îl formeazărelaţiile sociale care apar şi se dezvoltă în legătură cu buna exercitare a actvităţii de serviciu în sfera publică, care presupune respectarea de către persoanele publice, persoanele publice străine, funcţionarii internaţionali şi persoanele cu funcţie de demnitate publică a obligaţiei de a nu deţine bunuri obţinute ilicit a cărui valoare depăşeşte substanţial mijloacele dobândite legal .

Menţionăm că nu toate infracţiunile au **obiect material**; el există numai în cazul în care valoarea socială ocrotită, asupra căreia atentează făptuitorul, se proiectează într-o entitate materială, astfel încât relaţiile sociale sînt vătămate sau ameninţate prin intermediul acestei entităţi. În felul acesta, obiectul juridic al infracţiunii şi obiectul material al infracţiunii se corelează ca o categorie socială şi o categorie corporală (materială).

[5] Brînză Sergiu, Stati Vitalie "Tratat de drept penal. Partea specială" Volumul II, Chişinău 2015, pag.928

Nu toate entităţile aflate în aria relaţiei sociale pot avea calitatea de obiect material al infracţiunii, ci doar acele care, spre deosebire de fenomenele ideale, au o natură corporală şi care, fiind influenţate, fac posibilă fixarea acesteia prin percepţia de afară.

Obiectul material e format din bunul, lucrul sau persoana împotriva căruia se îndreaptă acţiunea-inacţiunea incriminată şi asupra căruia se răsfrâng urmările provocate, aducându-se astfel atingere relaţiilor sociale ocrotite de norma de drept penal. Obiectul material nu există la orice infracţiune, ci numai la acelea la care valoarea socială ocrotită constă sau se exprimă într-o entitate materială.Prin urmare, obiectul material al infracţiuniiconstă în entitatea materială asupra căreia se îndreaptă fapta nemijlocită infracţională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracţiunii.

De aici rezultă că **obiectul material sau imaterial** al infracţiunii examinate îl reprezintă bunurile care îndeplinesc cumulativ următoarele două condiţii: 1) valoarea lor depăşeşte substanţial valoarea mijloacelor dobândite; 2) aceste bunuri nu aveau cum să fie obţinute licit.[6]

Un alt element obiectiv este **latura obiectivă** reprezintă aspectul exterior al comportamentului persoanei ce a comis o infracţiune. Ea cuprinde fapta prejudiciabilă, ilegală care se săvârşeşte într-un anumit loc şi într-o anumită perioadă de timp, prin intermediul unui anumit mijloc sau unei anumite metode. De asemenea, în conţinutul acesteia sînt incluse urmările prejudiciabile care s-au produs ori s-ar fi putut produce ca rezultat al săvârşirii faptei.

Prin „deţinere" se înţelege stăpânirea acestor bunuri – în mod ascuns sau deschis – în sfera de posesie a făp- tuitorului (pe contul bancar, în caseta de valori închiri- ată la o bancă, asupra făptuitorului, în locuinţă sau în altă încăpere aparţinând acestuia, la locul de muncă al făptuitorului, pe terenul din preajma casei acestuia, în ascunzătoare etc.). Într-o manieră similară, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanţa cu privire la prevenirea corupţiei[7], la lit.b) alin.(1) art.10, se menţionează despre fapta celui „care deţine controlul asupra unor resurse pecuniare sau a unor bunuri disproporţionate faţă de veniturile sale". O sintagmă similară este folosi- tă la: lit.b) alin.(1) art.31 din Legea Regatului Lesotho cu privire la prevenirea corupţiei şi a infracţiunilor eco- nomice;

Considerăm că beneficierea de bunurile obţinute ilicit constituie scopul final al infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.330[2] CP RM. În aceste condiţii, este obligatorie existenţa unei perioade suficiente de timp care să permită deţinerii să devină relevantă juridic. Pentru aceasta, făptuitorul trebuie să dorească să păstreze bunurile în sfera sa de stăpânire. O asemenea dorinţă lipseşte atunci când, imediat după primirea de la o altă persoană a bunurilor care au fost obţinute ilicit de către acea altă persoană, făptuitorul le distruge, le abandonează, le aruncă sau realizează alte asemenea acţiuni asupra bunurilor în cauză.

---

[6] Vitalie Stati "*Reglementarea răspunderii pentru infracţiunile prevăzute la art.330[2] „îmbogăţirea ilicită" din codul penal:controverse, soluţii, Revista Naţională de Drept Nr.9 p. 2* ." Chişinău, 2015,

[7] Prevention of Bribery Ordinance. http://www.legislation. gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/6 60A25EA15B8C9D6482575EE004C5BF1/$FILE/CAP_201_e_b5.pdf

De asemenea, o astfel de intenţie lipseşte atunci când, imediat după primirea de la o altă persoană a bunurilor care au fost obţinute ilicit de către acea altă persoană, făptuitorul le examinează, le testează, le măsoară sau realizează alte asemenea acţiuni asupra bunurilor în cauză, după care renunţă la ele, deoarece nu-i convin ca formă, gabarite, model, mărime, culoare sau dacă nu le poate utiliza conform destinaţiei din alte cauze.

Din dispoziţia de la alin.(1) art.330^2 CP RM, aflăm că bunurile, care constituie obiectul material sau imaterial al infracţiunii, sunt deţinute personal sau prin intermediul unui terţ. În ipoteza în care bunurile sunt deţinute de un terţ, acesta va avea calitatea de complice la infracţiunea specificată la alin.(1) art.330^2 CP RM. Desigur, aceasta cu condiţia că respectivul terţ a contribuit cu intenţie şi în urma înţelegerii prealabile cu autorul infracţiunii – la săvârşirea ei. Cât priveşte experienţa altor ţări, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanţa cu privire la prevenirea corupţiei, alin.(2) art.10 se referă la deţinerea bunurilor prin intermediul unui terţ: „În cazul în care o instanţă constată, în urma unei proceduri desfăşurate pentru săvârşirea unei astfel de infracţiuni prevăzute la litera b) alineatul (1), ţi- nând cont de relaţia apropiată a acestuia cu învinuitul şi de alte circumstanţe, că există motive să se creadă că o altă persoană deţine resurse pecuniare ori proprietăţi în custodie sau în alt mod în numele învinuitului sau că a dobândit astfel de resurse sau proprietăţi ca dar de la în- vinuit, astfel de resurse sau proprietăţi vor fi, în absenţa unor probe care să dovedească contrariul, prezumate a fi sub controlul învinuitului".

Infracţiunea prevăzută la alin.(1) art.330^2 CP RM este o infracţiune formală. Ea se consideră consumată din momentul deţinerii bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte substanţial mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obţinute licit.

Cu referire sintagma „ depăşeşte substanţial mijloacele dobândite„ este încălcat principiul previzibilităţii legii penale. Astfel accesibilitatea legii priveşte, în principal, aducerea la cunoştinţă publică a acesteia, care se realizează prin publicarea actelor normative.

Pentru ca o lege lato sensu să producă efecte juridice, trebuie să fie cunoscută de destinatarii săi; efectele legii se produc, prin urmare, după aducerea sa la cunoştinţa publică şi după intrarea sa în vigoare. Astfel, Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene a statuat în mod constant că, în general, principiul securităţii juridice interzice ca o măsură comunitară să producă efecte înainte de publicarea ei.

Cu referire la **latura subiectivă** prevederea de la alin. (1)art. 330^2CP RM nu stabileşte în mod expres care este forma vinovăţiei făptuitorului, însă, din studierea modalităţilor normative cu caracter alternativ ale infracţiunilor de îmbogăţire ilicită, ajungem laconcluzia logică că, infracţiunea de corupere pasivă prevăzută la alin.(1) art. 330^2 CP RM, poate fi realizatădoarprinintenţiedirectă,fiind, astfel exclusă posibilitatea atestării intenţiei indirecte sau a imprudenţei (prin încredere exagerată sau neglijenţă). Agentul public înţelege foarte bine consecinţele care vor surveni prin fapta infracţională primară şi doreşte ca aceastea să survină adică patrimonial său să se mărească din mijloce obţinute ilicit pentru realizarea scopului infracţiunii de îmbogăţire ilicită prevăzută la alin.(1) art. 330^2 CP RM.

Latura subiectivă a infracţiunii de îmbogăţire ilicită se realizează deci, prin intenţie directă: agentul public (persoana publică sau persoana publică străină) conştientizează faptul că la momentul săvârşirii faptei, bunurile, serviciile, privilegiile, avantajele sub orice formă nu sunt meritate în mod legal de către aceasta şi bunurile sunt obţinute ilicit. Persoana publică sau persoana cu funcţie de răspundere în această situaţie înţelege posibilitatea survenirii urmărilor grave care se pot produce pentru buna desfăşurare a activităţii sale de serviciu, consecinţă pe care, de altfel şi doreşte ca să survină.

Motivul infracţiunii prevăzute la alin. (1) art. 330[2] CP RM, se exprimă în majoritatea cazurilor în interesul material al persoanei publice, al persoana cu funcţie de răspundere.

Unii autori sunt de părerea că scopul de cupiditate este obligatoriu pentru a atesta existenţa acestei infracţiuni, spre exemplu: „scopul de profit, în pofida faptului că în lege nu se indică în mod direct la acesta, prezenţa lui rezultă din sensul normei penale, deoarece se menţionează despre mărirea substanţială a mijloacelor obţinute de persoana publică a unor avantaje ilicite”[8]; o altă opinie aparţine doctrinarilor români, care consideră că: „în contextul vinovăţiei, infracţiunea se săvârşeşte cu intenţie directă, caracterizată prin scopul făptuitorului, respectiv: obţinerea unor mijloace suplimentare pentru a comite o altă faptă ilicită”.

În final, trebuie să menţionăm că pentru determinarea laturii subiective a infracţiunilor de îmbogăţire ilicită, nu este destul faptul de a stabili existenţa intenţiei directe la persoanele publice sau la persoanele cu funcţie de răspundere, este necesar să cercetăm şi alte aspecte importante, fapta primară de la care provin aceste mijloace ilicite precum şi la caracterul acestor acţiuni, dacă sunt legale sau ilegale, care a fost scopul şi motivele care au stat la baza săvârşirii infracţiunii de către făptuitor, dacă la momentul săvârşii faptei, aceasta era o persoană responsabilă şi conştientiza acţiunile sale infracţionale etc..

În literatura de specialitate se artă că drept **subiect** al infracţiunii se recunoaşte persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală şi care, în baza faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, şi este pasibilă de răspundere penală.[9] Deci, subiectul infracţiunii trebuie să dispună de calităţile generale cerute de PG a CP RM la art. 21, şi să posede calităţile circumstanţiale prescrise, explicit sau implicit, de articolul corespunzător.

Iar **subiectul** acestei infracţiuni prevăzute la alin. (1) art. 330[2] CP RM este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii acestei fapte a atins vârsta de 16 ani. Este necesar ca subiectul să deţină calitatea specială de persoană publică sau persoană publică străină.

În esenţă, subiect al oricărei infracţiuni „este recunoscută persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală şi care, în baza faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, şi este pasibilă de răspundere penală”[10].

---

[8] Здравомыслов Б. *Должностные преступления...,* p. 139.

[9] Mariana Grama, Alina Șavga, Stela Botnaru, Vladimir Grosu: ”Drept penal. Partea generală.” Vol. I, Chișinău 2012, pag.207

[10] Grama M., Șavga A., Botnaru S., Grosu V. *Drept penal, partea generală..*, p. 207.

Menţionăm că noţiunea legală de „*persoană publică*” este prevăzută la alin. (2) art. 123 CP RM. Astfel, din punct de vedere legal, prin persoană publică înţelegem:

1) „funcţionarul public, inclusiv funcţionarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securităţii naţionale şi ordinii publice, altă persoană care deţine grade speciale sau militare);

2) angajatul autorităţilor publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public;

3) angajatul din cabinetul persoanelor cu funcţii de demnitate publică;

4) persoana autorizată sau învestită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activităţi de interes public”.

În ceea ce priveşte „noţiunea de „*funcţionar public*”, aceasta fiind o noţiune de factură extrapenală, este subsecventă faţă de noţiunea „*persoană publică*” utilizată la alin.(1) art. 330[2] CP RM”[11]. În acelaşi context, la pct. 6.1 din Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislaţiei referitoare la răspunderea penală pentru infracţiunile de corupţie nr.11 din 22.12.2014, se menţionează că „noţiunea „*angajatul autorităţilor publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public*”, de asemenea este de factură extrapenală. Astfel, în acord cu Anexa nr.1 (Capitolul I, Secţiunea a II-a) a Hotărârii Guvernului privind punerea în aplicare a unor acte legislative, nr.1001 din 26.12.2011.

Conform art. 2 al Legii cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public din 04.07.2008, „*funcţionarul public* este persoana fizică numită, în condiţiile prezentei legi, într-o funcţie publică; *funcţia publică* reprezintă ansamblul atribuţiilor şi obligaţiilor stabilite în temeiul legii în scopul realizării prerogativelor de putere publică”[12]. De asemenea, conform alin.(1) art. 13 al aceleaşi legi, „evidenţa la nivel naţional a funcţiilor publice şi a funcţionarilor publici se efectuează prin administrarea registrului funcţiilor publice şi al funcţionarilor publici şi a dosarelor personale ale funcţionarilor publici”[13]. Această prevedere, face referinţă la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea şi funcţionarea Sistemului informaţional automatizat „Registrul funcţiilor publice şi al funcţionarilor publici” nr. 106 din 11.02.2014[14]. În acest sens, susţinem opinia menţionată de R. Popov, precum că „atunci când există dubii dacă o persoană sau alta este sau nu funcţionar public, urmează să se verifice evidenţa acesteia în registrul funcţionarilor publici”[15].

Convenţia ONU împotriva corupţiei din 31.10.2003, la lit. a) art. 2, reproduce noţiunea de „*agent public*” prin care se înţelege[16]:

---

[11] Brînză S., Stati V.*Tratat de Drept Penal*..., p. 927.

[12] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 230-232.

[13] Ibidem.

[14] Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 35-41.

[15] Popov R. *Subiectul infracţiunilor prevăzute în Capitolele XV şi XVI din Partea Specială a Codului penal.* Teză de doctor în drept, 2012, p. 139.

[16] Convenţia ONU împotriva corupţiei din 31.10.2003. *http://www.cdep.ro proiecte/2004/400/40/5/conv445.pdf*(vizitat 09.03.2017).

1. „orice persoană care deţine un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat parte, care a fost numită ori aleasă, cu titlu permanent sau temporar, care este remunerată ori neremunerată şi oricare ar fi nivelul său ierarhic;

2. orice persoană care exercită o funcţie publică, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere publică, ori care prestează un serviciu public, aşa cum aceşti termeni sunt definiţi în dreptul intern al statului parte şi aplicaţi în domeniul pertinent al dreptului acestui stat;

3. orice persoană definită ca ”*agent public*” în dreptul intern al unui stat parte. Totuşi în Convenţia dată, se stabileşte că în scopurile anumitor măsuri specifice prevăzute în cap. II din Convenţie, prin agent public se poate înţelege orice persoană care exercită o funcţie publică sau care prestează un serviciu public, aşa cum aceşti termeni sunt definiţi în dreptul intern al statului parte şi aplicaţi în domeniul pertinent al dreptului acestui stat”.

În esenţă, termenul de „*agent public*” are acelaşi sens ca şi termenul de „*persoană publică*” din cuprinsul CP al RM. Deosebirea denumirilor date este urmarea faptului că, fiecare stat parte la Convenţie are dreptul să definească de sine stătător calitatea specială a acestor persoane, datorită sistemelor de drept diferite de la un stat la altul şi nemijlocit realităţilor sociale diferite în depedenţă de varii condiţii.

În concluzie criminalizarea îmbogăţirii ilicite a avut loc de a facilitat recuperarea activelor de către autorităţile naţionale şi examinează provocările conexe pe care le-au experimentat în această privinţă. De asemenea, studiul abordează chestiunile cheie identificate de aceste autorităţi, printre care se numără punerea în aplicare a unor instituţii şi instituţii eficiente regimuri legislative pentru criminalizarea, identificarea şi urmărirea penală a îmbogăţirii ilicite cu ajutorul asistenţei juridice reciproce.

Mai mult, această teză examinează modul în care se aplică conceptul de îmbogăţire ilicită acele jurisdicţii care pun în aplicare şi aplică în prezent compensaţia, în special în vedere de preocupări exprimate şi documentate. Ea descrie riscurile prezentate pentru corectitudine a procesului de judecată în cazul în care acuzatul este obligat să furnizeze o “explicaţie rezonabilă” a activelor sale.

Asfel pentru o aplicabilitate şi previziblitate propun ca dispoziţia art.330^2 să fie reformulată după cum urmează:

„(1) Deţinerea de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte cu 500 mii. lei sau mai mult mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obţinute ilicit de către o altă persoană...

(2) Deţinerea de către o persoană cu funcţie de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte cu 500 mii de lei sau mai mult mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obţinute ilicit de către o altă persoană...

(3) Subiectului infracţiunilor prevăzute de prezentul articol nu i se aplică răspunderea în baza unui alt articol pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obţinut ilicit”.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al RM, Nr.985 din 18.04.2002
2. Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative nr.423 din 23.12.2013 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr.47-48.
3. Legea cu privire la Centrul Naţional Anticorupţie nr.1104 din 06.06.2002, Monitorul Oficial al RM, nr.209-211 din 05.10.2012.
4. Legea RM cu privire la conflictul de interese, nr.16 din 15.02.2008, Monitorul Oficial al RM nr. 94-96 din 30.05.2008.
5. Convenţia ONU împotriva corupţiei din 31.10.2003. http://www.cdep.ro/proiecte/2004/400/40/5/conv445.pdf (vizitat 09.03.2017).
6. Economic Community of West African States. Protocol on the Fight against Corruption, 22 December 2001 www.transparenciacdh.uchile.cl/media/documentacion/ archivos/ua_2.doc.
7. Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Offi cials in International Business Transactions 17 December 1997, 1997 U.S.T. LEXIS 105.http://www.oecd.org/document/2
8. Mariana Grama, Alina Șavga, Stela Botnaru, Vladimir Grosu: ”Drept penal. Partea generală.” Vol. I, Chişinău 2012,
9. Brînză Sergiu, Stati Vitalie ”Tratat de drept penal. Partea specială” Volumul II, Chişinău 2015
10. Popov R. Bunurile ca obiect material sau immaterial al unor infracţiuni legate de corupţie: Unele probleme de interpretare a legii penale. Chişinău: CEP USM, 2015,
11. G.Jorge. Cadrul legislativ din România privind îmbogăţirea ilicită.
12. Florin Streteanu, ”Tratat de drept penal. Partea generală. Volumul I.”, Bucureşti: Editura C.H. Beck, 2008,
13. Georgian Dan ”Vinovăţia penală: concept şi caracterizare”, Teză de doctor în drept, Chişinău 2016
14. Manualul judecătorului pentru cauze penale, Chişinău 2013
15. Mreju Th. Infracţiuni de corupţie. - Bucureşti: ALL Beck, 2000.
16. Bacio-Terracino, Julio. 2008. “Corruption as a Violation of Human Rights.” International Council on Human Rights Policy, Geneva, January. SSRN: http://ssrn.com/abstract=1107918.
17. Washington College of Law. 2000. “Th e Experts Roundtable: A Hemispheric Approachto Combating Corruption.” American University International Law Review
18. Wilsher, Dan. 2006. “Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Offi cials: Model Draft Th at Respects Human Rights in Corruption Cases.” Crime, Law, andSocial Change

19. Vitalie Stati ” Reglementarea răspunderii pentru infracţiunile prevăzute la art.3302 „îmbogăţirea ilicită” din codul penal: controverse, soluţii, Revista Naţională de Drept Nr.9 p. 2 .” Chişinău, 2015.
20. Worku Y.W. Criminalization of ‘Possession of Unexplained Property’ and the Fight against Public Corruption: Identifying the Elements of the Offence under the Criminal Code of Ethiopia. http:// www.ajol.info/index.php/mlr/article/download/111734/101801
21. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг. За ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2014.

REPARAREA DAUNEI MORALE CAUZATE PRIN INFRACȚIUNE ÎN PROCESUL PENAL

Iuliana MELNIC
Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Tatiana VÎZDOAGĂ**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The requested theme purpose to investigate the legal and theoretical situation regarding the compensation of the moral damage suffered by the victim as a result of criminal actions, to establish if the law is correctly applied and to study how other states treat this subject. Also the thesis identifies the problems that appear when the law is applied by analyzing how courts apply the law, and with national and international works on the subjects, scientific articles, to find solutions for the identified problems.

The objective: is to determine the possibility of compensating the moral damage by offering financial compensation, how to evaluate in a equitable way the impact of the moral damage, if the courts decisions that offer large sums of money are respected , and what happens when the criminal has no financial coverage to respect the decision , what are the guide lines when establishing the size of the financial compensation.

The theoretical and practical value of the thesis. This research will show the practical problems that appear in courts, because of the different interpretation of the legal regulation when establishing the moral damage, and how a judge identifies something that has no material reflection, and only is reflected in the person's emotions, and how the victim reflects on the criminal actions that affected his psychological well being . There is a need to improve the regulations and to prioritize the accordance of the institution with the real needs of the victim.

La momentul de față, parcurgem o perioadă de ascensiune a culturii juridice în comparație cu anii precedenți, persoana și drepturile umane fiind situate în centrul studiilor juridice și sunt o prioritate în lisa unui stat de drept. Tot mai mult se pune în valoare integritate morală a acesteia și se urmărește ca persoana umană să fie respectată de către organele de drept, , precum și de alte persoane împreună cu care conviețuiesc într-o societate, care prin acțiunile sau inacțiunile lor pot să afecteze și să prejudicieze integritatea persoanei umane.

Dea lungul timpului prejudicial moral cauzat unei persoane era reparat în diferite moduri, în dependență de perioada istorică și de nivelul culturii juridice la acel moment. Încă din antichitate este cunoscut dreptul la repararea prejudiciului moral și nu reprezintă o noutate pentru instituțiile de drept ale statului nostru, însă cu toate că este o acțiune procesuală timpurie, nu înseamnă că este perfectă și nu există neajunsuri, de fapt, ca și în toate instituțiile de drept.

Despre problematica aplicării neuniforme a legislației cu privire la repararea prejudiciului moral, precum și despre modalitatea determinării cuantumului a ceea ce fizic nu poate fi văzut, palpat sau cântărit, a ceea ace există doar în lumea interioară (sufletul) unei persoane prejudiciate printr-o faptă interzisă de legea penală și care urmează să fie

demonstrate, de persoana fizică sau juridică vătămată, că prin fapta infracțională ia fost atinsă entitatea morală sau psihică.

În practica și doctrină s-au manifestat diferite opinii referitoare la posibilitatea reparării unei daune morale față de persoana prejudiciată, unii doctrinari consideră că nu poate fi echivalată o suferință psihică cu o valoare pecuniară, alții însă susțin repararea prejudiciului moral, spunând că ceea ce a fost pierdut la nivel psihic nu poate fi restituit, însă poate fi restabilit prin acordarea unei sume bănești proporționale care să-i aline durerea prin posibilitatea de a cumpăra noi amintiri, a-i permite noi trăiri și, într-o anumită măsură, a se simți despăgubite pentru emoțiile negative suferite ca urmare a actului infracțional.

Dar ce este totuși prejudicial moral? Etimologic, cuvântul prejudiciu provine din latinescul „prejudicium" și semnifică distrugerea sau degradarea unui bun, vătămarea integrității corporale sau a sănătăţii unei persoane, lezarea onoarei, reputației sau a calității de creator etc.

Din punct de vedere al răspunderii civile delictuale, prin „prejudiciu" înțelegem efectele negative patrimoniale, iar într-o anumită concepție, şi morale, pe care le încearcă o persoană ca urmare fie a conduitei ilicite a altei persoane, fie a unei fapte omenești, a unui animal, lucru sau unui eveniment.

Întâlnim diferite expresii în literatura de specialitate care se referă la prejudiciul moral- prejudiciu extrapatrimonial, prejudiciu imaterial sau nematerial, prejudiciu nepecuniar, pagubă sau daună morală. Și ca urmare, s-a ridicat întrebarea dacă noțiunea de „prejudiciu nepatrimonial" ar fi mai corectă din punct de vedere științific decât aceea de "daune morale", întrucât cuprinde toate prejudiciile de natură neeconomică, implicit cele care rezultă din atingerile unor valori şi drepturi subiective, fără legătură cu morala. S-a susținut că un prejudiciu poate exista şi atunci când este vorba de un bun cu o valoare sentimentală, nu neapărat morală.

În limbajul juridic, este preferabil utilizarea denumirii de "prejudiciu nepatrimonial", întrucât cuprinde toate prejudiciile de natură neeconomică, adică, atât cele care rezultă din atingerile unor valori și drepturi subiective fără legătură cu morala. Iar noțiunea de „prejudiciu moral" este un termen mai restrâns, și sugerează ideea că este vorba despre atingerile aduse patrimoniului moral al persoanei fizice, ceea ce presupune claritate de percepere, în special, pentru părțile implicate în procesul penal. Susținem această părere, astfel, încât în lucrarea prezentă, vom opera cu noțiunea de daună morală sau prejudiciu moral, specificând cazurile care urmează a fi studiate, având în vedere că avem scopul să studiem anume prejudiciul adus entității morale a persoanelor- victime a infracțiunilor.

Deseori se folosesc noțiunile de dauna și prejudiciu în calitate de sinonime, dar dacă e să analizăm semnificația acestora, atunci, conchidem că, din punct de vedere literar, cuvântul „prejudiciu" înseamnă pagubă ori daună, pe când „despăgubirea" semnifică valoarea de acoperire, de înlocuire a pagubei, deci putem vorbi despre despăgubire doar în contextul survenirii unei daune.

În doctrină și legislație se face o distincție clară între prejudiciul material, şi cel moral. Prejudiciul patrimonial conform Cocului Civil este consecinţa săvîrşirii faptei ilicite ce constă într-o pierdere patrimonială, adică, acest prejudiciu are un conţinut economic,

putînd fi evaluat în bani. Prejudiciul nepatrimonial este consecinţa dăunătoare, care nu poate fi evaluată pecuniar şi rezultă din atingerile şi încălcările drepturilor personale nepatrimoniale: dreptul la viaţă, sănătate, integritate corporală, onoare, demnitate, prestigiu etc. [1] Conform art.58 CPP RM, drept prejudiciu pot fi considerate doar dauna morală, fizică sau materială.

A. Guigov și V. Balan spun că *"prejudiciul moral"* constă în orice atingere negativă sau lezare (a drepturilor) adusă pe plan psihologic, al integrităţii psihice sau sănătăţii mintale, afecţiuni ce provoacă o tulburare de ordin psihologic. [2] Aceștea, în lucrarea lor, au relifat cîteva trăsături definitorii ale prejudiciului moral:

1) este rezultatul încălcării ilicite a unor drepturi nepatrimoniale;
2) este prejudiciul ce nu se exprimă prin pierderi pecuniare;
3) se caracterizează prin suferinţele fizice sau psihice suportate de partea vătămată;
4) nu poate fi evaluat în bani.

Referitor la faptul menționat de aceștea la pct.4, considerăm necesar a dezvălui ideea și a menționa că acesta nu poate fi evaluat exact în bani, nu are o valoare strict cuantificată, însă, despăgubiri pecuniare pentru pierderile de ordin moral ale persoanei prejudiciate prin infracțiune sunt acordate, modalitatea efectuării acestui lucru fiind redată în lucrarea respectivă.

Trebuie de menționat că reeșind din caracteristicile acordate mai sus ne dăm seama cît de grea este procedura soluționării pretențiilor privind revendicarea prejudiciului moral și aprecierea reală a acestuia de către instanță. De aceea, în scopul de a clarifica și a ușura activitatea practicienilor și a aduce o precizie oarecare în acest domeniu, a fost elaborată de către Curtea Supremă de Justiție [3] o clasificare a felurilor prejudiciului după criteriul domeniului personalităţii umane încălcate, acestea fiind grupate în:

a) prejudicii cauzate *personalităţii fizice* - intră durerile fizice cauzate unei persoane prin lovituri, vătămări, răniri etc., suferinţele psihice condiţionate de vătămările corporale, de provocarea unei boli, slăbirea rezistenţei fizice la boli sau de alte complicaţii, îngrijorarea pentru aceste efecte ulterioare, epuizarea emoţională, pierderea unor plăceri (ideea de confort, anumite înlesniri etc.).

b) prejudicii cauzate *personalităţii afective*, ele sunt suferinţe psihice cauzate prin lezarea sentimentelor de afecţiune, care cuprind suferinţele determinate de pierderea sau de rănirea, mutilarea, desfigurarea sau îmbolnăvirea gravă a persoanelor apropiate, de pierderea locului de muncă, dezvăluirea secretului familial sau a secretului medical, de limitarea sau privarea temporară de anumite drepturi, cît şi orice alte suferinţe psihice similare.

c) prejudicii cauzate *personalităţii sociale* (cinstea, onoarea, demnitatea, viaţa privată, numele, pseudonumele etc.), se înţeleg prejudiciile produse prin insulte, calomnii, defăimări, aprecieri nefavorabile, inclusiv cele privind reputaţia şi probitatea profesională, apartenenţa la un grup etnic socialmente mai defavorizat sau la o anumită minoritate sexuală.

d) prejudicii cauzate *persoanelor juridice* (afirmaţii făcute în presă şi pe altă cale care se consideră neadevărate etc.).

A. Guigov și V. Balan menționează că sunt de acord cu clasificarea efectuată de CSJ, însă, întrucît prejudiciile morale sînt atingeri aduse personalităţii umane, acestea se

clasifică anume după criteriul dreptului concret încălcat, în așa fel, încît, se poate delimita, practic, atîtea tipuri de prejudicii nepatrimoniale cîte feluri de drepturi sau valori ale personalităţii umane există şi pot fi încălcate. Avînd în vedere faptul că spectrul reparării prejudiciilor nepatrimoniale este larg, ei propun o clasificare mai largă și mai clară după originea faptei care l-au produs :

1. suferinţele psihice izvorîte în urma unor acţiuni şi interacţiuni pur psihico-morale,
2. suferinţele primite în urma unor acţiuni fizice.

Ideea invocată de către aceștea și la care ne raliem și noi este că suferinţele psihice pot exista independent de suferinţele fizice, pe cînd suferinţele fizice, de cele mai multe ori, aduc după sine şi suportarea unor suferinţe psihice. Prejudiciile morale independente de orice leziuni fizice mai sînt numite şi prejudicii pur afective. Astfel, din acest punct de vedere este mai uşor de apreciat gradul suferinţelor morale ca urmare a suportării suferinţelor fizice, deoarece, normaleste că cu cît este mai mare gradul suferinţelor fizice, cu atît creşte şi intensitatea suferinţelor morale. [4] Pe de altă parte, este foarte greu de determinat existența și întinderea prejudiciului moral care nu este însoțit de suferițe a unor acțiuni fizice. Aici totul depinde de argumentele aduse de părți și de aprecierea instanței, sarcina probei fiind în seama părții vătămate pentru demonstrarea mărimii acestuia. Dacă e să analizăm legislația în vigoare obesrvăm că aceasta expune aceeași idee, spre exemplu art.1422 CC reglementează că în cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral (suferinţe psihice sau fizice), deducem că prejudiciu moral poate exista indiferent de existența suferințelor fizice, deoarece, este prezentă sintagma “sau” nu “și”.

Totuși, prin noțiunea de prejudiciu moral se înțeleg suferințele psihice sau fizice cauzate prin acțiuni sau omisiuni care atentează la valorile nepatrimoniale ce aparțin persoanei din momentul nașterii sau la bunurile dobândite prin lege (viața, sănătatea, demnitatea și reputația profesională, inviolabilitatea vieții personale, secretul de familie și personal), prin fapte ce atentează la drepturile personale nepatrimoniale (dreptul de a folosi propriul nume, dreptul de autor).

Deci, conform legislaţiei în vigoare, înțelegem că recuperarea daunei cauzate prin infracţiune este posibilă prin:

1) acţiune civilă în cadrul procedurii civile, separat de procesul penal;

2) acţiune civilă în cadrul procesului penal;

3) plata sumei de bani în urma asigurării, se are în vederea asigurarea de viață, asigurările de sănătate conform Legii cu privire la asigurări [5] însă, nu poate fi făcută asigurarea pentru răspunderea penală, doar pentru răspunderea civilă, astfel în caul în care este săvîrșită cu vinovăție o infracțiune îndemnizația de asigurare nu va fi acordată victimei infracțiunii. Altfel s-ar încuraja săvîrșirea infracțiunilor de către persoanele care sunt asigurate de companii de asigurare.

4) repararea benevolă a pagubei prin alte modalităţi (de exemplu: în cazul medierii, împăcării părţilor etc.). I.Dolea propune instituirea ca măsură alternativă detenției pentru persoanele care au săvîrșit o faptă ilicită medierea, prin care părțile litigiului penal să stabilească repararea prejudiciului cauzat, inclusiv a celui moral, propunere pe care noi o susținem, mai ales că prin aceasta se asigură o efectivitate mai mare a legii penale, și atunci unde aceasta e posibil, să fie prezentă împăcarea părților.

Fapta ilicită produsă trebuie să constituie o infracțiune în sensul prevederilor Codului penal. Iar infracțiunea trebuie să fi produs un prejudiciu moral, trebuie de luat în considerare că, prin natura urmărilor pe care le au, nu toate infracțiunile pot genera prejudicii morale, de exemplu falsificarea elementelor de identificare ale autovehiculelor art.276 CP RM care constituie infracțiune, însă nu ne putem imagina ca acesta să producă careva prejudicii morale. Prejudiciul moral trebuie să afecteze o valoare ce caracterizează personalitatea umană ca o ființă biologică, socială, morală, capabilă să simtă atingerea adusă entității sale psihice prin infracțiunea comisă.

La fel, în literatura de specialitate se menționează că nu trebuie să se considere că încălcarea unui drept nepatrimonial produce întotdeauna numai un prejudiciu moral, fără caracter patrimonial. Atingerea adusă onoarei unei persoane prin depunerea declarațiilor false de către martor într-un dosar penal poate avea influență asupra aspectului financiar al celui denunțat putând pierde locul de muncă, sau un salariu mai mare. Încălcarea atributelor cu caracter personal nepatrimonial ale dreptului de autor, poate avea ca rezultat nu numai un prejudiciu moral constând în atingerea adusă reputației sale, dar, deopotrivă, și un prejudiciu patrimonial constând în neîncasarea remunerației cuvenite pentru prestarea muncii sale ca urmare a pierderii reputației teoreticienii numindu-l prejudiciu mixt, spre exemplu stomatologul denunțat fals de comiterea contaminării intenționate cu maladia SIDA în timpul exercitării serviciului său, nu mai poate presta munca în cazul suspendării activității sale, respectiv acesta își pierde clienții și reputația sa profesională astfel încât pe lingă venitul ratat, acesta poate pretinde de la cel ce a depus mărturii false și compensarea daunei morale suferite ca urmare a ponegririi sale. [7]

Ceea ce ține de *Legătura dintre prejudiciul moral și infracțiunea săvârșită* de inculpat există întotdeauna o legătură între raportul de cauzalitate penal și cel civil atunci cînd printr-o infracțiune s-a cauzat un prejudiciu. Ambele raporturi urmează a fi examinate separat cu toate că pot exista situații când raportul de cauzalitate este același, cum ar fi, de exemplu - infracțiuni contra patrimoniului. Prejudiciul moral trebuie să existe o legătură indisolubilă între fapta infracțională și prejudiciul moral apărut la persoana vătămată. Doar în cazul existenței acestuia putem cere repararea prejudiciului. [7] Spre exemplu putem lua cauza examinată de judecătoria Anenii-Noi în baza art.264 alin.5) CP încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijlocelor de transport care a cauzat decesul a două sau mai multe persoane, unde instanța stabilește că în procesul de judecată a fost demonstrată vina inculpatului și a fost stabilită existența legăturii cauzale între inacțiunile inculpatului și vătămarea corporală a victimilor, precum și decesul unora din ele, astfel, a stabilit că retrăirile și lipsa persoanelor dragi din viața fiecărui membru al familiilor afectate constituie motiv justificat pentru a compensa suferințele morale cu echivalent bănesc părților vătămate.

Cu toate acestea știm că nu este obligatoriu să existe intenția directă pentru a repara prejudiciul moral cauzat. Există infracțiuni care sunt sancționate de legislația penală chiar să fără intenție a autorului faptei ilicite. Exemplu este lipsirea de viață din imprudență prevăzut de legea penală la art.149 CP RM. Chiar dacă infractorul nu a prevăzut și nici nu a dorit să survină consecințele infracționale inclusiv și a prejudiciului moral, totuși, el este atras la răspundere penală și la obligarea reparării consecințelor infracționale.

O altă condiție a reparării daunei produse prin infracțiune este ca *prejudiciul să fie cert,* caracterul cert al prejudiciului moral înseamnă că acesta trebuie să fie sigur, să fie produs în realitate și să poată fi evaluat. În caz că nu e cert se va determina acesta în acțiunea civilă într-un proces civil aparte de procesul penal. Deoarece, când este clar care este prejudiciul și nu există litigii cu privire la întinderea acestuia aceeași instanță se poate expune asupra acestei cereri prin hotărârea emisă ca urmare a soluționării litigiului penal. Dar, în cazul în care este necesar să fie examinat detaliat mărimea prejudiciului, trebuie să se examineze probele și să fie dezbătute, totuși e de competența procesului civil, și nu putem îngreuna munca judecătorului pe un dosar , la examinarea căruia trebuie să se țină cont de termenul rezonabil și să fie pe cât de repede posibil soluționat, deoarece, deseori sunt aplicate măsuri de constrângere ca arestul preventiv, arestul la domiciliu, acțiuni care îngrădesc libertatea persoanei, iar în cazul când se abuzează de ele pentru a prelungi cercetarea penală, inclusiv soluționarea acțiunii civile în procesul penal, când aceasta poate fi soluționată aparte, în proces civil, aceasta ar putea constitui o încălcarea a organelor judiciare ale statului.

Prejudiciul trebuie să nu fi fost reparat, fiind posibil ca să existe situații în care poate fi prezent prejudiciul deja reparat. Condiția derivă din principiul penal ”*Non bis inidem*” dreptul de a nu fi urmărit judecat sau pedepsit de mai multe ori și cel din dreptul civil neadmiterii îmbogățirii fără justă cauză, ceea ce presupune că scopul justiției nu este de a împovăra nejustificat și excesiv persoana vinovată de o infracțiune săvârșită, ci a asigura restabilirea echilibrului social prin tragerea la răspundere o singura dată, pentru o singură infracțiune.

O condiție indispensabilă reparării prejudiciului moral în procesul penal este necesitatea ca *persoana vătămată să se constituie în calitate de parte civilă* care este recunoscută prin ordonanța procurorului. În cazul când se constată că lipsesc temeiurile de a fi recunoscut solicitantul reparării prejudiciului în calitate de parte civilă este refuzată cererea ei. Persoana avînd drept la recurs în instanța ierarhic superioară, prin care se atacă această hotărîre. Refuzul nu o împiedică să se adreseze cu o acțiune civilă într-un proces civil.

În lucrarea lui A. Giurcău ” Repararea prejudiciului - principiu al răspunderii materiale (patrimoniale)” este stabilit că drept fundament al răspunderii vine actul sau faptul juridic, iar condiţiile răspunderii juridice sunt ncesitatea existenței care sunt aceleași din prevederile art. 616 alin.(2) CC şi art.219 alin.(4) CPP, însă, mai adugă și condiția ca să nu existe împrejurări sau cauze ce ar exclude caracterul ilicit al faptei sau ar înlătura răspunderea juridică ca tragerii la răspundere contravenţională ca legitima apărarea, forța majoră, riscul asigurat, extrema necesitate sau tragerii la răspundere contravenţională; renunțarea de bună voie la săvîrşirea infracţiunii; schimbării situaţiei; liberării condiţionate; atingerii prescripției de tragere la răspundere penală. [8]

Lidia Barac nominalizează cîteva condiţii suplimentare pentru a pretinde repararea prejudiciului moral, şi anume:

a) certitudinea prejudiciului, adică acesta trebuie să fie sigur atît în ceea ce priveşte producerea lui, cît şi în ce priveşte posibilitatea evaluării lui, să fie argumentat astfel încît să existe certitudinea instanței că acesta a fost prezent la partea vătămată.

b) prejudiciul să nu fi fost reparat încă cu referire la diferitele modalități de reparare, de care subiectul nu poate uza concomitent. [9] Se are în vedere că putem cere repararea prejudiciului moral cauzat prin decesul soțului de la infractor, însă, în același timp se poate de cerut din partea statului suma de asigurare pentru moarte violentă sau deces al judecătorului în exercițiul funcțiunii dacă soțul respectiv avea statutul de judecător. Fapta care a general ambele cereri este aceeași-omorul judecătorului, însă, temeiurile sunt diferite, una este prevăzută în Codul Civil și Codul de Procedură Penală, iar alta în Legea cu privire la statutul judecătorului art. 33 lit. a) și nu putem spune că este o îmbogățire fără justă cauză, deoarece corespunde unui mecanism legal stabilit, care oferă părții vătămate prin infracțiune un sistem de garanții. [10]

Următoare condiție desprinsă din doctrină este faptul că trebuie *să fie conștientizat* prejudiciul de către persoana care îl suferă. Ea trebuie să demonstreze că pentru aceasta el există și are nevoie de despăgubirea în cuantumul pe care îl cere. Obligația de a dovedi faptul pricinuirii prejudiciului moral (suferințelor psihice sau fizice suportate) o exercită partea vătămată, de aceea în cererea despre compensarea prejudiciului moral aceasta trebuie să indice de către cine, în ce circumstanțe și în baza căror acțiuni (inacțiuni) i-au fost cauzate suferințe morale (psihice) sau fizice, prin ce se manifestă acestea. Astfel, putem recurge la exemplul unei hotărâri judecătorești din Căușeni pe dosarul intentat pentru huliganism art. 287 CP, unde instanța apreciază mărimea daunei morale în baza celor invocate de părțile vătămate că au fost supuse unui stres psihologic, în rezultatul acțiunilor inculpaților, fiind umiliți, fiindu-le lezată onoarea, demnitatea, aplicate acte de violență și însuși aprecierea acestor fapte de către cei ce invocă prejudiciul respectiv Anexa.3.

Dacă persoana vătămată nu este în posibilitatea de a înainta acțiunea civilă contra infractorului acțiunea poate fi înaintată în numele persoanei vătămate de către reprezentantul acesteia. La fel, în cazul minorilor, sau persoanelor dependente de infractor procuror poate cere prejudiciul moral pentru acestea, cu condiția ca acest prejudiciu să fie conștientizat de acestea peroane. Partea civilă poate fi constituită în momentul înaintării acțiunii civile, care potrivit art.219 alin5) poate fi înaintată în orice moment de la pornirea procesului penal până la terminarea cercetării judecătorești. [11]

Referitor la modalitatea de determinarea a cuantumului prejudiciului moral punctul 32. din Hotărârea Curții Supreme se menționează că pe lângă criteriile generale, se vor lua în considerare criteriile specifice de evaluare a cuantumului acestor despăgubiri prevăzute la art.219 alin.(4) CPP la evaluarea cuantumului despăgubirilor materiale ale prejudiciului moral, instanţa de judecată ia în considerare:

1. suferinţele fizice ale victimei,
2. prejudiciul agrement sau estetic,
3. pierderea speranţei în viaţă,
4. pierderea onoarei prin defăimare,
5. suferinţele psihice provocate de decesul rudelor apropiate etc.

Cu toate acestea, legea nu prevede în mod exhaustiv criteriile de evaluare a cuantumului prejudiciului moral cauzat prin infracțiune. Sunt niște prevederi orientative, care ar ajuta la îngustarea numărului de metode de a determina valoarea reală a prejudiciului, ceea ce creează o stare de incertitudine în ceea ce prevede evaluarea acestuia. Nu există

nici o prevedere exhaustivă, și nu sunt stabilite careva limite ale criteriilor. În acest sens, pentru a ușura aprecierea daunei cauzate, a fost propusă o clasificare:

1) prejudicii morale rezultate din leziuni sau vrtrmrri fizice (prejudicii corporale) și
2) prejudicii morale independente de orice leziuni fizice (prejudicii afective)

Din prima categorie fac parte cel mai des cazurile vătămărilor, leziunilor corporale care pot fi ușor demonstrate prin expertiza medico-legală. Medicul, însă, descrie doar natura leziunilor, durata şi intensitatea durerilor, urmând ca judecătorul să aprecieze pe baza acestor informaţii gravitatea prejudiciilor şi să fixeze cuantumul indemnizației. Pe lîngă durerile fizice cauzate de respectivele leziuni, pot fi cauzate și dureri psihice. E.Buguţa spune că în toate cazurile, evaluarea leziunilor corporale este pusă pe seama medicului-legist, care precizează durata tratamentului, durata şi intensitatea suferințelor, măsura în care leziunile au pus sau nu în primejdie viaţa persoanei etc. Această evaluare medicală are importanță nu numai pentru calificarea justă a infracţiunii, dar şi pentru aprecierea realității prejudiciului moral.

Din a doua categorie fac parte prejudiciile care nu au legătură cu leziunile fizice, cum este cazul prejudiciile morale ce decurg din atingerea cinstei, onoarei, demnității, prestigiului, pierderea persoanei apropiate ca urmare a decesului acesteia. Chiar şi în cazul în care este vorba de rude apropiate, repararea ar trebui să fie supusă condiţiei ca aceste persoane să fi avut legături strînse de afecţiune cu victima în momentul decesului, deoarece nu în toate cazurile între rude apropiate şi victimă există o asemenea legătură. Finalitatea procesului de evaluare a prejudiciului moral va consta în obligarea autorului la îndeplinirea oricăror măsuri considerate necesare de către instanţă spre a ajunge la restabilirea dreptului atins; dreptul la răspuns sub forma replicii, rectificării sau declaraţiei; publicarea în mijloacele de comunicare în masă a dezminţirii, achitarea unei îndemnizații etc. Ele depinzând de fiecare caz în parte. [12]

În literatura românească se mai enunță ideea că evaluarea daunelor morale neputînd fi făcută în aceleași condiții ca ale celor patrimoniale, presupune stabilirea unor criterii specifice de evaluare. Un asemnea criteriu ar putea fi *importanța socială a valorii lezate prin săvârşirea faptei ilicite*. În acest caz, valoarea poate avea atât un conţinut subiectiv (implicând o preţuire din partea persoanei lezate) dar şi un aspect obiectiv, fiind expresia unei cerinţe obiective a realităţii. Prejudiciul moral va fi cu atât mai mare cu cât valoarea lezată este mai importantă pentru partea vătămată. În acest caz putem face referire la cazul penal soluționat de judecătoria Anenii-Noi ce consta în învinuirea în baza Art.264 alin.5) CP RM încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport care a cauzat decesul a două sau mai multe persoane unde instanța a apreciat pierderea a doimembri de familie a uneia dintre cele șase părți vătămate, drept prejudiciu esențial și important pentru acesta și i-a acordat 200.000 lei pentru prejudiciul moral cauzat prin lipsirea lor de viață de către inculpat, iar, pentru pierderea unui membru de familie a fost acordată suma de 100.000 lei, instanța apreciind ca durerea și suferința trăită de respectiva parte vătămată este mai mică deoarece, respectiv, și pierderea este una mai mică în comparație cu prima. Deci, nu toate suferințele vor fi despăgubite, reese că că cel ce a suportat suferințe mai mari are mai mari șanse pentru a fi despagubit.

Personalitatea victimei poate fi un alt criteriu care completează criteriul importanţei valorii lezate. Spre exemplu, victima care are un anumit statut social, o anumită notorietate va putea pretinde o sumă mai mare drept daune morale, fiind mai profund prejudiciată prin leziunea suferită. Atunci cînd victima unui șantaj este mai credulă, mai fricoasă și efectul infracțiunii date asupra psihicului acesteia este altul, iar cînd persoana este mai încrezută în sine, în eficiența ajutorului organelor de drept, dauna morală poate în general să nu existe sau să fie una mai mică decît în primul caz.

În raport cu valoarea lezată se mai poate avea în vedere drept criteriu şi *gravitatea* precum şi *intensitatea durerilor fizice şi psihice*, provocate de agresor. Dacă i-au fost cauzate suferințe fizice ca urmare a unei vătămări corporale grave, evident, prejudiciul moral și fizic cauzat prin pierderea ambelor picioare în urma violenței aplicate este mai mare decât cel obținut prin pierderea unui picior. Un alt criteriu ar putea fi *repercusiunile asupra situaţiei sociale a victimei*, inclusiv *în plan familial sau profesional,* prin atingerile aduse onoarei şi demnităţii victimei. Poate fi cazul în care este pornit un dosar penal în baza declarațiilor mincinoase a unui martor când persoana publică este învinuită de întreținerea raporturilor sexuale cu un minor, chiar dacă ea își va demonstra nevinovăția, totuși umbra lăsată asupra carierei, relațiilor familiale ale lui au un efect cu mult mai mare decât hotărârea instanței prin care este declarată nevinovată persoana respectivă, și prejudiciul moral suferit este cu mult mai mare, deoarece acesta este privit altfel de societate, familie după un asemenea scandal.

Nu trebuie scăpată din vedere nici *culpa persoanei vătămate*, care influenţează în mod obligatoriu cuantumul despăgubirilor pentru prejudiciile morale. Unele instanţe resping acordarea de daune morale dacă există şi o culpă a victimei, deşi o atare soluţie s-ar justifica numai dacă agresorul şi victima au o culpă egală adică putem vorbi despre o compensare a culpelor. Astfel, găsim asemenea prevdere în art. 1417, 1421 din CC al RM, „instanţa poate reduce cuantumul despăgubirii dacă victima a contribuit prin culpă gravă la producerea prejudiciului ”.

Un alt criteriu ar putea fi acela al *echităţii* şi anume *ca daunele morale să exprime cerinţele de dreptate şi echitate.* [13] Deși, este un criteriu tare ambiguu, deoarece dreptatea și echitatea poate fi înțeleasă de fiecare diferit, astfel și pentru instanță aceasta semnifică un anumit cuantum acordat pentru prejudiciul suferit, iar pentru partea vătămată dreptatea semnifică o altă mărime a sumei daunei cauzate prin infracțiune. Asta observăm și din cererile părților vătămate, care de regulă, cer sume enorme în raport cu situația financiară a cetățenilor din Republica Moldova pentru compensarea daunei morale suferite, unde salariul mediu lunar constituie 4225 lei. Desigur că putem înțelege durerea suferită de acestea este mare, iar uneori ei nu țin cont de scopul acțiunii civile în procesul penal nu este unul de pedeapsă, dar de compensare a prejudiciului efectiv suferit, iar datorită faptului că dauna materială este insesizabilă, părțile vătămate cer cât mai mult posibil pentru a se răzbuna și a îngreuna situația infractorului.

Caracterul şi gravitatea suferinţelor psihice sau fizice le apreciază instanța de judecată, luând în considerație circumstanțele în care a fost cauzat prejudiciul, precum şi statutul social al persoanei vătămate. Însă, la examinarea cererii de reparare a prejudiciului moral instanțele judecătorești nu întotdeauna determină mărimea compensației în

baza circumstanțelor menționate. Studiind practica națională, vedem clar că majoritatea sentințelor primelor instanțe nu au o motivare concret raportată la cauza examinată de acesta în ceea ce ține acțiunea civilă, și anume, prejudiciul moral acordat. Problema constă în faptul că nu sunt prezentate argumente plauzibile, de cele mai dese ori se face o copiere a prevederilor legale, care stabilesc criteriile generale pentru determinarea cuantumului prejudiciului moral și se menționează că suma acordată este determinată în concordanță cu prevederile legale, astfel, fiind suficient pentru a compensa dauna suferită de persoana vătămată. Ne dăm bine seama că este foarte greu de stabilit o valoare exact a prejudiciului moral suferit, însă, aceasta nu absolvește instanțele de obligația acordării unei motivări a hotărârii sale care a apreciat în asemenea limite dauna solicitată de partea vătămată. Faptul că din circumstanțele cazului reiese cauzarea unei daune morale și partea a fost prejudiciată prin infracțiunea săvârșită nu poate constitui o argumentare suficientă pentru obligarea inculpatului la achitarea prejudiciului. Legislația din domeniu respectiv este destul de vagă, însă, există prevederi legale, hotărârea Curții Supreme de Justiție cu privire la practica aplicării prejudiciului moral de către instanțele de judecată care prevăd condițiile care ajută la stabilirea mărimii prejudiciului moral, criterii la care trebuie să se refere nu doar formal, pentru a completa volumul unei hotărâri, dar și să fie argumentate, analizate și concordate cu circumstanțele cauzei penale care este judecată de către instanță. Ideal ar fi de a colabora criteriile legale cu circumstanțele concrete ale cazului, deoarece ideea că vinovăția este stabilită și există legătură cauzală între faptă și prejudiciu nu este suficient, trebuie să fie făcute referințe din cazul examinat care să ateste trăirile negative, faptele prejudiciabile ce au afectat starea emoțională a părții vătămate, și modul în care a afectat-o, pentru a i se acorda suma invocată drept prejudiciu moral, altfel, citind sentințele instanței suntem de părerea că ceva lipsește în motivația hotărârii instanței, ori instanța a acordat suma invocată sau una mai mică în mod arbitrar, la ghici fără să facă o analiză eficientă pentru determinarea cuantumului real al prejudiciului moral invocat.

În contrast M.M. Gromzin propune construirea unor modele matematice întemeiate, consacrate pe cale legislativă, obținute în procesul studierii rezultatelor, care este oportun a fi prezentate sub forma unor instrucțiuni de determinare a prejudiciului moral de toate formele. Asemenea modele au fost concepute de unii autori, dar au fost pe bună dreptate criticate pentru căderea în altă extremă: în locul aprecierii nelimitate din partea judecătorului, în prim-plan se propun mărimi strict determinate (care nu presupun limita inferioară și limita superioară) ale sumelor de reparare a prejudiciului moral .

În această ordine de idei, menționăm că, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, de gradul vinovăției și starea materială a inculpatului, precum și în funcție de comportamentul victimei, instanța e în drept să reducă mărimea pagubei ce urmează a fi recuperată, indicând în sentință motivele care au servit la adoptarea unei asemenea hotărâri. Nu se admite micșorarea pagubei ce urmează a fi restituită în caz dacă ea a fost pricinuită prin infracțiunea săvârșită din interes material. La fel, Conform articolelor 1417, 1421 din Codul civil al Republicii Moldova, instanța poate reduce cuantumul despăgubirii dacă victima a contribuit prin culpă gravă la producerea prejudiciului și dacă capacitatea de muncă a persoanei vătămate a crescut comparativ cu aceeași capacitate din

momentul atribuirii despăgubirii. Însă, în cazurile prejudiciului pricinuit prin acțiunile organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanţelor de judecată, precum şi în cazurile când persoana vătămată este minor sub 14 ani sau este lipsită de capacitatea de exercițiu, culpa gravă a victimei nu constituie temei de reducere a despăgubirii.

În concluzie putem spune că, prejudiciul moral reprezintă o atingere adusă entității psihice, formate pe parcursul timpului și persistente din momentul nașterii persoanei până în ultimele clipe de viață, ce modifică starea sa dinaintea întâmplării faptei ilicite. Această schimbare este percepută de parte vătămată drept una negativă și care o prejudiciază cauzând-i un disconfort emoțional.

Prejudiciul moral nu poate fi stabilit prin rigori abstracte stricte, din moment ce el diferă de la persoana la persoana, in funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui caz. Nici argumentul potrivit căruia persoana ce a fost supusă unui prejudiciu moral poate determina întinderea acestuia nu poate fi primit, deoarece, dacă ar fi așa, determinarea unui astfel de prejudiciu ar fi lăsat doar la aprecierea subiectivă a persoanei interesate. Astfel că unica soluție pentru o concluzie obiectivă asupra existenței și întinderii daunei morale poate fi obținută doar după o analiză complexă a întregului caz cercetat de către instanța de judecată.

Repararea se acordă inclusiv pentru suferințele psihice, cât și cele fizice, diferența dintre ele fiind faptul că primele pot exista independent de suferințele fizice, pe când cele din urmă, de cele mai multe ori, aduc după sine şi suportarea unor suferințe psihice. Evident, suferințele fizice sunt mai ușor de demonstrat, deoarece existența lor este evidentă din mijloace de probă ce atestă prejudiciul material, precum și faptul că ele sunt consecința anumitor leziuni corporale, care pot fi văzute și acesta creează certitudinea apariției suferințelor morale, ceea ce în cazul suferințelor afective nu putem atesta.

Din cele studiate concluzionăm că nu există o modalitate unică de reparare a prejudiciului moral, nici pentru statul nostru, nici în străinătate, motivul fiind imposibilitatea legiuitorului înainte de cunoașterea circumstanțelor cazului să evalueze pierderea, suferința, durera unei persoane. Or, cât nu am dori ca să existe o astfel de listă, ea nu va fi aplicată. Instanței îi rămâne să cerceteze fiecare caz în parte și să se pronunțe de fiecare dată, în baza opiniei formate din întregul dosar, asupra acțiunii civile, și în special, asupra daunei morale. Deci, acest lucru rămâne la intima convingere a judecătorului. Trebuie să cunoaștem, totuși că un echivalent nu se va putea găsi nicidecum, dar o compensare cu aproximație este posibilă pentru dauna morală invocată, astfel că, nu vom putea vorbi despre o reparare integrală a prejudiciului suferit, deoarece practic, nici victima nu cunoaște o cuantificare reală a daunei sale, ea doar o estimează. În cele din urmă trebuie să avem în vedere că o sumă de bani poate permite victimei să uite, eventual să realizeze un transfer de afectivitate ori să găsească o alinare în condiții de viață mai confortabile, într-o călătorie sau în distracții, precum și faptul că nu întotdeauna repararea efectivă poate fi exprimată într-o sumă de bani, pot fi situații când simpla condamnare a persoanei reprezintă o reparare efectivă a daunei suferite, sau scuza oficială prezentată din partea făptuitorului, infirmarea declarațiilor mincinoase, restabilirea la locul de muncă etc. Când partea vătămată de infracțiune va considera că sunt suficiente pentru restabilirea echilibrului său emoțional. În cele din urmă, prejudiciul moral va fi cu atât mai

mare cu cât valoarea lezată este mai importantă pentru partea vătămată, aici, daua morală invocată nu depinde de infracțiunea săvârșită, dar de percepția părții vătămate a daunei asupra personalității sale. Nu neapărat o infracțiune de omor va genera un prejudiciu moral mai mare fiind cauzat de omorul unui membru de familie, dacă membrii acesteia nu erau în relații prietenești, nu comunicau și nu aveau afectivitate unii față de alții, iar o infracțiune de hărțuire sexuală poate genera un prejudiciu mai mare decât omorul, deoarece acțiunile întreprinse de făptuitor pot fi percepute de parte vătămată drept foarte înjositoare, putând să îi cauzeze un dezechilibru emoțional și pierderea încrederii în sine și în lumea înconjurătoare.

Considerăm că judecătorii trebuie să își impună ei înșiși anumite baremuri consacrate prin jurisprudență și practica lor de ani de zile în funcția respectivă, pentru acordarea cuantumului prejudiciului moral cauzat prin infracțiune, deoarece instituirea prin lege a anumitor limite maxime și minime nu ar fi corectă, încălcând dreptul părții civile la o reparație efectivă a daunei suferite de pe urma faptului ilicit, deja, dacă partea civilă va reuși să convingă judecătorul că dauna este anume în cuantumul invocat de ea, ceea ce este foarte greu, atunci, nu vedem necesitatea instituirea pragurilor pecuniare, prejudiciul fiind demonstrat atât sub aspectul existenței lui, cât și sub aspectul întinderii acestuia, legiuitorul nefiind în dreptul să se implice la înfăptuirea justiției prin limitarea sumelor ce pot fi cerute drept prejudiciu moral.

Vorbind despre acțiunea civilă examinată în procesul penal, trebuie să nu uităm că aceasta este cercetată în același proces doar în cazul când mărimea daunei morale este incontestabilă. Altfel se determină în ordinea procedurii civile.

Trebuie să ne bucure că examinarea acțiunii civile în procesul penal, este în dezvoltare, astfel că s-a instituit procedura de adresare directă în instanța judecătorească privind acțiunea civilă contra statului s-a schimbat practica anterioară care prevedea o procedură prealabilă de soluționare a litigiului de către organul care a emis sentința de achitare sau ordonanța de scoatere de sub urmărire penală.

Studiind practica judecătorească dorim să atragem atenția instanțelor de judecată asupra modalității determinării existenței prejudiciului moral și întinderii acestuia. Ne dăm bine seama că este foarte greu de stabilit o valoare exactă a prejudiciului moral suferit, însă, aceasta nu absolvește instanțele de obligația acordării unei motivări a hotărârii sale care ar arăta modul și logica aprecierii limitelor daunei solicitate de partea vătămată. Faptul că din circumstanțele cazului reiese cauzarea unei daune morale și partea a fost prejudiciată prin infracțiunea săvârșită nu poate constitui o argumentare suficientă pentru obligarea inculpatului la achitarea prejudiciului moral, încălcându-se prevederile normelor de procedură penală.

Propunem constituirea unui sistem de asigurarea a executării prejudiciului moral cauzat prin infracțiune. Astfel, statul va asigura executarea unor asemenea hotărâri judecătorești prin constituirea unor fonduri speciale, compuse din donații, bunurile rămase fără stăpân, amenzi etc. Unde se vor colecta bani pentru acordarea sumelor prejudiciilor morale suferite de persoanele vătămate, stabilite prin hotărâre judecătorească. Iar reîntoarcerea acestor sume, achitate în numele condamnaților de către stat, la fondul respectiv va fi realizată prin acordarea locurilor de muncă remunerate, unde se va face

reținere lunară din salariul plătit pentru munca prestată Vor beneficia de asemenea sistem doar condamnații care vor dori să lucreze și să repare prejudiciul moral cauzat prin infracțiune. Motivul acceptării de către condamnat fiind liberarea de pedeapsă penală care are printre condițiile legale și prevederea obligatorie de reparare a prejudiciului material și moral cauzat prin infracțiune. Planul respectiv necesită o cercetare a situației legale existente detaliată, însă la nivel teoretic considerăm că ar fi posibil și ar soluționa problema hotărârilor judecătorești rămase fără executare ca urmare a insuficienței resurselor financiare ale condamnatului.

Referințe bibliografice:

1. D. Baltag, Gh. Tragone, *Unele considerente referitoare la condiţiile în care poate fi antrenată răspunderea juridică pentru fapta ilicită,* Legea şi viaţa, 2014, nr.7, p.15;
2. A. Guigov, V. Balan, *Problematica reparării prejudiciului moral,* Legea şi viaţa, 2009, nr.10, p. 25;
3. Hotărîrea Plenului Curţii Supreme De Justiţie a Republicii Moldova Cu *privire la aplicarea de către instanţele de judecată a legislaţiei ce reglementează repararea prejudiciului moral* nr.9 din 09.10.2006, abrogat la 17 decembrie 2017, pct.4,5;
4. A. Guigov, V. Balan, *Problematica reparării prejudiciului moral,* Legea şi viaţa, 2009, nr.10, p. 25;
5. Legea Nr. 407 din 21.12.2006 cu *privire la asigurări,* Publicată pe data de 06.04.2007 în Monitorul Oficial Nr. 47-49 art. Nr. : 213;
6. Dolea Igor, *Probleme şi perspective privind alternativele detenţiei,* Analele Ştiinţifice ale Universităţii de Stat din Moldova, 2001, nr.5, p. 295;
7. Versavia Brutaru, *Daunele Morale în Procesul Penal,* http://www.rsdr.ro/Art-5-1-2009.pdf , accesat pe data de 30.03.2015;
8. Romul Petru Vonica, *Introducere generală în drept,* Bucureşti: Lumina Lex, 2000, p. 544-545;
9. Barac Lidia, *Elemente de teoria dreptului,* Bucureşti: All Beck, 2001, p. 160-161;
10. Legea Nr. 544 din 20.07.1995 cu *privire la statutul judecătorului,* Publicată: 15.08.2002 în Monitorul Oficial Nr. 117-119, art. Nr. : 946;
11. Igor Dolea, Dumitru Roman, Iurie Sedletchi, Tatiana Vizdoaga, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu, *Drept Procesual Penal,* 2005, p. 389-391;
12. Buguța Elena, *Obiectul acţiunii civile în procesul penal,* Legea şi viaţa, 2013, nr.12, p. 21;
13. Versavia Brutaru, *Daunele Morale în Procesul Penal,* http://www.rsdr.ro/Art-5-1-2009.pdf , accesat pe data de 30.03.2015;

CONFISCAREA SPECIALĂ

Alexandru ȚARANU
Departamentul Drept penal

Coordonator științific: **Mariana GRAMA**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The goal and objectives of the thesis materialize through the research, in phenomenological aspect, of the special confiscation, with reference to the legal norms in force and the doctrinal interpretation of the law, starting from the legal sources of law, the evolution of the law during the development of the rule of law, the role of the criminal investigative bodies. As the objective of the thesis, we analyzed the legal notion of the special confiscation, the evolution and the comparative analysis, the identification of the gaps and, of course, the solutions regarding the improvement of the legal framework regulating the subject of the research.

Theoretical value of the thesis has it's purpose in the creation of an unofficial source of interpretation of the legislation, because at the moment there are insufficient sources, the native authors are analyzing the subject of special confiscation only on a general level, without any in-depth research in this regard.

Application value of the thesis is equivalent to the proposals for amending the normative framework and especially the provisions of the criminal law, submitted in the content of the paper. At the same time, the harmonizing of the practice in the applying of the safety measure – special confiscation.

Criminalitatea constituie un atac la un spectru larg de valori a societăţii. Aparent, este considerat că o anumită infracţiune se răsfrânge doar asupra obiectului de atentare, a victimei şi a părţilor vătămate, însă noi suntem ferm convinşi de faptul că prin comiterea unei abateri de la lege se atentează în primul rând la valori caracteristice unei societăţi şi unui stat democratic precum sunt: democraţia, libertatea, echitatea, egalitatea, nondiscriminarea, umanismul, orânduirea constituţională, suveranitatea, independenţa, integritatea, securitatea omenirii şi multe altele. În consecință, prezintă o importanţă deosebită apărarea acestor virtuţi şi sancţionarea dură a celor ce îşi permit să atenteze la ele. Astfel, are loc înfăptuirea scopului legii penale, ce rezidă în prevenirea generală şi specială a fenomenului infracţionalităţii şi nu în ultimul rând, restabilirea echităţii sociale.

Dat fiind faptul că legea supremă a Republicii Moldova, consacră principii ca legalitatea şi egalitatea cetăţenilor în faţa legii, apărarea acestora reprezintă o prioritate pentru legislaţia în vigoare. Din acest considerent, legiuitorul adoptă legea penală prin intermediul căreia să fie sancţionaţi subiecţii care comit abateri, răspunderea penală fiind condamnarea publică, în numele legii a faptelor infracţionale şi a persoanelor care le-au săvârşit şi este important ca aceasta să fie inevitabilă.

Sistemul sancţiunilor de drept penal include o varietate largă de măsuri de constrângere statală, pecuniare sau restrictive în alt mod de drepturi, care îşi demonstrează efectivitatea din cele mai vechi timpuri. Însă, odată cu evoluţia legislaţiei, din păcate, are loc şi adaptarea criminalităţii la aceste realităţi. Din acest considerent, are loc o diminuare

a efectivităţii sistemului de pedepse penale, care în mod solidar nu pot face faţă necesităţilor existente. Prin urmare, o instituţie a dreptului penal, care în strictă coroborare cu sancţiunile de drept penal, îşi demonstrează eficacitatea şi participă nemijlocit la lupta împotriva criminalităţii este instituţia măsurilor de siguranţă.

Măsurile de siguranţă reprezintă acel „instrument" al legii penale care contribuie semnificativ la prevenirea criminalităţii prin diminuarea sau conservarea pericolului social emanat de către un subiect sau pe de altă parte de un bun pe care acesta ar putea să îl folosească în interese meschine.

Cea dintâi definiţie a măsurilor de siguranţă, aparţine profesorului *Enrico Ferri*, care admite că acestea sunt dispoziţiuni cu caracter juridic represiv, ordonate de organele judiciare contra delincvenţilor, din cauza infracţiunii comise şi în interesul apărării sociale [1].

Chintesenţa lucrării o constituie instituţia confiscării speciale, care urmează să fie analizată la nivel de noţiune, fenomenologie, reglementare şi aspect comparat.

Dacă celelalte măsuri de siguranţă se dispun pentru a înlătura o stare de pericol legată de o anumită condiţie a persoanei, confiscarea specială se dispune în raport cu starea de pericol pe care unele lucruri, în anumite situaţii şi condiţii, o evidenţiază [2].

Confiscarea specială este acea măsură de siguranţă ce costă în trecerea, forţată şi gratuită, în proprietatea statului a bunurilor utilizate sau destinate pentru săvârşirea unei infracţiuni, rezultate din infracţiuni, precum şi orice venituri din valorificarea acestor bunuri, date pentru a determina săvârşirea unei infracţiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor, deţinute contrar dispoziţiilor legale, convertite sau transformate, parţial sau integral, din bunurile rezultate din infracţiuni şi din veniturile de la aceste bunuri sau care constituie obiectul infracţiunilor de spălare a banilor sau de finanţare a terorismului.

Cauza care determină luarea măsurii de siguranţă - confiscarea specială o reprezintă, aşadar, starea de pericol ce decurge din deţinerea unor lucruri care au legătură cu săvârşirea infracţiunii ori care ar putea fi folosite la săvârşirea de fapte prevăzute de legea penală în viitor. Uneori, starea de pericol izvorăşte din însăşi natura lucrului, coroborată cu anumite împrejurări de fapt, iar în alte situaţii starea de pericol izvorăşte din împrejurarea că anumite lucruri au fost produse sau obţinute prin săvârşirea infracţiunii [2, p.46].

Existenţa pericolului social trebuie să rezulte fie din constatarea bazată pe datele concrete ale cauzei, care relevă că anumite obiecte au căpătat caracter de lucruri periculoase în urma săvârşirii unor fapte prevăzute de legea penală, fie pe baza prezumţiei de pericol social pe care o implică existenţa prohibiţiei legale cu privire la deţinerea anumitor lucruri sau substanţe [1, p.146].

Datorită faptului că măsura confiscării speciale este una de periculozitate obiectivă, aceasta obligă luarea ei şi faţă de alte persoane decât cele ce au încălcat legea penală. Este vorba de persoanele care, fără a fi infractori, pot fi obligate să restituie lucrurile confiscabile. Având incidenţă obiectivă, măsura de siguranţă a confiscării speciale se aduce la îndeplinire şi se realizează momentan; de aceea, spre deosebire de celelalte măsuri de siguranţă, în cazul confiscării speciale, nu există o problemă privind durata, determinată sau nedeterminată, a măsurii. Tot datorită specificului său, măsura de siguranţă a confis-

cării speciale, luată legal, nu este susceptibilă de revocare pe motiv de încetare a stării de pericol [3].

Similar procesului penal, în cadrul procesului contravenţional au fost stabilite o serie de măsuri de siguranţă, care au drept scop înlăturarea sau cel puţin diminuarea pericolului social emanat de către o persoană şi/sau un bun. Măsurile de siguranţă în procesul contravenţional sunt stabilite în Capitolul V1 a Titlului I din Codul contravenţional şi sunt după cum urmează: Expulzarea, Demolarea construcţiilor neautorizate şi defrişarea arborilor şi arbuştilor, Confiscarea specială.

Conceptual, confiscarea specială în cadrul procesului contravenţional este similară confiscării speciale în cadrul procesului penal. Această măsură de siguranţă are bunăoară acelaşi scop ca şi confiscarea specială în cadrul procesului penal, înlăturarea pericolului social emanat de către o categorie de bunuri specificate în alin. (2) al art. 439^{7} din Codul contravenţional.

Delimitarea confiscării speciale în cadrul procesului contravenţional de confiscarea specială în cadrul procesului penal, este sesizabilă în primul rând în ceea ce ţine de intensitatea pericolului social emanat de către un bun, or. existenţa pericolului de a fi comisă o faptă mai puţin gravă decât o infracţiune – o contravenţie.

Un alt element de diferenţiere a acestor măsuri de siguranţă este subiectul care este abilitat prin lege cu aptitudinea de înaintare a demersului în instanţa de judecată cu privire la aplicarea confiscării speciale, prin urmare, în cadrul procesului contravenţional acest subiect este agentul constatator, care în conformitate cu art. 385 din Codul contravenţional este reprezentantul autorităţii publice care soluţionează, în limitele competenţei sale, cauza contravenţională în modul prevăzut de Codul contravenţional. Este desemnat ca agent constatator funcţionarul din autorităţile indicate la art. $400\text{-}423^{10}$ din Codul contravenţional, împuternicit cu atribuţii de constatare a contravenţiei şi/sau de sancţionare; în timp ce în cadrul procesului penal, subiectul abilitat prin lege cu competenţa de a înainta un demers în instanţa de judecată cu privire la aplicarea confiscării speciale este procurorul, care în conformitate cu art. 6 p. 37, din Codul de procedură penală, este persoana oficială numită, în modul stabilit de lege, pentru a conduce sau exercita urmărirea penală şi a reprezenta în judecată învinuirea în numele statului.

Deosebit interes prezintă definiția propriu-zisă a bunurilor, ce pot constitui obiect al confiscării.

O definiţie a bunurilor o depistăm expres prevăzută la art. 132^{1} din Codul penal al Republicii Moldova care stabileşte: în sensul art. 106, art. 243 şi art. 279, prin bunuri, se înţeleg mijloace financiare, orice categorie de valori (active) corporale sau incorporale, mobile sau imobile, tangibile sau intangibile, precum şi acte sau alte instrumente juridice sub orice formă, inclusiv în format electronic ori digital, care atestă un titlu ori un drept, inclusiv orice cotă (interes) cu privire la aceste valori (active).

În sensul mai larg, al legislaţiei civile, la categoria de bunuri se raportează toate lucrurile susceptibile apropierii individuale sau colective şi drepturile patrimoniale.

O novaţie prezintă noţiunea de „bunuri infracţionale" introdusă în art. 6 din Codul de procedură penală a Republicii Moldova prin Legea pentru completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.03.2017. După cum urmea-

ză: bun infracţional – bun care poate fi pus sub sechestru în conformitate cu prevederile prezentului cod, precum şi bun care poate fi supus confiscării speciale sau confiscării extinse.

Totodată, prezintă interes şi definiţia valorilor valutare prevăzută la art. 3, p. 7 din Legea nr. 62 din 21 martie 2008 privind reglementarea valutară şi anume: valorile valutare reprezintă numerar în valută străină şi în monedă naţională, valori mobiliare materializate şi instrumente de plată exprimate în valută străină şi în monedă naţională. În conformitate cu p. 6 din aceeaşi lege, instrumentele de plată reprezintă cambii, cecuri şi alte instrumente de plată similare care reprezintă creanţe pecuniare faţă de emitenţii acestora.

În sensul Convenţiei privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională din 08.11.1990 de la Strasbourg, ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenţiei privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.03.2002, "bun" reprezintă un bun de orice natură, fie corporal sau incorporal, mobil sau imobil, precum şi actele juridice sau documentele care atestă un titlu sau un drept asupra bunului.

Prezintă importanţă situaţia în care bunurile utilizate la săvârşirea infracţiunilor sau rezultate din acestea, nu mai există, nu pot fi localizate, au fost înstrăinate unor persoane necunoscute sau au fost distruse. Legea penală acoperă situaţiile respective, drept rezultat fiind confiscată contravaloarea bunurilor respective.

Având în vedere tendinţa delincvenţilor de a legaliza veniturile obţinute pe cale criminală sau de a tăinui sub orice mod bunurile obţinute pe această cale, comasându-le cu bunuri ce au fost dobândite pe cale legală, fapt ce poate fi probat de către aceştia, a fost introdusă prevederea şi anume alineatul (2^1) din art. 106 din Codul Penal al Republicii Moldova, prin care se dispune confiscarea părţii din bunuri sau contravaloarea acestora care corespunde valorii bunurilor rezultate sau dobândite prin săvârşirea infracţiunii şi a veniturilor de la aceste bunuri.

În acelaşi timp, se constată omisiunea şi anume faptul că în textul art. 106 alin. (3) din Codul Penal al Republicii Moldova nu sunt specificate şi bunurile menţionate la alineatul (2) litera c) şi f), care nu ar face posibilă confiscarea de la dobânditori a bunurilor obținute de către aceştia cu titlu oneros sau gratuit, ce au fost iniţial date pentru a determina săvârşirea unei infracţiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor şi a celor convertite sau transformate, parţial sau integral din bunurile rezultate din infracţiuni şi din veniturile de la aceste bunuri. Prin urmare, scopul măsurii de siguranţă respective ar fi diminuat şi limitat fără vre-o motivare în acest sens. În această ordine de idei, am venit cu o propunere de *lege ferenda,* prin care am sugerat completarea textului alineatului (3) din articolul 106 din Codul Penal al Republicii Moldova, cu specificarea „Dacă bunurile menţionate la alin. (2) lit. a), b), c) şi f)...". Prin intermediul propunerii respective de modificare a legislaţiei, se urmăreşte acoperirea lacunei existente şi reglementarea corespunzătoare a situaţiei, fără a lăsa spaţiu pentru interpretarea extensivă a legii penale.

Confiscarea specială se poate aplica chiar dacă făptuitorului nu i se stabileşte o pedeapsă penală şi aceasta deoarece pedeapsa se stabileşte în funcţie de gravitatea faptei şi

a pericolului pe care îl prezintă persoana pentru societate, pe când confiscarea, în calitate de măsură de siguranţă, priveşte pericolul ce emană de la anumite lucruri. Din aceste considerente, ea nu este dependentă în genere de stabilirea pedepsei de către judecător sau de liberarea condamnatului înainte de termen de executarea pedepsei. Mai mult ca atât, confiscarea specială poate fi impusă şi în cazurile de liberare de răspundere penală [3, p.550]. În practica judiciară cel mai des întâlnită situaţie în acest sens este: liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravenţională.

Legea penală restrânge domeniul de aplicare a confiscării speciale prin excluderea din acest cerc a cazurilor când infracţiunile sunt săvârşite prin intermediul unui organ de presă sau al oricărui alt mijloc de informare în masă, adică prin intermediul ziarelor, revistelor, posturilor de televiziune, de radio, al societăţilor de cinematografe.

Mass-media joacă un rol important în respectarea altor valori - libertatea de exprimare, dreptul la informaţie al cetăţenilor, iar în caz de aplicare a confiscării speciale, care poate viza utilajul pentru editare sau difuzare, măsura dată poate părea vădit disproporţionată faţă de valorile protejate, menţionate mai sus [3, p.550].

În acelaşi timp, prezintă interes situaţia în care prin intermediul unui organ de presă sau al oricărui mijloc de informare în masă a fost comisă o infracţiune gravă, deosebit de gravă sau excepţional de gravă, precum şi fapte de instigare în scop terorist sau justificarea publică a terorismului, infracţiuni care prin sine prezintă o atentare la valori sociale mult mai importante, precum: "viaţa, sănătatea sau libertatea psihică a persoanei; integritatea, substanţa sau potenţialul de utilizare a bunurilor; funcţionarea normală a autorităţilor publice, economia, securitatea şi orânduirea constituţională a statului, integritatea mediului, ş.a.

În acelaşi sens, nu este reglementată procedura de confiscare a bunurilor ce aparţin persoanei juridice, în cazul în care în privinţa ultimei, care gestionează un organ de presă sau oricare alt mijloc de informare în masă, de pe urma comiterii infracţiunii a fost aplicată pedeapsa penală sub formă de dizolvare a persoanei juridice, fapt ce face imposibilă desfăşurarea în continuare a activităţii. Prin urmare, prin confiscarea bunurilor utilizate de către persoana juridică la comiterea infracţiunii nu se mai atentează la valori ca: libertatea de exprimare, dreptul la informaţie al cetăţenilor şi altele, dat fiind faptul că subiectul de drept respectiv nu îşi va mai desfăşura activitatea, dar în acelaşi timp, pericolul că bunurile respective v-or fi utilizate în continuare la comiterea infracţiunilor persistă în continuare.

Prin urmare, întru soluţionarea problemelor depistate şi reglementarea situaţiei respective, am înaintat o propunere de lege ferenda, care constă în introducerea în textul alineatului (5), din articolul 106 din Codul Penal al Republicii Moldova, a sintagmelor după cum urmează: "Cu excepţia persoanelor juridice în privinţa cărora a fost aplicată pedeapsa penală prevăzută de articolul 74 din prezentul Cod şi a persoanelor juridice ce au săvârşit infracţiuni grave, deosebit de grave sau excepţional de grave, infracţiunea prevăzută de art. 279^2 din prezentul Cod."

Dat fiind faptul existenţei practicii neuniforme de aplicare a legislaţiei, a fost emisă Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, Privind practica aplicării de către instanţele de judecată a dispoziţiilor legale referitoare la

confiscarea averii, nr.40 din 27.12.1999. În textul acesteia, Colegiul identifică modalităţile de provenienţă şi utilizare a bunurilor care ar da temei pentru a le confisca. Totodată sunt stabilite condiţiile obligatorii de a exista, pentru ca averea să poată fi confiscabilă. Au fost definite bunurile folosite la săvârşirea infracţiunii, bunurile rezultate din infracţiune şi veniturile obţinute prin folosirea bunurilor şi valorilor dobândite pe cale criminală, fapt ce a contribuit semnificativ la uniformizarea practicii judiciare în domeniul aplicării confiscării.

Modificarile operate odată cu adoptarea Codului Penal al Republicii Moldova din 18.04.2002, au răsturnat complet accepţiunea măsurii confiscării speciale, aceasta devenind măsură de siguranţă şi fiind exclusă din rândul pedepselor penale.

Ce ţine de modul de evidenţă, evaluare şi vânzare a bunurilor confiscate, la 11.09.2001 a fost adoptată Hotărârea de Guvern nr. 972 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de evidenţă, evaluare şi vînzare a bunurilor confiscate, fără stăpîn, sechestrate, uşor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, a corpurilor delicte, a bunurilor trecute în posesia statului cu drept de succesiune şi a comorilor, în continuare Hotărârea de Guvern. Actul normativ în cauză, la capitolul II stabileşte, Procedura de predare a bunurilor către inspectoratele fiscale de stat, fiind identificaţi termenii de remitere a diferitor categorii de bunuri, regula generală stabilită în punctul 5 al Hotărârii de Guvern fiind, obligativitatea remiterii în natură la inspectoratul fiscal a bunurilor confiscate în baza hotărârilor instanţelor judecătoreşti în termen de 20 de zile de la primirea titlului executoriu de către executorul judecătoresc. Privind bunurile sechestrate uşor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, în punctul 6 al prezentei Hotărâri de Guvern sunt specificate următoarele:

- Bunurile sechestrate uşor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, al căror termen de valabilitate expiră peste o lună, se remit în natură inspectoratelor fiscale de stat pentru comercializare în termen de 5 zile din momentul luării lor la evidenţă, se transmit de către autorităţile care le-au sechestrat inspectoratelor fiscale de stat pentru a fi comercializate.
- Bunurile sechestrate uşor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, al căror termen de valabilitate nu depăşeşte o lună, se remit în natură inspectoratelor fiscale de stat pentru comercializare imediat după luarea lor la evidenţă se transmit de către autorităţile care le-au sechestrat inspectoratelor fiscale de stat pentru comercializare.
- Bunurile sechestrate uşor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, al căror termen de valabilitate la momentul sechestrului depăşeşte o lună, se transmit inspectoratelor fiscale de stat cu o lună înainte de expirarea termenului de valabilitate.

Sub aspect comparat, în literatura juridică străină, confiscarea specială este prezentată ca având o natură eterogenă. În doctrina italiană asupra acestei măsuri, există destule controverse, unii autori prezentând-o ca o acţiune *sui generis*, alţii ca o pedeapsă accesorie sau ca o măsură preventivă administrativă aplicată *ante-delictum* în activitatea anti-mafie. În doctrina penală franceză, confiscarea specială este prezentată ca având o triplă natură juridică: pedeapsă complimentară, măsură de siguranţă sau ca măsură de reparaţie civilă a pagubelor produse, în mod asemănător este prezentată confiscarea specială şi în doctrina penală belgiană [4].

În conformitate cu art. 52 din Codul Penal al Federaţiei Ruse, confiscarea proprietăţii constă în preluarea gratuită şi unilaterală de către autorităţile statului a proprietăţii sau a părţii acesteia, ce aparţine condamnatului. În conformitate cu legislaţia penală rusă, confiscarea proprietăţii se atribuie la pedepsele complimentare. Aceasta poate fi aplicată pentru săvârşirea infracţiunilor grave şi deosebit de grave, comise din interes material, sancţiunea cărora stabileşte expres acest lucru.

Există trei tipuri de confiscare: totală, ce constă în preluarea proprietăţii ce aparţine vinovatului; parţială, ce constă în preluarea doar a unei părţi din proprietatea condamnatului, stabilită în sentinţă şi confiscarea specială, ce constă în preluarea bunurilor concrete, a armelor sau a bunurilor ce au fost folosite la comiterea infracţiunii. La confiscarea întregii proprietăţi, această măsură poate fi aplicată doar asupra proprietăţii ce aparţine condamnatului sau asupra părţii ce îi aparţine acestuia din proprietatea comună în devălmăşie şi nu se poate răsfrânge asupra părţii din proprietatea ce aparţine altor persoane de comun cu condamnatul. În acelaşi timp, trebuie să se ţină cont de drepturile şi interesele membrilor familiei condamnatului, care locuiesc cu ultimul, lucru specificat în punctul 4 din Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a URSS din 29 septembrie 1953 [5].

În Statele Unite ale Americii, de regulă măsura confiscării speciale poate fi aplicată doar după ce o persoană a fost condamnată penal pentru o infracţiune, prin urmare, nu este admisă aplicarea confiscării speciale a bunurilor în afara unui proces penal, adică în cadrul unui proces contravenţional.

Totodată, există excepţii de la această regulă, în Statul Kansas, măsura confiscării speciale denumită „*forfeiture"* poate fi aplicată şi înainte ca o persoană să fie condamnată pentru comiterea unei infracţiuni, precum şi în cazul în care persoana este achitată sau urmărirea penală este încetată. Această măsură are loc în cadrul unui proces civil, separat de procesul penal, ea subzistă în sechestrarea unui bun, considerat de către partea acuzării ca fiind utilizat sau obţinut de pe urma comiterii unei infracţiuni, urmată de înaintarea unui demers în instanţa de judecată de către reprezentantul statului, în termen de 90 de zile din momentul sechestrării bunului, prin care acesta solicită confiscarea bunului, cu notificarea în mod obligatoriu a titularului bunului sau a reprezentantului acestuia, care se poate opune confiscării pregătind argumentele sale [6].

Este de reţinut că există, pe plan european, tendinţa de a amplifica rolul confiscării speciale în lupta antiinfracţională, prin lărgirea sferei bunurilor susceptibile de a fi confiscate, prin extindere la bunuri care au o legătură directă cu infracţiunea, fiind rezultatul unor activităţi ulterioare de reciclare a produselor şi valorilor obţinute iniţial prin săvârşirea infracţiunii [4, pag. 218].

În acest sens, prezintă interes, Convenţia privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională din 08 noiembrie 1990, ratificată prin Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională, în continuare Convenţia, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15 martie 2002 ce stabileşte în secţiunea a 4-a prevederi referitoare la confiscare, procedura de executare, bunurile confiscate ş.a. Mai mult decât atât, la articolul 13 Convenţia prevede obligaţia de confiscare ce se rezumă la următoarele: Partea care a

primit de la o altă Parte o cerere de confiscare cu privire la instrumentele sau la veniturile provenite din activitatea infracţională, situate pe teritoriul său, trebuie:

a) să execute hotărârea de confiscare, emanând de la o instanţă judiciară a Părţii solicitante, în ceea ce priveşte aceste instrumente sau venituri; sau

b) să prezinte această cerere autorităţilor sale competente în vederea obţinerii unei hotărâri de confiscare şi, dacă aceasta este acordată, de a o executa [7].

Referințe bilbliografice:

1. Sima C. Măsurile de siguranţă în dreptul penal contemporan, Bucureşti: Editura ALL BECK, 1999.
2. Moraru V. Confiscarea specială în dreptul penal. Chişinău: Editura S.R.L „Tipografia-Sirius", 2001.
3. Botnaru S., Şavga A., Grosu V., Grama M. Drept Penal. Partea generală. Chişinău: Editura Cartier, 2005.
4. Paşca V. Măsurile de siguranţă. Sancţiuni penale. Bucureşti: Editura Lumina Lex, 1998.
5. Галиакбаров Р. Уголовное Право Российской Федерации. Общая Часть. Краснодар, КГАУ, 2000.
6. https://www.lawserver.com/law/state/kansas/ks-statutes/kansas_statutes_60-4106 (accesat la 18.12.2018).
7. Convenţia privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională din 08.11.1990, Ratificată prin Legea R.Moldova nr.914-XV din 15.03.2002, Publicată în ediţia oficială «Tratate internaţionale», 2006, volumul 35.

ASPECTE TEORETICO-PRACTICE A TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE

Nicoleta GÎDILICA
Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **Igor ZAPOROJAN**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

Today, human trafficking represents "The Era of modern slavery"- through which people profit from control and exploitation of others. We often collide with this phenomenon in the contemporary world. It directly impugns the unanimously recognised democratic values. Human trafficking is part of an underground organisation, covering global scales. Sadly this is the truth that surrounds us in a day to day life. Human beings are being mistreated, used as simple objects bought and sold behind our backs for further exploitation. Human trading is not uncommon as it draws it's roots from our past. It's a disastrous phenomenon drawing concern in our contemporary society especially the ones that are still transitioning. Although there are multiple interdictions in present times against human trafficking, the international networks still operate actively. In this day of age "humans", continue to be treated like objects being of a trade contract. They are obliged to work in devastating, inhumane and humiliating conditions. Bound by various types of trickery methods, people are forced to provide sexual services against their will. In some cases people are lied to by being recruited for forceful organ transplants, sometimes this is done through the pretext of a necessary surgery.

În prezent, societatea denumește traficul de ființe umane ca fiind era sclaviei moderne, în care oamenii profită de pe urma controlului și exploatării altora, sclavia erei moderne ca fenomen atentează direct la valorile democratice unanim recunoscute. În acest context un șir de acte normative încearcă să protejeze viața și libertatea umană. traficul de persoane este o infracțiune contra libertății persoanei, libertatea drept fundamental ocrotit de lege, chiar în art.1 Declarația Universală a Drepturilor Omului se menționează: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unele față de celelalte în spiiritul fraternității". Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane menționează că respectarea drepturilor victimelor, protecția acestora, precum şi lupta împotriva traficului de fiinţe umane trebuie să reprezinte obiective primordiale, considerând că orice acţiune sau iniţiativă în domeniul luptei împotriva traficului de fiinţe umane trebuie să fie nediscriminatorie şi să ia in considerare egalitatea între femei şi bărbaţi, precum şi o abordare bazată pe drepturile copilului [1].

În ultimul deceniu fenomenul traficului de ființe umane ia amploare ceea ce a devenit o problemă majoră atît în statul Republica Moldova cît și se evedențiază pe arealul altor state. Traficul de ființe umane reprezintă o materie de studiu actuală pentru societatea contemporană.

Conceptul de *trafic* nu este unul nou, pentru prima dată a fost utilizat în secolul XVI, în calitate de sinonim pentru comerț. Înrobirea oamenilor de către alți oameni da-

tează încă de la începutul civilizației. Sclavia poate fi găsită în texte religioase, precum Biblia și Coranul. Totuși la sfîrșitul sec. XVI începutul sec XVII traficul a început a fi asimilat cu vînzarea ilegală a mărfurilor. Deși la începuturi prin trafic se înțelegea vînzarea de arme și droguri către sec XIX această noțiune mai includea și comerțul cu ființe umane tratate ca bunuri vîndute în sclavie [2].

Traficul de persoane reprezintă o violarea a drepturilor omului, a demnității și libertății acestuia, un fenomen care există pe tot globul pămîntesc și în orice stat indiferent de dezvoltarea economică, socială sau politică. În fiecare an sunt traficați mii și mii de persoane, bărbați, femei, copii care devin victime ale exploatării sexuale,a muncii forțate grele și nocive sau pentru prelevarea de celule vitale sau chiar organe. Acest periculos fenomen este cauzat de o multitudine de factori economici și sociali cum ar fi sărăcia ori se atestă că cele mai dese victim sunt acele persoane care vin din familii vulenerabile din familii care supraveţuiesc dar nu trăiesc, lipsa educației sau relații familial instabile, cercuri de prietenii vicioase etc, acest fenomen este în creștere în țările care sunt slab dezvoltate sau cele care sunt în perioade de tranziție sau în curs de dezvoltare.

Cît despre apariţia fenomenului traficului de ființe umane în Republica Moldova este de menţionat că nu există date precise cu privire la acest fapt. Specialiştii în domeniu nu pot indica date exacte, dar consideră că fenomenul traficului de fiinţe umane a apărut în ţara noastră la începutul anilor 90 ai secolului trecut [3].

Ad literam, acest articol va pune în evidență analiza elementelor infracțiunii de trafic de ființe umane în viziunea autorilor autohtoni cu referire și la literatura de specialitate internațională.

Inițial dacă e să ne referim la încadrarea juridică a faptei identificarea obiectului infracțiunii este de o importanță decisivă; or, unul dintre elementele constitutive ale componenței infracțiunii este tocmai acesta. În același timp, obiectul infracțiunii este demonstrat sub mai multe aspecte, după gradul mai întins ori mai restrîns de relații sociale născute în legătură cu valoarea social ocrotită prin normele de incriminare din Codul penal și care este periclitată ori prejudiciată prin infracțiune. Literatura de specialitate obiectul infracțiunii este definit cu fiind format din valoarea enera și relațiile sociale constituite (create) în jurul aceste valori care sunt puse în pericol sau prejudiciate efectiv prin săvîrșirea infracțiunii [4].

Dacă să luăm în calcul gradul de ierarhizare a valorilor sociale care în sine alcătuiește obiectul infracțiunii, deosebim obiectul juridic general, obiectul juridic generic și nu în ultim rînd obiectul juridic special al cărui spectru reglementează un șir mai restrîns de valori sociale.

Obiectul general al infracțiunii, respectiv și obiectul juridic general al infracțiunii prevăzute la art. 165 CP RM, îl constituie relațiile sociale privitoare la ordinea de drept adică privitoare la totalitatea valorilor sociale aparate de legea penală împotriva infracțiunilor [5]. Așadar art. 2 CP RM prevede obiectul juridic general al tuturor infracțiunilor prevăzute în Partea Specială a Codului penal și anume: persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orînduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii precum și întreaga ordine de drept. Sintagma de încheiere "precum și întreaga ordine de drept" din

alin. (1) art. 2 CP RM indică asupra faptului că nu toate valorile sociale fundamentale ocrotite de legea penală sunt nominalizate expres în această normă. Printre aceste valori, care nu sunt indicate expres în alin. (1) art. 2 CP RM se numără cele ce reprezintă obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la art. 165 CP RM.

Cu referire la **obiectul juridic generic** savanții autohtoni menționează că este tocmai criteriul care a servit legiuitorului la clasificarea infracțiunilor din Partea eneral a Codului Penal, și susține că este constituit dintr-un grup de valori sociale de aceeași natură, ocrotite prin normele de drept penal, care poate fi lezat numai prin anumite acțiuni (inacțiuni) [6].

Referindu-ne la obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la art. 165 CP RM, stabilim că el este determinat de locul acestei infracțiuni în sistemul Părții Speciale a Codului Penal. Astfel private lucrurile, dat fiind amplasarea traficului de ființe umane în Capitolul III – "Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei" rezultă că obiectul generic al infracțiunii traficului de ființe umane este constituit din relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei.

De remarcat că legislația penală autohtonă periodic a operat cu unele modificări în ceea ce privește normele incluse în Capitolul III al Părții Speciale a Codului Penal. Prin urmare, prin modificarea operată prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.04.2004 a fost dezincriminat prin eliminarea art. 170 "Calomnia". A. Tănase, consider această abrogare una oportună ori a avut ca efect restrîngerea valorii sociale fundamentale reprezentînd obiectul juridic generic analizat. Infracțiunea de calomnie era unica infracțiune, care era prevăzută de Capitolul III al părții eneral al Codului Penal, al cărei obiect juridic special avea legătură cu partea componentă a obiectului juridic generic, reprezentată de cinstea și demnitatea persoanei. Autorul menționat consideră că a dispărut această legătură și nu se mai justifică păstrarea denumirii respectivului capitol în varianta actual [7]. În acest context apare părerea autoarei T.N. Nurkaeva care a menționat că: „Nu se justifică gruparea în același articol al legii penale a infracțiunilor contra libertății persoanelor și a infracțiunilor contra cinstei și demnității persoanei. Incontestabil, limitarea libertătii persoanei afectează într-o anumită măsură demnitatea acesteia. Totuși aceste 2 valori sociale sunt diferite prin semnificația lor, necesitînd o apărare juridico-penală separată. Infracțiunile contra libertății peroanei trebuie prevăzute într-un capitol distinct al legii penale" [8].

Prin urmare am putut fi de acord cu opiniile menționate de acești autori care au propus redenumirea acestui capitol în „Infracțiuni contra libertății", dar în 2012 Codul Penal al Republicii Moldova a suferit o modificare prin introducerea în Capitolul III „Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei " a art. 166^1 denumit „Tortura, tratamentul inuman și degradant". Prin urmare susținem denumirea capitolului III în variant actuală, or tratamentul degradant aducere atingere gravă demnității persoanei, ceea ce o plasează ca avînd calitatea de obiect juridic principal al acestei infracțiuni, fapt consemnat de CtEDO.

Respectînd consecutivitatea categoriilor obiectului infracțiunii, **obiectul juridic special** al infracțiunilor contra libertății în cazul traficului de ființe umane, precum și a

celorlalte infracțiuni, reprezintă parte integrantă a obiectului juridic generic, raportîndu-se ultimul ca parte și întreg, adică are un conținut mai limitat decît obiectul juridic generic. Astfel, *obiectul juridic special reprezintă acea valoare socială concretă căreia i se aduce atingere prin infracțiune [9].*

În literatura de specialitate există diverse opinii referitoare la conținutul obiectului juridic special al traficului de ființe umane , ori după cum se evidențiază infracțiunea prevăzută la art. 165 CP RM este o infracțiune complexă. De aceea structura obiectului juridic special al traficului de ființe umane este una bipartită dar nu unitară.

În acest sens subscriem și susținem opinia exprimată se S. Brînză și V. Stati conform căreia „Obiectul juridic principal îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei iar obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale cu privire la oricare din următoarele valori sociale: integritatea corporală; viața; inviolabilitatea și libertatea enera; libertatea fizică sau libertatea psihică a persoanei; posesia asupra documentelor persoanei; libertatea manifestării de voință; probitatea; execitarea corectă a funcției în cadrul unei autorități publice; exercitarea corectă a controlului asupra unei persoane aflate sub autoritatea altcuiva exercitarea corectă fie a funcțiilor autorității publice, a acțiunilor administrative de dispoziție sau organizatorico economice, fie a atribuțiilor ce-i revin unei persoane publice, unei persoane cu funcție de demnitate enera, unei persoane publice străine sau unui funcționar internațional; prevenirea transmiterii unei boli venerice sau a maladiei SIDA ” [10]. Aceaiși opinie o au și autorii M. Vidaicu și I. Dolea [11].

Cum am mai menționat anterior obiectul infracțiunii de trafic de ființe umane este tratat diferit. Astfel, A. Borodac menționează doar despre obiectul juridic nemijlocit, în care include relațiile sociale a căror existență și desfășurare normal sunt condiționate de ocrotirea libertății persoanei [12]. Opinia acestui autor este una interpretabilă ori acesta nu face nici o diferență dintre obiectul juridic principal și obiectul juridic secundar al traficului de ființe umane ori inglobează doar obiectul juridic special.

Potrivit lui I. Macari, obiectul infracțiunii de trafic de ființe umane este viața, sănătatea și libertatea persoanei [13] .

În altă ordine de idei stabilim că unele infracțiuni presupun, pe lîngă obiectul juridic, și un obiect material. În literatura de specialitate se explică că prin obiect material se înțelege entitatea materială asupra căreia se îndreaptă influențarea nemijlocită infracțională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii. În același timp, S. Brînză menționează că nu întotdeauna infracțiunea prevăzută la art.165 CP RM are obiect material; prezența acestuia se atestă numai atunci cînd vătămarea obiectului juridic secundar se face pe calea influențării nemijlocite infracționale asupra corpului victimei [15]. Autorul G. Paraschiv, completează obiectul material al infracțiunii de trafic de ființe umane susținînd că obiectl material al infracțiunii de trafic de ființe umane nu este doar corpul victimei atunci cînd suferă careva vătămări, dar obiectul material îl formează și mijloacele bănești (sumele de bani) ori alte foloase material oferite, date sau acceptate pentru obținerea consimțămîntului persoanelor care au autoritate asupra victimei [16].

În consecutivitatea ideilor expuse ne vom referi la **latura obiectivă** a infracțiunii prevăzute la art. 165 CP RM, autorul A. Mariț, susține că latura obiectivă a infracțiunii

se realizează prin manifestarea exterioară a omului – acțiune sau inacțiune, caret atinge, lezează valorile (obiectul juridic) ocrotite de legea penală, atingere care poate consta într-o anumită schimbare în realitatea obiectivă, denumită, „urmare infracțională" [17]. Unanim este recunoscut faptul că traficul de ființe umane este o infracțiune complexă iar latura ei obiectivă este alcătuită din două categorii de acțiuni (inacțiuni). Este vorba despre acțiunea principală și acțiunea (inacțiunea) adiacentă.

Așadar acțiunea principală cunoaște următoarele modalități: recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane.

a) *Recrutarea*. În literatura de specialitate putem găsi următoarele definiții ale acestei modalități normative a acțiunii principale: recrutarea constă în atragerea victimei spre a fi exploatată în vederea obținerii de profit [18]; recrutarea constă în angajarea, cîștigarea victimei în scopul exploatării ei sau, altfel spus, în găsirea și determinarea unei persoane să accepte să desfășoare potrivit anumitor indicații o activitate ce constituie o formă de exploatare a sa [19].

E.S. Bîșevskaia consideră că recrutarea victimei constă în oferta adresată victimei ca aceasta să consimtă la realizarea unei tranzacții patrimoniale asupra ei [20].

Suplimentar, recrutarea victimei întotdeauna reprezintă o activitate inițială, dupa care urmează celelalte modalități normative ale acțiunii principale din cadrul laturii obiective a traficului ființe umane.

La modalitatea de recrutare se referă următorul caz din practica judiciară: *XX a fost recunoscut vinovat de săvîrşirea infracţiunii prevăzute la art. 165 al. (2) lit. d). Potrivit sentinţei XX şi XY în perioada lunii ianuarie 2016, aflîndu-se în mun. Chişinău, împreună şi prin înţelegere prealabilă, în scop de profit, intenţionat, urmărind scopul exploatării pentru cerşetorie, prin abuz de poziţie de vulnerabilitate manifestată prin situaţia precară din punct de vedere al supravieţuirii sociale (starea socială, materială şi familiară grea şi lipsa surselor financiare de întreţinere), l-au recrutat pe M.V., contra voinţei sale să practice cerşitul la diferite intersecţii din mun. Chişinău. În vederea realizării scopului de exploatare pentru cerşetorie a victimei M.V, condamnaţii l-au adăpostit într-o încăpere părăsită situată la intersecţia str. Hristo-Botev cu bd. Dacia din mun. Chişinău. Ulterior XX şi XY acţionînd întru atingerea scopului infracţional, zilnic î-l transportau pe M.V. la intersecţia străzilor Ismail cu bd. Ştefan cel Mare, unde prin ameninţare cu aplicarea violenţei fizice şi psihice nepericuloase pentru viaţa şi sănătatea persoanei, l-au impus contrar voinţei sale, să cerşească timp de două săptămîni de zile, pînă cînd acţiunile acestor au fost curmate de Centrul pentru Combaterea traficului de fiinţe umane [21].*

Observăm că recrutarea în situația descrisă supra, s-a săvârșit contrar voinței victimei, or această modalitate normativă poate fi săvîrșită și cu consimțământul victimei, în acest sens importanță reflectă un alt caz din practica judiciară: *YY a fost condamnată în baza infracţiunii prevăzute la art. 165 alin. (2) lit. d) CP RM; XX a fost condamnată în baza infracţiunii prevăzute la art. 165 alin. (2) lit. d) şi ZZ a fost condamnată în baza infracţiunii prevăzute la art. 165 alin. (2) lit. d). Potrivit sentinţei YY, XX, şi ZZ au fost condamnate pentru faptul că la începutul lunii iunie 2012 acţionînd de comun acord, în scop de profit, au recrutat-o pe D.E., în scop de cerşetorie, prin abuz de poziţie de vulnerabilitate, exprimată din punct de vedere al supravеţuirii sociale. Ulterior obţinînd*

acordul viciat al victimei în vederea atingerii scopului său infracțional YY, XX, și ZZ împreună cu victima D.E. au mers la secția de pașapoarte pentru perfectarea actului de identitate corespunzător pentru părăsirea teritoriului Republicii Moldova, cheltuielile fiind suportate de una din inculpate [22].

Consimțământul victimei nu are ca efect înlăturarea răspunderii penale a infractorului, ori chiar dacă infracțiunea este comisă cu consimțământul victimei se atestă o viciere a acestui consimțământ. Un consimțământ liber poate exista doar în anumite situații și acestea se referă la faptul în care asupra persoanei nu este aplicată violența, sau nu este amenințată cu aplicarea violenței, nu este înșelată, nu este torturată etc.

b) Transportarea, este deplasarea unei persoane dintr-un loc în altul peste frontiera unui stat sau în interiorul acestuia, folosind în acest scop orice mijloace de deplasare.

În continuare autorul C.P. Filip , definește transportarea ca fiind acțiunea unei persoane numită „trasportator", de a deplasa victima dintr-un loc în altul, cu sau fără ajutorul unui mijloc de transport.

Autorul rus V.T. Batîcico, menționează că „*transportarea victimei*" are întotdeauna conotații internaționale, nu suntem de acord cu opinia acestui autor și considerăm că modalitatea de transportare a victimei se poate realize și prin deplsarea victimei în interiorul unui stat și pentru consumarea acestei infracțiuni nu este necesară trecerea frontierei de stat ori traficantului important îi este de-a scoate enera dintr-un mediu social cunoscut și a o transporta într-un mediu izolat și străin acesteia ca în final să beneficize de vulnerabilitatea persoanei traficate.

c) *Transferul.* În doctrina penală prin *transfer* al traficului de ființe umane se înțelege „transmiterea victimei de la un enerale la altul, prin vînzare – cumpărare, schimb, prin donație, cesiune sau alte tranzacții ilegale, pentru ca enera să fie folosită în scopurile prevăzute în art. 165 CP RM" [25].

În doctrina Federației Ruse autorul V.T. Batîciko, menționează că tranferul victimei presupune dispunerea de aceasta pe calea dărurii, schimbului, folosirii în calitate de gaj, împrumutului în vederea stingerii datoriei etc. [26]

Într-o altă ordine de idei evidențiem opinia lui Gh. Alecu, potrivit căruia prin transfer se înțelege transmiterea victimei de la un traficant la altul, atunci cînd victima are un rol de marfă și în rolul respective este vîndută, inițial fără ca ea să știe, sau prin transfer se înțelege situația în care victima face obiectul unei tranzacții care este încheiată între traficanți [27].

d) *Adăpostirea*. La această modalitate se referă următoarea speță practica judiciară: *G.A. a fost condamnat în baza art. 165 alin. (2) lit. b) și d) CP RM, la pronunțarea sentinței prima instanță a constatat: în luna aprilie anul 2004, G.A în urma înțelegerii prealabile cu C.A., O.R., K.Y. și alte persoane neindentificate, prin înșelăciune în scopul exploatării sexuale sub pretextul angajării la serviciu în calitate de menageră le-au recrutat pe P.T. și U.E., la data de 04.05.2004 G.A a organizat transportarea acestora în Turcia, or. Istambul. După care victimele au fost întîlnite de o persoană neîndentificată care li-a și confiscate actele de identitate. După care o altă persoană neîndentificată li-a adăpostit într-un loc special amenajat și prin amenințare , cu aplicarea violenței fizice le-au impus să se prostitueze pînă la mijlocul lunii mai 2004 [28].*

Autorii A. Barbăneagră, Gh. Alecu, V. Budeci, T. Carpov, V. Cușnir, R. Cojocaru ș.a menționează că prin *adăpostire* se înțelege acțiunea de a adăposti și rezultatul ei, *a adăposti* înseamnă faptul de a ascunde victima într-un loc ferit, de-ai găsi un refugiu [29].

Prin urmare Gh. Alecu definește *adăpostirea* ca instalarea unei persoane temporar într-o locuință ori într-un alt amplasament având această destinație [30].

În concluzie menționăm că adăpostirea fiind o modalitate a acțiunii principale la art.165 se exprimă în punerea la îndemîna victimei a unui adăpost, în vederea împiedicării persoanelor apropiate, terților persoane sau a organelor de drept să stabilească locul de aflare a victimei. Acest adăpost oferit de Traficant poate fi o cameră la hotel, un apartament, un local de recepție, o altă încăpere asimilate unei locuințe.

e) *Primirea,* aceasta este a cincea modalitate component a acțiunii principale a infracțiunii prevăzute la art. 165 CP RM.

În viziunea lui N. Ștefăroi, primirea victimei presupune preluarea victimei de către un traficant, de la un alt traficant, ca urmare a unei tranzacție intervenite între cei doi [31].

La rîndul său savantul rus Dolgolenco T. cu referire la modalitatea normativă de "primire" menționează că constituie acțiunea legată de dobîndirea victimei în rezultatul vînzării, dăruirii, schimbului, dării cu împrumut [32].

Concluzionăm că primirea este acțiunea finală, care percede acțiunea de transfer a victimei, iar fiecare acțiune este săvîrșită de un făptuitor diferit, și constă în preluarea de la vînzător a victimei în custodie la cumpărător dacă e să ne referim la înstrăinarea sub forma vînzării-cumpărarii. În doctrina juridică întîlnim și alte varietăți ale înstrăinării cum ar fi: schimbul, cesiunea, donația etc.

În continuare vom prezenta modalitățile acțiunii adiacente a infracțiunii prevăzute la art. 165 CP RM printre care se enumeră: *amenințarea cu aplicarea violenței (alin. (1) lit.a) art.165 CP RM*); *aplicarea violenței fizice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei (alin. (1) lit.a) art.165 CP RM)*; *răpirea (alin. (1) lit.b) art.165 CP RM); sustragerea, tăinuirea, degradarea sau distrugerea documentelor (alin. (1) lit.c) art.165 CP RM); ținerea în servitute, în scopul întoarcerii unei datorii (alin. (1) lit.d) art.165 CP RM)*; a*menințarea cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane fizice sau juridice (alin. (1) lit.e) art.165 CP RM); înșelăciunea (alin. (1) lit.f) art.165 CP RM); abuz de poziție de vulnerabilitate (alin. (1) lit.g) art.165 CP RM); abuzul de putere* art*. 165 alin. (1) lit. g) CP RM.*

Finalizând examinarea laturii obiective a infracţiunii de trafic de fiinţe umane, ne vom referi la **momentul de consumare** a acestei infracțiuni.

În opinia lui A. Borodac, infracțiunea de trafic de ființe umane se consideră consumată din momentul săvîrșirii a cel puțin uneia din acțiunile infracționale descrise în norma penală, indiferent se survenirea următilor prejudiciabile [33].

În viziunea lui S. Brînză, infracțiunea de trafic de ființe umane se consideră consumată din momentul obținerii controlului asupra facultății victimei de a se deplasa nestingherit în spațiu [34].

Prin urmare dacă unul și același făptuitor recrutează, transportă şi adăposteşte victima, iar aceste activităţi sunt însoţite de una din modalităţile acţiunii adiacente, deja în momentul recrutării victimei infracţiunea trebuie considerată consumată.

Transportarea şi adăpostirea victimei se vor referi la momentul de epuizare a traficului de fiinţe umane.

Nu este însă exclus faptul că la fiecare etapă a traficului de fiinţe umane să intervină un alt făptuitor, atunci momentul de consumare trebuie de stabilit pentru fiecare dintre aceşti făptuitori: a) pentru recrutor: din momentul recrutării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente;

b) pentru transportator: din momentul transportării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente;

c) pentru cel care realizează transferul: din momentul transferării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente;

d) pentru cel care realizează primirea din momentul primirii victimei, dacă este prezentă una din acțiunile adiacente;

e) pentru cel care realizează adăpostirea: din momentul adăpostirii victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente.

Reiterăm poziția lui A. Tănase, că sunt coautori la această infracțiune recrutorul, transportatatorul, cel care realizează transferul, cel care realizează adăpostirea și cel care realizează primirea, ori nu este posibil de-ai recunoaște ca complici ai recrutorului.

Timpul, locul, metoda, modul, ambianţa şi alte asemenea semne secundare ale laturii obiective nu sunt obligatorii pentru calificarea faptei conform art. 165 CP RM. Astfel de semne pot fi luate în consideraţie numai la individualizarea pedepsei pentru traficul de fiinţe umane.

În ceea ce privește **latura subiectivă** a infracțiunii, în enerale de specialitate ea este definită ca *atitudinea psihică a agentului față de fapta comisă și față de urmările acesteia, atitudine care trebuie să îmbrace, pentru ca infracțiunea să subziste, forma de vinovăție cerută de lege [35].*

În legislația penală se disting 2 forme prin care poate fi exprimată vinovăția și anume: intenția și imprudența.

Cu referire la infracțiunea de trafic de fiinţe umane prevăzută la art.165 CP RM, chiar dacă textul normei nu specifică forma de vinovăție a infracțiunii, aceasta se caracterizează prin intenție, or de regulă, infracțiunile sunt săvîrșite din imprudență doar în cazurile în care această formă a vinovăției este indicată expres în normele din Partea Specială a Codului Penal.

Excepția de la regula intenției directe, o evidiențem în art. 165, alin. (3), lit. b) CP RM, ori în această ipoteză făptuitorul manifestă imprudență, concretizată în neglijență sau sineîncredere, față de urmările prejudiciabile, constatînd în vătămarea gravă a integrității corporale, boala psihică, decesul sau sinucidirea vivtimei. În cazul în care făptuitorul intenționat a dorit survenirea acestor urmări este exclusă aplicarea art. 165, alin. (3), lit. b) CP RM ori în atare situație infracțiunea prevăzută la art. 165 cu excluderea alin. (3), lit. b) CP RM, va forma concursul cu una din infracțiunile prevăzute la art. 145 sau 151 CP RM [36].

Prin urmare ținem să menționăm că vinovăția, eneraler de forma pe care o îmbracă și anume intenția sau imprudența se eneral miezul laturii subiective deși nu epuizează

complet conținutul acesteia [37]. Alături de *vinovăție* latura subiectivă se mai caracterizează și prin motivul și scopul infracțiunii.

În dispoziția normei prevăzute la art. 165 CP RM nu este specificat expres vriu-un motiv al acestei infracțiuni dar după cum se reflectă în materialele teoritice, motivele săvîrșirii infracțiunii de trafic de ființe umane pot fi: interesul material, invidia, ura, gelozia, năzuința de-a falicita savîrșirea unei alte infracțiuni, motive cu tentă sexuală.

Motivul infracțiunii în literature de specialitate este definit ca o necesitate și un interes interior al persoanei care generează hotărîrea de-a săvîrși infracțiunea. Latura motivațională a oricărei conduit antisociale, fundalul spre care tinde și se orientează atît opțiunile, cît și deciziile pe care le ia infractorul în mersul său infracțional.

Motivul răspunde la întrebarea de ce sunt savîrșite actele infracționale, iar scopul infracțiunii reprezintă rezultatul spre care tinde persoana (ceea ce vrea să obțină făptuitorul în urma acțiunii infracționale), [38] scopul nu apare fără motiv, însă motivul dobîndește esență datorită scopului, în urma acelei activități concrete în care acest scop își găsește realizarea.

Scopul infracțiunii prevăzut la art. 165 CP RM – are un caracter obligatoriu și este reprezentat în oricare din următoarele forme: exploatării enera comerciale sau necomerciale; exploatării prin muncă sau servicii forțate; practicării cerșetoriei; însușirii ajutoarelor, indemnizațiilor sau prestațiilor sociale; folosirii ilegale în testări sau expermente medicale sau științifice; exploatării în sclavie sau condiții eneral sclaviei; folosirii în conflictele armate; folosirii în activități criminale; prelevării organelor, țesuturilor și/sau țesuturilor umane; folosirii femeii în calitate de mamă- surogat, ori în scop de reproducere.

Prin urmare coinchidem că scopul descris în dispoziția art. 165 CP RM, trebuie să existe în momentul savîrșirii faptei incriminatoare, ori facă făptuitorul urmărește un alt scop, ori nu urmărește în genere obținerea scopului chiar dacă sunt întrunite toate celalte ener cu caracter obiectiv și subiectiv ale infracțiunii, cele savîrșite nu pot fi calificate în baza art. 165 CP RM. La calificare nu este necesar ca scopul consemnat în dispoziția normei prevăzută la art. 165 CP RM să fie realizat efectiv, este enerale doar că în momentul săvîrșirii faptei, aceasta să fie în conștiința făptuitorului [39].

În relevația gîndurilor expuse menționăm că o infracțiunea nu poate exista fără subiect, or subiectul infracțiunii este un element strict necesar, inerent și indispensabil pentru viabilitatea oricărei componențte de infracțiune. În literature autohtonă de specialitate, subiect al infracțiunii este recunoscută persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală, și care grație faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiecți, este pasibilă de răspundere penală [40].

Subiect a infracțiunii prevăzute la art. 165 CP RM poate fi persoana fizică sau juridică (cu excepția autorității publice).

Referitor la persoana fizică ca subiect a infracțiunii prevăzute la art. 165 CP RM aceasta trebuie să fie responsabilă și la momentul săvîrșirii infracțiunii să aibă împliniți 16 ani.

Responsabilitatea- ca semn al subiectului infracțiunii (persoană fizică), reprezintă starea psihică a persoanei care, ținîndu-se cont de nivelul de dezvoltare, vîrstă și starea

sănătății psihice în momentul săvîrșirii infracțiunii, constă în capacitatea acesteia de-și da seama de acțiunile sale și de a le conduce și, în legătură cu aceasta de-a fi supusă răspunderii penale și pedepsei. Responsabilitatea reprezintă starea psihofizică a persoanei care este capabilă să-și dea seama de valoarea firească a acțiunilor și inacțiunilor sale și de urmările acesteora și își poate dirija în mod conștient voința, în raport cu aceste fapte [41].

În ceea ce privește răspunderea persoanei juridice ca subiect a infracțiunii, conform art. 21 alin. (3) CP RM se stabilesc următoarele condiții:

a) persoana juridică este vinovată de neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a dispozițiilor directe ale legii, ce stabilesc îndatoriri sau interdicții pentru efectuarea unei anumite activități;

b) fapta a fost săvîrșită în interesul persoanei fizice respective, de către o persoană fizică împuternicită cu funcții de conducere, care a acționat independent sau ca parte a unui organ al persoanei juridice;

c) fapta a fost admisă, sau autorizată, sau probată, sau utilizată de către persoana împuterncită cu funcții de conducere;

d) fapta a fost săvîrșită datorită lipsei de supraveghere și control din partea persoanei împuternicite cu funcții de conducere.

Conform Convenției Consiliului Europei privind măsurile contra traficului de ființe umane în capitol IV art. 22 se definește răspunderea penală a persoanelor juridice care defapt în esență reprezintă acele condiții enumerate în Codul Penal al Republicii Moldova, alin. (4) al art. 22 din Convenție statuează că : „răspunderea persoanei juridice nu vor afecta răspunderea penală a persoanelor fizice care au comis această infracțiune [42] ."

În opinia autorilor români, **victima** infracțiunii este considerată subiectul pasiv a infracțiunii. Victima traficului de ființe umane este orice persoană traficată, persoană care a fost lipsită de dreptul la libertate. O cerință prevăzută de lege impune ca persoana aflată în respective situație să fie supusă unei acțiuni de recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire, acțiuni care trebuie efectuate în scopul exploatării ei [43].

Victima traficului de ființe umane poate fi persoana care a împlinit vîrsta de 18 ani, ori prin acest fapt și se deosebește de victima traficului de copii (art. 206 CP RM).

Referințe bibliografice:

1. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.
2. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.
3. Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane din 03.05.2005, ratificată de Parlamentul Republicii Moldova prin legea nr. 67-XVI din 30.03.2006, Monitoru Oficial nr.66-69/277.
4. Vidaicu M., Dolea I. Combaterea traficului de fiinţe umane (drept material și drept procesual). Chişinău: Nova Prim, 2009, p.17.
5. Irina Martîncic, *Rolul O.N.G. în prevenirea traficului de femei în Republica*

Moldova. În: Traficul de femei: fenomen şi crimă", Chişinău, 2001, p. 5.
6. Nistoreanu Gh., Boroi A., *Drept penal. Partea specială*. București: ALL Beck, 2002, p.143.
7. Grama M., Șavga A., Botnaru S., Grosu V.Drept penal partea general V.I. Chișinău: Tipogafia Centrală 2012, p. 180.
8. Grama M., Șavga A., Botnaru S., Grosu V., *Op.cit.* p. 157.
9. Tănase A. Infracțiunea de trafic de ființe umane (art. 165 C.pen.RM): Obiectul juridic, obiectul material, victima. În: Revista Națională de Drept, 2010, nr. 9-10, p. 42.
10. Нуркаева Т.Н*., Личные гражданские права и свободы человека и их охрана.* Юридический Центр Пресс, с. 170.
11. Boroi A., *Drept penal. Partea Generală*: Curs universitar. Bucureşti: C.H. Beck, 2008, p.8.
12. Brînză S., Stati V., *Tratat de drept penal, partea specială V.I.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.473.
13. Vidaicu M., Dolea I., Op. cit. p.19-20.
14. Borodac A., *Manual de drept penal Partea Specială.* Chişinău: Tipografia Centrală, 2004, p.201.
15. Macari I., *Drept penal al Republicii Moldova, Partea specială.*Chișinău:Centrul Ed.al USM, 2003, p.92.
16. Grama M., Șavga A., Botnaru S., Grosu V., *Op.cit.* p. 328.
17. Grama M., Șavga A., Botnaru S., Grosu V., *Op.cit.* p.141.
18. Paraschiv G., *Traficul de persoane.* București:Ars Academica, 2008, p. 328.
19. Mariţ A., *Drept penal. Partea generală. Vol. I.,* Chişinău: Editura Centrală, 2002, p.117.
20. Alecu Gh., *Instituții de drept penal, partea generală și partea specială*. Constanța: Ovidius University Press, 2010, p. 661.
21. Spiridon I.C., *Observatii referitoare la legea nr. 678/2001 privind prevenirea si combaterea traficului de persoane.* În: Dreptul, 2008 nr.1, p. 203-206.
22. Бышевская Е.С., *Торговля людьми как одно из преступлении современность*. Сборник научных трудов юридического факультета, 2005.
23. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Centru), din 02.03.18. Dosarul nr. 1-176/18. www.jc.instante.justice.md.
24. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Centru), din 15.09.18. Dosarul nr. 1-472/16. www.jc.instante.justice.md
25. Lungu V., *Traficul de ființe umane*. În: Legea și Viața, 2007 nr.11, p.47-48.
26. Filip C.P., *Examen teoretic al infracțiunii de trafic de persoane*, p.189-200.
27. Vidaicu M., Dolea I., Op. cit. p.31.
28. Батычко В.Т., *Уголовное право, общая и особенная часть,* Таганрог, 2006, с.21.
29. Alecu Gh., *Op. Cit.* p.224.
30. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Centru), din 25.08.17. Dosarul nr. 1-20/17. www.jc.instante.justice.md.

31. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V., ș.a. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Sarmis, 2009, p. 321.
32. Alecu Gh. *Op.cit.,* p.661.
31. Mateuț Gh., Petrescu V.E., Ștefăroi N. ș.a. Traficul de ființe umane, infractor, victimă, infracțiune. Iași: Asociația alternative sociale, 2005, p.56.
32. Долготенко Т., *Уголовное ответственность тарговлей людьми.* В: Уголовное право, с.23-24.
33. Borodac A., *Op. cit.* p.103.
34. Brînză S., Stati V., *Op. Cit.,* p.481.
35. Tănase A. Latura subiectivă a infracțiunii de Trafic de ființe umane. În: Revista Națională de Drept, 2011, nr. 2, p. 13.
36. Bulai C., *Manual de drept penal. Partea Generală.* Bucureşti: ALL, 1997. p.188.
37. Tănase A., *Latura subiectivă a infracțiunii de Trafic de ființe umane.Op.cit,* p. 11.
38. Здравомыслов Б.В., *Уголовное право России. Общая часть. Ответственный*. Москва: Юристь, 1996. с. 161.
39. Tănase A., *Latura subiectivă a infracțiunii de Trafic de ființe umane.Op.cit,* p. 13
40. Grama M., Șavga A., Botnaru S., Grosu V., *Op.cit.* p. 205.
41. Botnaru S., *Categoriile „capacitate psihică" „discernământ ", „vinovăţie " şi „responsabilitate" în dreptul penal.* În: Revista Națională de Drept, 2013, nr.11, p.42.
42. Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane din 03.05.2005, ratificată de Parlamentul Republicii Moldova prin legea nr. 67-XVI din 30.03.2006, Monitoru Oficial nr.66-69/277.
43. Mihalachi D.Abordarea privind infracțiunile de trafic de ființe umane. În: Legea și Viața, 2011, nr. 7, p. 17-18.

ANALIZA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI PRIN PRISMA PUTERII LUCRULUI JUDECAT

Ana LAI
Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: **Vladimir GROSU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question and this represents the concept of another principle – res judicata. The main idea of res judicata is that the matter cannot be raised again, either in the same court or in a different court. The term is often used in reference to the maxim that repeated reexamination of adjudicated disputes is not in any society's interest. As a judgement effect, the doctrine of res judicata (also called claim preclusion) forbids the parties to challenge or reopen the case after the verdict has been rendered and all appeals have been exhausted. This doctrine aims at avoiding repetitive litigation and, to a lesser extent, at preventing successive courts from issuing conflicting judgments. Res judicata does not merely prevent future judgments from contradicting earlier ones, but also prevents litigants from multiplying judgments, and confusion.

Puterea lucrului judecat reprezintă unul dintre elementele securității raporturilor juridice, principiu care este apărat și protejat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. La rândul său, securitatea raporturilor juridice este cuprinsă de principiul preeminenței dreptului sau principiul statului de drept și făcând parte din art. 1 din preambulul Convenției Europene a Drepturilor Omului este aplicabil tuturor drepturilor garantate de Convenția Europeană. După cum statuează CtEDO, în *cauza Brumărescu c. României*, unul din elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care înseamnă, între altele, că soluția definitivă în orice litigiu nu trebuie rediscutată. Supremația dreptului presupune respectarea principiului siguranței raporturilor juridice și în special a hotărârilor judecătorești care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Cadrul legislativ procesual dintr-un stat democratic, stat de drept, în care drepturile omului sunt puse la nivelul cel mai înalt, trebuie să fie corelat scopului pe care îl are statul, și anume protejarea drepturilor, libertăților și intereselor persoanelor, în eventualitatea încălcării acestora de către terțe persoane sau de către autorități publice, organe exponente ale puterii de stat. În vederea realizării acestui scop, legiuitorul a creat cadrul legal care stabilește un șir de garanții și ordini legale, în baza cărora se realizează actul de justiție. La nivel național, cât și la nivel internațional, sunt reglementate un șir de acte care consfințesc această prioritate imperativă de a proteja drepturile, libertățile și interesele omului. Statului îi revine obligația activă de a asigura dreptul la o satisfacție efectivă, prin crearea unui cadru legislativ pertinent, precum și prin crearea unei vaste rețele de instanțe judecătorești, care activează în conformitate cu standardele legislative

impuse. Eficiența înfăptuirii justiției este asigurată de calitatea actului de justiție. Alături de încheierile și ordonanțele emise de instanțe, hotărârea judecătorească este actul de dispoziție al primei instanțe emis în formă scrisă cu caracter individual, autoritar și obligatoriu adoptat de instanța de judecată în baza legislației materiale și procesuale actuale, în procesul examinării și soluționării conflictelor și litigiilor dintre subiecții de drept/justițiabili.

În urma creșterii numărului de cereri depuse în instanța de judecată, drept rezultat al dezvoltării relațiilor economice, încheierii unei diversități mai mari de raporturi juridice cât și a dezvoltării relațiilor sociale, în consecință, s-a favorizat crearea numeroaselor încălcări de drept soldate cu adresări în judecată și în aceste condiții, pentru a avea un proces de judecată echitabil, în care să nu se admită încălcări de diferit ordin, se vede necesar a fi studiat aspectul emiterii actelor judiciare de dispoziție, inclusiv sub aspectul puterii de lucru judecat al celor hotărâte. Informarea justițiabililor despre efectele actelor de dispoziție reprezintă calea optimă întru evitarea potențialelor lezări de drept, care pot fi admise, în unele cazuri, de către judecătorii care examinează pricinile. În același timp, informarea publicului larg despre aceste efecte, duce la cultivarea culturii juridice a cetățeanului și drept consecință – la respectarea legii în stat, în modul corespunzător. De neimaginat este faptul că apărarea drepturilor cetățenilor în cadrul unui proces de judecată, ar putea exista fără emiterea actelor de dispoziție în conformitate cu legea și fără a ține cont de lucrul judecat al hotărârilor deja pronunțate.

Hotărârea judecătorească reprezintă un act de aplicare și realizare a dreptului. Normele juridice de ordin material și procesual sunt viabile numai în măsura în care instanța, prin aplicarea lor corectă la soluționarea litigiilor, menține ordinea de drept. Așadar, hotărârea judecătorească este un act procesual învestit de lege cu putere executorie, care conține o dispoziție autoritară de proveniență statală referitoare la aplicarea normelor de drept în cazul unui raport juridic concret. Hotărârile judecătorești reflectă dreptul în stare dinamică, adică în acțiune. Eficiența aplicării actelor normative se reliefează doar în măsura în care instanțele de judecată pronunță hotărâri în baza legii [1].

Puterea lucrului judecat, analizată în raport cu hotărârea judecătorească, reprezintă chintesența unui proces de judecată. Anume efectul puterii de lucru judecat conferă înscrisului capacitatea de a impune o stare de drept care nu mai poate fi pusă în discuție. Actele de dispoziție ale instanței de judecată, trezesc în rândul doctrinarilor naționali și internaționali un interes deosebit, nu în ultimul rând datorită importanței pe care o au pentru procesul înfăptuirii justiției. Totodată, cu regret, se observă că subiectului în cauză nu i se acordă atenția cuvenită în legislația națională și din cauza imperfecțiunii legislației în materia reglementării principiului puterii lucrului judecat, apar diferite interpretări și păreri controversate cu privire la natura juridică, criteriile de clasificare, caracterele și elementele caracteristice ale acestuia.

După cum prevede art. 114 al Constituției Republicii Moldova, justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești [2], iar instanțele judecătorești în procesul înfăptuirii justiției emit diferite acte de dispoziție în vederea realizării scopului prevăzut de legea supremă, inclusiv sunt emise hotărâri judecătorești. Astfel, guvernându-se de principiul înfăptuirii justiției în strictă conformitatea cu legea, instanțele judecătorești

își realizează sarcinile prevăzute de art. 4 din Legea privind organizarea judecătorească [3] și finalizează actul de justiție cu pronunțarea unei soluții, la caz – pronunțarea unei hotărâri judecătorești.

Instituția hotărârii judecătorești este reglementată în Capitolul XVI din Codul de procedură civilă [4] și după cum putem deduce din alin. (4) al art. 238 CPC RM, hotărârea judecătorească reprezintă rezultatul deliberării completului de judecată și, totodată, noțiunea de hotărâre judecătorească este definită în alin. (2) al art. 14 din Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova ca fiind dispoziția primei instanțe prin care se soluționează fondul cauzei.

Corespunzător art. 4 CPC RM, sarcinile procedurii civile constau în *judecarea justă, în termen rezonabil*, a cauzelor de apărare a drepturilor încălcate sau contestate, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice și asociațiilor lor, ale autorităților publice și ale altor persoane care sînt subiecte ale raporturilor juridice civile, familiale, de muncă și ale altor raporturi juridice, precum și în apărarea intereselor statului și ale societății, în consolidarea legalității și a ordinii de drept, în prevenirea cazurilor de încălcare a legii și în vederea realizării acestor sarcini, instanța de judecată emite acte judecătorești de dispoziție, inclusiv hotărâri judecătorești [Art. 14 alin. (1) CPC RM stipulează că la judecarea cauzelor civile în primă instanță, actele judiciare se emit în formă de hotărâre, încheiere și ordonanță]. Însă, scopul pe care îl urmăresc participanții la proces nu este doar obținerea unei hotărâri judecătorești, dar în primul rând aceștia își doresc să poată pune în aplicare dispoziția instanței de judecată, or aceasta reprezintă sursa operării unor modificări sau introducerii elementelor noi în ordinea juridică, îndeosebi în situația hotărârilor constitutive de drepturi, care creează situații juridice noi, dar și în cazul celor declarative, întrucât dreptul până atunci contestat se consolidează prin recunoașterea jurisdicțională obținută.

Prin **efecte ale hotărârii judecătorești** trebuie să înțelegem consecințele juridice ce decurg din soluționarea litigiului dintre părți [5]. Ținând cont de faptul că, părțile aflate în litigiu tind spre obținerea unei hotărâri judecătorești (fie de admitere, fie de respingere a acțiunii), acest act de dispoziție judecătoresc, odată pronunțat, urmează să producă efecte juridice, pentru a realiza scopul și sarcinile procedurii civile, prevăzute de lege. Astfel, la capitolul dat, în legea națională nu se regăsește o enumerare exhaustivă a efectelor pe care le produce hotărârea judecătorească. Analizând în mod comparativ legea procesual-civilă autohtonă cu Codul de procedură civilă al României, spre exemplu, deosebim cu regret că, în legislația română se face enumerare exhaustivă a efectelor hotărârii judecătorești, fiind reglementate în Capitolul IV, Secțiunea 1, pct. 2 „Efectele hotărârii judecătorești" și la art. 429-435 se explică detaliat și pe înțelesul tuturor, care sunt efectele hotărârii judecătorești și ce semnificație au aceste efecte.

Drept efecte ale hotărârii judecătorești sunt enumerate următoarele:

1. Obligativitatea. Obligativitatea hotărârii judecătorești reiese din prevederile art. 16 CPC RM, potrivit căruia, hotărârile, încheierile, ordonanțele și deciziile judecătorești definitive, precum și dispozițiile, cererile, delegațiile, citațiile, alte adresări legale ale instanței judecătorești, sînt obligatorii pentru toate autoritățile publice, asociațiile obștești, persoanele oficiale, organizațiile și persoanele fizice și se execută cu strictețe pe întreg

teritoriul Republicii Moldova. Caracterul obligatoriu al hotărârilor judecătorești se extinde asupra participanților la proces, în sensul că aceștia trebuie să-și conformeze conduita după cum autoritatea judecătorească s-a expus în hotărâre: fie că se referă la recunoașterea unui drept, la executarea unei obligații ori la modificarea unui raport juridic [6];

2. Prejudicialitatea. Prin efectul prejudicialității, faptele și raporturile juridice stabilite anterior, printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă sunt obligatorii pentru instanța care judecă o altă pricină la care participă aceleași persoane și având ca scop asigurarea stabilității și obligativității hotărârii judecătorești, caracterul prejudicial al hotărârii de judecată constituie un mijloc ce certifică necontrarietatea actelor judiciare și asigură aplicabilitatea principiului certitudinii juridice [7];

3. Exclusivitatea. Este imposibilă adresarea repetată a acelorași părți, cu aceleași pretenții, în baza acelorași temeiuri. Caracterul exclusiv al hotărârii judecătorești, impune judecătorul sau instanța de judecată la anumite acțiuni, atunci când se identifică faptul existenței unei hotărâri judecătorești irevocabile într-un litigiu dintre aceleași părți, asupra aceluiași obiect și având aceleași temeiuri, astfel încât, în conformitate cu art. 169 alin. (1), lit. b) CPC RM, judecătorul refuză să primească cererea de chemare în judecată, dacă constată o asemenea circumstanță, iar conform art. 265 lit. b) CPC RM, instanța de judecată va dispune încetarea procesului. De regulă, la delimitarea părților și a obiectului/pretențiilor litigiului nu se întâlnesc dificultăți, însă inconveniențe apar în momentul în care sunt analizate temeiurile unei acțiuni și în acest sens, este esențial ca judecătorul, or instanța de judecată să le poată identifica și delimita corect. Prin norma enunțată la art. 123 alin. (2) CPC RM, se accentuează efectul prejudicialității hotărârii judecătorești, asupra căreia nu poate reveni o altă instanță de judecată și nici nu o poate re-aprecia, decât în condițiile prevăzute de lege, însă în această situație nu mai vorbim despre hotărârile rămase irevocabile, ci despre cele definitive;

4. *Executorialitatea.* Acest efect rezultă din norma prevăzută de art. 255 CPC RM și se înțelege acel efect care permite, cu respectarea cerințelor legale, de a pune în executare dispozițiile cuprinse în hotărârea judecătorească. Această punere în executare are loc, de regulă voluntar, în caz contrar, se recurge la executarea silită, deci la forța coercitivă a statului – „*manu militari*" [8].

Aceste efecte se referă la hotărârea judecătorească irevocabilă. Despre caracterul exclusiv, prejudicial și obligatoriu al hotărârii judecătorești, prin prisma delimitării puterii lucrului judecat și autorității lucrului judecat, se vorbește în Decizia nr. 1777/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție [9], cu mențiunea: „între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre." Deci, în prima parte a frazei, se face referire la efectul de exclusivitate al hotărârii judecătorești, iar cea de-a doua parte, se referă la obligativitate și prejudicialitate.

Puterea lucrului judecat este unul dintre elementele securității raporturilor juridice, esența căreia constă în faptul că, soluția definitivă a instanței de judecată nu poate fi re-

pusă, ulterior, în discuție. Fundamental este faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea trebuie pronunțată ca expunând adevărul și nu poate fi contrazisă. Trăsăturile principiului puterii lucrului judecat se caracterizează prin:

1. Partea care se întemeiază pe „res judicata" trebuie să demonstreze că chestiunea a fost examinată și determinată în mod final, adică că litigiul a fost tranșat și decis în mod definitiv, dar în fața unui alt tribunal, unul anterior. De menționat este că în acest sens, puterea lucrului judecat este corelată cu efectul prejudicialității hotărârii judecătorești, or în temeiul acestuia faptele și raporturile juridice stabilite anterior, printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă sunt obligatorii pentru instanța care judecă o altă pricină la care participă aceleași persoane.

2. Caracterul final și concludent al unei hotărâri judecătorești nu trebuie să fie evaluat doar în lumina existenței unei căi de atac. Chiar și o hotărâre intermediară, adoptată la mijlocul unui proces, poate avea un caracter final în sensul principiului „res judicata". Urmează să fie atrasă atenția asupra faptului că, atât doctrinarii români, cât și nemijlocit legea procesual-civilă a României, face distincție dintre autoritatea lucrului judecat finală și autoritatea lucrului judecat provizorie. Aici, este de menționat că, caracterul provizoriu al puterii lucrului judecat se atribuie hotărârilor judecătorești, imediat după pronunțarea lor și până la expirarea termenului de atac, indiferent că este vorba de prima instanța sau de instanțele ierarhic superioare. Adică, în cazul Republicii Moldova, vom avea situația în care de la data pronunțării hotărârii, până la expirarea termenului de 30 zile, pentru calea de atac apelul, hotărârea se va bucura de putere provizorie de lucru judecat (art. 362 alin. (1) CPC RM). Similar, este situația cu emiterea unei Decizii de către Curtea de Apel, până la expirarea termenului de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau deciziei integrale (art. 434 alin. (1) CPC RM).

3. Hotărârea judecătorească care poate fi apreciată drept cu efect „res judicata", este una care se referă la fondul cauzei, adică soluționează chestiuni atât de procedură sau de substanță, cât și de materie. Alte incidente procedurale, ce apar pe parcursul examinării cauzei, sunt soluționate de instanța de judecată prin intermediul emiterii încheierilor judecătorești, care, similar hotărârilor judecătorești produc efecte juridice. În dependență de tipul încheierii emise, acestea pot produce următoarele efecte juridice: obligativitatea, exclusivitatea și executorialitatea. Nu este specific încheierilor, efectul prejudicialității, or prin emiterea acesteia, instanța nu soluționează elemente de fond ale litigiului. Din punct de vedere al efectului exclusivității, încheierile se bucură de bucură lucrului judecat, or îi este caracteristic elementul triplei identități: obiect, temeiuri și părți. Astfel, drept exemplu, poate fi invocată încheierea privind încetarea procesului din motivul renunțării reclamantului la acțiune; Încheierea privind confirmarea tranzacției de împăcare și încetarea procesului pe acest temei, or CPC nemijlocit prevede că în aceste cazuri este imposibilă adresarea repetată în instanța de judecată a aceluiași reclamant, pe aceleași temeiuri, având aceleași pretenții, consecință care este explicată și părților, până la emiterea încheierii în cauză.

În cadrul cercetării principiului puterii lucrului judecat, se depistează probleme în ceea ce privește: 1) Utilizarea alternativă a noțiunilor de hotărâre „irevocabilă" și ho-

tărâre „definitivă”; 2) Aplicabilitatea noțiunii de „puterea lucrului judecat” în raport cu „autoritatea lucrului judecat”; 3) Determinarea locului și rolului puterii lucrului judecat. Ce este – efect sau calitate a hotărârii judecătorești, prezumție sau excepție procesuală?; 4) Revizuirea – limitarea absolută a puterii lucrului judecat.

Prima problemă depistată la capitolul dat ține de utilizarea alternativă a noțiunilor de hotărâre „irevocabilă” și hotărâre „definitivă”. Nu putem considera această utilizare ca fiind o lacună a legislației, însă trebuie recunoscut faptul că aceasta lasă loc pentru discuții, provocând confuzii în privința acestui fapt.

Astfel, definitive sunt numite hotărârile care nu pot fi atacate cu apel, adică participanții la proces nu mai au dreptul de a solicita rejudecarea fondului pricinii respective, iar irevocabile sunt actele de dispoziție judecătorească care nu pot fi contestate nici cu apel, nici cu recurs, adică în privința lor instanțele judecătorești nu se mai pot expune, litigiul de drept considerându-se din acel moment soluționat [10]. Această întrebare a fost analizată și de către doctrinari, care optează pentru ideea că delimitarea acestor două accepțiuni este una inoportună, or nu este realizat scopul legislației procesual-civile, și anume legea nu este una clară și previzibilă, lăsând loc pentru interpretări inutile. În Codul de Procedură Civilă al României, se indică doar asupra conceptului hotărâre definitivă și nu se regăsește dublarea acestui concept.

Cea de-a doua problemă se referă la aplicabilitatea noțiunii de „puterea lucrului judecat” în raport cu „autoritatea lucrului judecat”.

Tabel Nr.1 Comparația noțiunilor ”Puterea lucrului judecat„ și ”Autoritatea de lucru judecat„

Obiectul Criteriul	**Puterea lucrului judecat**	**Autoritatea de lucru judecat**
Sensul noțiunii	În sensul restrâns al cuvântului, semnifică autoritatea lucrului judecat care face imposibilă judecarea aceluiași litigiu, cu aceleași părți (art. 169 și art. 267 CPC RM).	Are la bază regula că o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și o constatare făcută prin hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre, pentru a se a realiza o administrare uniformă a justiției.
Caracterul efectului produs	Reprezintă *efectul pozitiv* al unei hotărâri judecătorești definitive, reprezentând temeiul juridic al executării dispozitivului hotărârii, adică eficiența activă, exprimat prin puterea care conferă persoanelor în favoarea cărora au fost pronunțate dispozițiile hotărârii, dreptul de a folosi mijloacele legale pentru executarea acelor dispoziții [11]. Specific este efectului executorialității și prejudicialității hotărârii.	Reprezintă *efectul negativ* al unei hotărâri judecătorești, fiind exprimat prin împiedicarea unei noi judecăți pentru faptele și pretențiile soluționate prin hotărâre, operând excepția lucrului judecat, în virtutea principiului „*non bis in idem*” [12]. Este specific efectului exclusivității.

Limitele de aplicare	Puterea lucrului judecat este echivalentul autorității de lucru judecat absolut, deci cu referire la hotărârile judecătorești irevocabile care nu mai pot fi atacate cu nici o cale ordinară de atac.	Autoritatea de lucru judecat este relativă sau provizorie, or se referă la perioada imediat următoare pronunțării unei hotărâri, sau este vorba despre hotărârile nedefinitive; despre definitiv după parcurgerea celei dea doua jurisdicții în fond sau imposibilității de a o parcurge datorită expirării termenului de apel, fie datorită faptului că este vorba despre o hotărâre fără drept de apel. Deci, autoritatea provizorie durează de la pronunțarea hotărârii până la judecarea căilor de atac.

În esență, între noțiunea de puterea lucrului judecat și autoritate de lucru judecat, nu există o delimitare absolută, or aceste două concepte exprimă ideea că hotărârea judecătorească, fiind un act oficial, ce emană de la o putere de stat, ce are putere executorie, redau un adevăr juridic constatat, care poate fi contestat în condițiile oferite de lege, însă o dată cu epuizarea tuturor căilor de atac, aceasta este una de necontestat.

Scopul principiului puterii lucrului judecat este de a asigura securitatea juridică și de a garanta stabilitatea raporturilor juridice, care pot fi deduse din însăși efectele unei hotărâri judecătorești. Totodată, efectele autorității lucrului judecat sînt strâns corelate cu necesitatea de a asigura atât obligativitatea soluției instanței pentru părți, cât și opozabilitatea față de terți a hotărârii judecătorești. Pe de altă parte, lucrul judecat reprezintă și o condiție de eficacitate a hotărârii judecătorești, ca act final și de dispoziție al instanței, care poate fi pus în executare (dacă hotărârea este, prin natura sa, susceptibilă de a fi pusă în executare silită) [13].

În noul Cod de procedură civilă al României, a fost operată unificarea terminologică, fiind dispusă înlocuirea sintagmei „puterea de lucru judecat” cu sintagma „autoritate de lucru judecat”, ținând cont de faptul că anterior modificărilor, era utilizată atât o noțiune, cât și alta.

A treia problemă constă în determinarea locului și rolului puterii lucrului judecat. Ce este – efect sau calitate a hotărârii judecătorești, prezumție sau excepție procesuală?

Reieșind din situația actuală a reglementărilor acestui principiu, în cadrul legal al României, autoritatea lucrului judecat nu mai este tratată drept o instituție juridică de drept material, astfel încât nu mai apare în calitate de prezumție legală irefragabilă în Codul Civil actual al României, însă se regăsește doar în dreptul procesual, ca excepție procesuală de fond, în cadrul secțiunii dedicate efectelor hotărârii judecătorești. Rezultă că, puterea lucrului judecat reprezintă unul dintre efectele unei hotărâri judecătorești și este o excepție procesuală pe care o poate invoca partea interesată.

De menționat este că, legislația noastră nu conferă o anumită calitate puterii lucrului judecat, însă cu siguranță acesta este un principiu apărat de CtEDO, ca element

al securității raporturilor juridice și este o calitate a hotărârii judecătorești, indiferent de faptul că este privită ca efect al hotărârii sau drept excepție procesuală.

A patra problemă depistată vizează instituția revizuirii, esența căreia presupune redeschiderea procedurii judiciare asupra unei cauze civile care a fost soluționată printr-un act judecătoresc, or acest fapt duce la atingerea principiului puterii lucrului judecat. Se atrage atenția asupra faptului că, revizuirea este o cale de retractare, deci este o limitare absolută a puterii lucrului judecat și aceasta produce efecte importante asupra părților implicate în raportul juridic dedus din nou judecării. Aceste remediu urmează a fi aplicat cu deosebită atenție, astfel încât, după cum reiterează și CtEDO, aceasta să nu devină o metodă pentru aplicarea apelului camuflat.

Curtea Constituțională în acest sens s-a expus, cu menționarea faptului că: Revizuirea nu trebuie considerată un apel camuflat, iar simpla existență a două opinii diferite cu privire la aceeași chestiune nu este un temei de reexaminare. O derogare de la acest principiu este justificată doar atunci când este necesară, datorită unor circumstanțe esențiale și convingătoare [14]. Cu toate că revizuirea răstoarnă prezumția autorității de lucru judecat, totuși ea este necesară, și trebuie de aplicat de fiecare dată cu acuratețe în vederea corectării unei erori judiciare, evitând abuzurile de drept.

În concluzie, de menționat este faptul că există unele neconcordanțe dintre prevederile legislației naționale și tendințele europene, în materia reglementării hotărârii definitive. Instituția puterii lucrului judecat nu este reglementată de către legislația procesual-civilă a Republicii Moldova, astfel încât nu este satisfăcută cerința securității raporturilor juridice privitoare la claritatea și previzibilitatea legii.

Referințe bibliografice:

1. Belei Elena, *Exigențe față de hotărârea judecătorească*, în Revista Institutului Național al Justiției, nr. 1-2, 2008, p. 91.
2. *Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994*, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994, în vigoare din 27.08.1994;
3. Art. 4 din *Legea nr. 514 din 06.07.1995 privind organizarea judecătorească*, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 58 din 19.10.1995;
4. *Codul de procedură civilă a Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 225 din 30.05.2003*, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 130-134 din 21.06.2013;
5. Leș Ioan, *Principii și instituții de drept procesual civil*, Vol. II, București, Lumina Lex, 1999, p. 285.
6. Belei Elena, *Efectele juridice ale hotărârilor judecătorești*, în Revista Națională de Drept nr. 2, 2010, p. 48-49.
7. Decizia Curții Constituționale nr. 16 din 09 februarie 2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 14g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a art. 123 alin. (2) din Codul de procedură civilă și a unor prevederi din Regulamentul cu privire la modul de prestare şi achitare a serviciilor locative, comunale şi necomunale pentru fondul locativ, contorizarea apartamentelor şi condiţiile deconectării

acestora de la/reconectării la sistemele de încălzire şi alimentare cu apă, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 191 din 19 februarie 2002 < http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=433&l=ro>.
8. Ivănescu Gabriel-Florin, „*Hotărârea judecătorească civilă. Analiză comparativă NCPC-CPC 1865.*", Bucureşti, Hamangiu, 2014, p. 230.
9. Decizia 1777/2015 în dosarul 7207/3/2013, în Practica judiciară ICCJ, ÎCCJ Secția a II-a Civilă, p. 5-6. <http://bibliotecahamangiu.ro/citeste/1127524#page/p1/mode/1up/cursor/1pan>.
10. Belei, Elena et al., *Drept procesual civil (partea specială),* Chișinău, Tipografia Centrală, 2009, p. 78.
11. Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 2rac-393/17 din 13.12.2017 (S.R.L. Ostalagro vs. S.R.L. Agro Mondial).
12. Belei Elena, „*Puterea de lucru judecat a tranzacției*", în Revista Institutului Național al Justiției, nr. 3, Chișinău, 2013, p. 17.
13. Pârvu Ana-Maria Raluca, „*Autoritatea de lucru judecat în statornicirea noului cod de procedură civilă*", în Revista Dreptul nr.7, București, 2014, p. 39.
14. Hotărârea Curții Constituționale nr. 4 din 01.03.2016 „*privind excepția de neconstituționalitate a punctului 118 al art. I din Legea nr. 155 din 05 iulie 2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova*" <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=562&l=ro

ASPECTUL TEORETIC ȘI PRACTIC PRIVIND DEZVOLTAREA ȘI UTILIZAREA SISTEMELOR INFORMAȚIONALE ÎN DOMENIUL JUSTIȚIEI

Vladislava MARTIN
Departamentul Drept Public

Coordonator științific: **Veronica MOCANU**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary:

The paper challenges the appropriateness of development methodologies when system progress deals with the deployment of information infrastructures. The attempt of the Ministry of Justice to deploy e-justice, a new information infrastructure for the judiciary. The research data suggests that development methodologies supporting information system development that focus on the solution of technical problems result that is appropriate to match design and adoption processes in simple organizational contexts, such as in the case of the automation of bureaucratic procedures supporting judicial activities. The progressive deployment of ICT in the courtroom, jointly with the requirement for paperless judicial folders pushed by e-justice plans, are quickly transforming the traditional judicial folder into an integrated folder, where documents, audio recordings, and video recordings can be accessed via a web-based platform, through information judiciary system.

În secolul al XXI-lea, când tehnologiile informaționale și comunicaționale joacă un rol tot mai important în toate sferele vieții, instituțiile juridice au adoptat diverse mecanisme pentru eficientizarea activității lor în domeniu. Tehnologiile moderne sunt transformate în instrumente comode de lucru care vin să contribuie la sporirea eficacității și a rentabilității instituțiilor juridice. Nu există domeniu în sfera socială, energetică, educațională, judiciară în care să nu existe, cel puțin, un sistem informațional, care să controleze diferite elemente ale activității acelor domenii. Dezvoltarea rapidă al domeniului TIC a condus și la apariția unor noi noțiuni care de multe ori sunt ambigue. Tehnologiile informaționale și comunicaționale sunt utilizate drept un mijloc util fie de management, de control sau folosit în execuție, de cercetare, acestea luând forma, de cele mai multe ori, a unor sisteme informaționale. În societatea informațională, factorul catalizator pentru realizarea obiectivelor propuse într-un timp cât mai scurt constă în implementarea unor tehnologii informatice menite să deservească sistemul juridic actual.

Realizarea unui management tehnologic adecvat cerințelor existente este important pentru sistemul informațional, datorită faptului că noile sisteme de calcul sunt atractive pentru utilizatorii din cadrul Instituțiilor Juridice și aceasta datorită faptului că asigură performante mai ridicate, modele de dezvoltare a aplicațiilor mai rapide, capacități specializate ale aplicațiilor, flexibilitate crescută în proiectarea programelor de aplicații. Tehnologia informației este percepută a fi componenta esențială a procesului complex al planificării strategice. Creșterea fluxurilor de informații interne și externe care este deseori mult prea mare pentru utilizatorii individuali, precum dificultățile întâmpinate de

aceștia în accesarea informațiilor datorate schimbării radicale a metodelor de acces către sursele de informații impun instruirea personalului în utilizarea programelor instalate pe noile sisteme de calcul, la crearea de noi funcțiuni în cadrul serviciului informatic care să sprijine procesele informaționale din cadrul instituțiilor.

Informatizarea sistemului judecătoresc este o prioritate pentru Republica Moldova, fiind un element indispensabil pentru funcționarea și gestionarea justiției în condițiile în care numărul de dosare este în continuă creștere. În cadrul disciplinei vor fi prezentate principiile de bază de funcționare și utilizare a sistemelor informaționale în domeniul justiției, o atenție aparte fiind acordată și subiectului de securitate informațională și securitate a datelor.

Interesele naționale în domeniul securității informaționale sînt: asigurarea respectării drepturilor și libertăților privind accesul la resursele informaţionale; dezvoltarea domeniului tehnologiei informaţiei şi al comunicaţiilor electronice și sporirea utilizării acestora; asigurarea protecţiei spațiului informațional, a obiectivelor vitale și de importanță strategică, a infrastructurii critice, a informațiilor atribuite la secret de stat și a celor cu accesibilitate limitată; prevenirea, depistarea şi contracararea riscurilor şi ameninţărilor la adresa securității informaţionale a Republicii Moldova, precum şi protecția spațiului informațional național și a societății în ansamblu de impactul propagandei și al agresiunii mediatice din exterior şi din interior.Concepţia constituie baza pentru elaborarea Strategiei securităţii informaţionale a Republicii Moldova și a Planului de acțiuni pentru implementarea strategiei respective.

Prin Hotărârea Guvernului nr. 593 din 24.07.2017 a fost aprobat Conceptul tehnic al Sistemului Informațional Judiciar (SIJ), compus din 4 componente funcționale de bază: Programul Integrare de Gestionare a Dosarelor(PIGD), Soluția informatică e-Dosar judiciar, Portalul Național al Instanțelor de Judecată(PNIJ), Soluția informatică a ședințelor de judecată (SIas).

Un sistem informațional judiciar reprezintă sistem informațional automatizat constituit dintr-un ansamblu de resurse și tehnologii informaționale, mijloace tehnice de program și metodologii, aflate în interconexiune și care este destinat înregistrării, prelucrării, utilizării, păstrării, informațiilor cu privire la cererile de chemare în judecată și dosarele instanțelor de judecată, din momentul înregistrării acestora până în momentul arhivării și publicării.[1]

Importanța sistemelor de informații legislative a crescut foarte mult în ultimii ani, în special de la apariția internetului, care a schimbat în mod dramatic modul în care toate informațiile sunt produse și comunicate. În prezent, internetul a devenit deja principala sursă de cunoaștere juridică pentru cetățeni și devine rapid principala sursă de informare, de asemenea, pentru avocați, iar sursele legale existente anterior sunt „în mișcare" pe internet și noi surse de informații juridice sunt în curs de dezvoltare.[2]

[1] Hotărârea Guvernului nr. 593 din 24.07.2017 a fost aprobat Conceptul tehnic al Sistemului Informațional Judiciar (SIJ)

[2] Legea nr.467-XV din 21 noiembrie 2003 cu privire la informatizare și la resursele informaționale de stat (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 6-12, art. 44).

Există regulamentul privind organizarea și funcționarea sistemului informațional judiciar care stabilește modul de organizare și conținutul informațional al Programului integrat de gestionare a dosarelor, Soluției informatice e-Dosar judiciar, Portalului național al instanțelor de judecată, Soluției informatice a ședințelor de judecată destinate gestionării automatizate a dosarelor în cadrul instanțelor de judecată, subiecții raporturilor juridice în domeniul creării și funcționării Sistemului informațional judiciar drepturile si obligațiile acestora, obiectele informaționale și lista datelor incluse în acestea, procedurile de colectare și gestiune a datelor, accesul la datele SIJ, interoperabilitatea cu alte registre și sisteme informaționale, modalitatea de tinere și asigurare a funcționării SIJ, formele de exercitare a controlului și atragere la răspundere.

Există o serie de tendințe și probleme care afectează instanțele și creează un impuls pentru o mai mare utilizare a tehnologiei disponibile. Dat fiind că practica juridică a devenit mai avansată din punct de vedere tehnologic, presiunile se îndreaptă asupra instanțelor pentru a urma fluxul progresului tehnologic. Un aspect al acestui impuls al creșterii tehnologice este interesul sporit pentru implementarea inteligenței artificiale și / sau a unui proces mai mult sau mai puțin procesat fizic în instanță, stimulat parțial de adoptarea de depunere și completare a dosarelor în instanțe. În plus, accentul pus pe transparența guvernului, împreună cu accentul pe care instanțele de judecată îl au asupra creării încrederii publice în instituțiile juridice, micșorarea posibilității de corupere, aceste motive au creat o cerere mai mare pentru accesul la informațiile instanței. Chiar și alți factori absenți care motivează schimbarea, sistemele existente ale unei instanțe pot fi pur și simplu depășite sau chiar depășite din perspectiva funcționalității și sustenabilității continue. În cele din urmă, și probabil cele mai importante este bugetul alocat instanțelor, este nevoie de o utilizare mai eficientă a resurselor statice sau chiar a scăderii.

SIJ este un sistem informațional automatizat, constituit dintr-un ansamblu de resurse și tehnologii informaționale, mijloace tehnice de program și metodologii, aflate în interconexiune, și destinat înregistrării, păstrării, prelucrării, utilizării informațiilor cu privire la cererile și dosarele judecătorești, din momentul înregistrării acestora și până în momentul arhivării și publicării. În baza SIJ se formează resursa informațională Registrul dosarelor judecătorești (*RDJ*). RDJ reprezintă totalitatea sistematizată de date despre cererile, dosarele, documentele anexate la acestea, ședințele de judecată, încheierile și hotărârile judecătorești. RDJ constituie o resursă informațională de stat departamentală.

Destinația SIJ constă în formarea Registrului dosarelor judecătorești și prezentarea informației actualizate autorităților administrației publice, persoanelor fizice și juridice, în modul stabilit de legislația Republicii Moldova. SIJ reprezintă totalitatea locurilor de muncă automatizate ale colaboratorilor cancelariilor, judecătorilor, secretarilor ședinței de judecată și altor persoane cu funcții de răspundere.[3]

În Legea Nr. 142 din 19.07.2018 cu privire la schimbul de date și interoperabiltate se spune că platforma de interoperabilitate se instituie de către Guvern. Atribuțiile și responsabilitățile participanților la schimbul de date, modul și procedura de conectare,

[3] Hotărârea Guvernului Nr. 593 din 24.07.2017 cu privire la aprobarea Conceptului tehnic al Sistemului informațional judiciar, Hotărârea Guvernului Nr. 794 din 01.08.2018 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Sistemului informațional judiciar.

de refuz de conectare, de utilizare și de suspendare a utilizării platformei de interoperabilitate, precum și modul de deconectare de la platformă, procedura de monitorizare și control al utilizării platformei de interoperabilitate sînt stabilite de către Guvern.

Participanții publici sînt obligați să efectueze schimbul de date prin intermediul platformei de interoperabilitate și să asigure condițiile tehnice necesare realizării schimbului de date. Autoritățile și instituțiile publice cu atribuții în domeniul activității de supraveghere a entităților din sectorul financiar, al apărării naționale, al securității statului, al menținerii ordinii publice, al contracarării infracționalității, al prevenirii şi combaterii corupției, a actelor conexe corupției și a faptelor de comportament corupțional sînt exceptate de la prevederile prezentului alineat în măsura în care se aplică legislația specială respectivă.

Schimbul de date între participanții publici are loc în mod gratuit, în baza mecanismului stabilit de Guvern. Schimbul de date între sistemele informaționale deținute de același participant public poate avea loc și în afara platformei de interoperabilitate.

Schimbul de date pentru participanții persoane juridice de drept privat are loc în bază contractuală, cu respectarea prevederilor prezentei legi. Contractul de schimb de date se încheie între deținătorul platformei de interoperabilitate și persoana juridică de drept privat și este cu titlu oneros în cazurile prevăzute de legislație, în baza unui mecanism stabilit de Guvern.[4]

Componentele SIU sunt inter funcționale, însă presupun existenta diferitor categorii de subiecți. mecanisme și proceduri diferite de prelucrare a datelor. PIGD si SlaS sunt instituite spre utilizarea doar colaboratorilor instanțelor de judecată, SI e-DJ este oferit spre utilizarea reprezentanților autorizați, cu respectarea prevederilor prezentului Regulament.

SIJ are următoarele componente:

1. Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD) - aplicație unică de documentare automatizată, evidență și control al activității de gestionare electronică a dosarelor și altor materiale procesuale emise de instanțele de judecată;

2. Soluția informatică e-Dosar judiciar (SI e-DJ) - aplicație informatică pentru formarea și administrarea dosarului electronic judiciar cu accesul participanților. Aceasta presupune automatizarea procesului de depunere a cererii în instanța de judecată în format electronic și distribuirea materialelor din dosar în formă electronică și are următoarele funcții:

a) depunerea cererilor în instanța de judecată, cu anexarea variantei electronice a tuturor materialelor dosarului;

b) achitarea taxei de stat prin intermediul Serviciului guvernamental de plăți electronice, cu anexarea automată a confirmării de plată la dosar;

c) depunerea probelor la dosar în format electronic și urmărirea în calendarul personal a datei și orei ședințelor de judecată;

d) accesarea tuturor probelor din dosar, cu posibilitatea descărcării lor, în condițiile legii;

[4] Legea Nr. 142 din 19.07.2018 cu privire la schimbul de date și interoperabilitate.

e) primirea notificărilor cu privire la evenimentele pe dosar;

f) încărcarea oricăror acte destinate examinării în ședința de judecată;

g) accesarea procesului verbal al ședinței, a înregistrării audio a ședinței și a altor acte judecătorești, în condițiile legii.

h) alte funcționalități ce țin de examinarea cererilor sau dosarelor în instanțele de judecată.[5]

3. Portalul Național al Instanțelor de Judecată (PNIJ) - un sistem complex, care se caracterizează printr-un punct unic de acces la informația despre activitatea tuturor instanțelor de judecată. Informația plasată pe PNIJ include lista instanțelor de judecată, care fiind accesată prezintă paginile web cu informația privind agenda ședințelor de judecată, hotărârile instanței de judecată, citații în instanță, practica judiciară și alte informații relevante pentru justițiabili în condițiile legii. Pe PNIJ poate fi accesată informația din dosare, care este publicată în conformitate cu legislația.

4. Soluția informatică a ședințelor de judecată (SIaS) - aplicație destinată desfășurării videoconferințelor, înregistrării audio/video a ședințelor de judecată cu utilizarea echipamentului periferic și softului special de înregistrare.

Principalul obiectiv al SIaS este îmbunătățirea din punct de vedere tehnico-informațional a procedurii de desfășurare a ședințelor de judecată, asigurînd transparența proceselor judiciare și accesul publicului la justiție.

În instanțele judecătorești dosarele sunt distribuite pentru examinare potrivit principiului aleatoriu, care asigură transparenta, obiectivitatea şi imparțialitatea acestui proces, prin intermediul Programului Integrat de Gestionare a Dosarelor - PIGD.

Distribuirea aleatorie a dosarelor se efectuează conform prevederilor art. 6 din Legea privind organizarea judecătorească, art. 344 Cod de procedură penală şi art. 168 Cod de procedură civilă, fiind obligatorii pentru toate instanțele judecătorești.

Fișa de repartizare și încheierile ulterioare de redistribuire aleatorie a cauzei se anexează în mod obligatoriu la fiecare dosar.

Pentru aplicarea principiului aleatoriu, dosarele se înregistrează în PIGD de către persoana responsabilă, desemnată în acest scop de președintele instanței, din subdiviziunea pentru documentare a instanței în ordinea parvenirii dosarelor în instanță și se repartizează în aceeași ordine prin intermediul PIGD, conform categoriei de cauze civile, penale, contravenționale. Termenul pentru înregistrarea dosarelor în PIGD nu trebuie să depășească 24 ore. Se interzice implicarea inclusiv a președintelui și vicepreședintelui instanței, persoanelor neautorizate în procesul de înregistrare și distribuire aleatorie a dosarelor. Până la crearea condițiilor pentru funcționarea judecătoriilor reorganizate într-un sediu unic conform Legii nr. 76 din 21 aprilie 2016 cu privire la reorganizarea instanțelor judecătorești, persoanele responsabile, la înregistrarea cererilor/dosarelor în PIGD, vor selecta sediul relevant, asigurînd aplicarea principiului de repartizare aleatorie doar către judecătorii din sediul respectiv.

La înregistrarea dosarelor, persoana responsabilă de înregistrarea cauzelor în PIGD va extrage din PIGD confirmarea înregistrării cauzei, cu indicarea numărului de înregis-

[5] Ghidul utilizatorului E-Dosar, Versiunea 1.0, 2018.

trare și a datei înregistrării. Confirmarea înregistrării se va anexa la dosar. La distribuirea aleatorie, PIGD ia în considerație dacă pentru categoria corespunzătoare de dosare există complete specializate, identifică volumul de muncă al judecătorilor în baza gradelor de complexitate prestabilite în PIGD pentru fiecare categorie de dosar. Alte criterii care stau la baza distribuirii aleatorii sunt tipul dosarului (civil, penal, contravențional), procedura de examinare (procedura în ordonanță, contencios administrativ, apel, recurs), precum și sarcina deplină sau parțială a judecătorului (procentul redus stabilit prin Hotărârea CSM pentru președinții și vicepreședinții instanțelor de judecată, membrii Colegiului disciplinar, Colegiului pentru selecție și a Colegiului de evaluare). [6]

Principalele obiective ale Programului Integrat de Gestionare a Dosarelor sunt:

• Îmbunătățirea eficienței administrative în instanțele judecătorești, transparenței și accesului publicului la justiție.

• Proiectarea și implementarea în instanțele judecătorești a unui sistem integrat, automat pentru managementul cazurilor judecătorești.

• Stabilirea unui sistem electronic de raportare privind funcționarea instanțelor.

• Integrarea cu „SRS Femida". [7]

Sistemul „SRS Femida" este un soft special destinat înregistrării tehnice a proceselor de judecată. Sistemul „SRS Femida" include atât echipamentul tehnic, cit și programul operațional. Rezultatul lucrului sistemului îl constituie procesul-verbal al ședinței de judecată în formă electronică și/sau pe hârtie, în care sînt reflectate în consecutivitate cronologică: ora începerii evenimentului, denumirea evenimentului, participanții și comentarii succinte, date despre componența completului de judecată, numărul dosarului, numărul discului pe care se face înregistrarea etc.

Noțiunea de eveniment se referă la o acțiune procesuală sau schimbarea participantului. Ședința de judecată înregistrată este salvată în format electronic pe hard disc, pe CD și în rețea și poate fi vizualizată la orice computer multimedia fără instalarea unor programe speciale.

Sistemul exclude posibilitatea de acces nesancționat se manipularea cu informația înregistrată. Pentru facilitarea procesului de creare a proceselor-verbale, sistemul „SRS Femida" conține modelele tuturor acțiunilor de bază care ar putea avea loc în timpul examinării unui dosar, precum și lista participanților. Lista modelelor poate fi editată sau completată. În sistemul „SRS Femida" este prevăzută posibilitatea conectării simultane a 8 microfoane. În funcție de modelul comutatorului audio, înregistrarea audio poate avea loc pe canale separate de înregistrare sau poate fi mixată pe 2, 4 canale .[8]

O altă componentă a sistemului informatic juridic este E-Dosar. Sistemul Informatic E-Dosar (sub-SI E-Dosar) reprezintă o soluție informatică identificată de a avea beneficii și impact imediat pentru activitatea Instanțelor judecătorești. Este o soluție informatică din categoria Guvern pentru Guvern (G4G), Guvern pentru Cetățeni (G4C) și e

[6] Hotărîrea Guvernului Nr. 794 din 01.08.2018 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Sistemului informațional judiciar.

[7] Ghidul Utilizatorului PIGD, versiunea 4.1.4, 2018.

[8] Ghidul utilizatorului sistemul de înregistrare tehnică a şedinţelor de judecată „Srs Femida", 2009.

îndreptat spre asigurarea necesităților informatice și informaționale a actorilor implicați în procesul de înfăptuire a justiției.

Beneficiarii direcți ai sistemului informatic destinat depunerii cererilor de chemare în judecată, gestionării datelor din dosarele înregistrare în PIGD ș.a. (SI E-Dosar) vor fi:

- Cetățenii Republicii Moldova;
- Ministerul Justiției;
- Procurori;
- Judecători;
- Avocați.

Destinația primordială al SI E-Dosar este asigurarea instanțelor de judecată cu o soluție informatică performantă pentru automatizarea procesului depunerea cererii de chemare în judecată în format electronic, cu excluderea necesității depunerii acesteia împreună cu materialele dosarului, multiplicată conform numărului de participanți la dosar, în incinta cancelariei judecătoriei. Soluția informatică va înregistra automat totalitatea acțiunilor efectuate de utilizatori cu înregistrarea detaliată a datelor, a parametrilor informațiilor și cererilor solicitate aferente proceselor de gestiune a dosarelor.

Avantajul principal al SI E-Dosar constă în faptul că acesta va da posibilitatea de a urmări în timp real toate evenimentele aferente procesului de depunere/examinare a cererii de chemare în judecată și a dosarului.

Conform art. 10 alin. (4), (5) din Legea nr. 514 din 6 iulie 1995 privind organizarea judecătorească, hotărârile judecătoriilor, ale curților de apel și ale Curții Supreme de Justiție se publică pe pagina web din internet și modul de publicare a hotărârilor judecătorești este stabilit prin Regulamentul privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești, aprobat de către Consiliul Superior al Magistraturii.

În conformitate cu pct. 10 al Regulamentul privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești pe Portalul Național al Instanțelor de Judecată și pe pagina web a Curții Supreme de Justiție, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 658/30 din 10.10.2017, toate hotărârile judecătoriilor și ale Curților de Apel se publică pe portalul național al instanțelor de judecată după introducerea acestora în Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor.

Totodată pct.19 prevede că încheierile judecătorești nu se publică pe portalul național al instanțelor de judecată sau, după caz, pe pagina web a Curții Supreme de Justiție, cu excepția celor prin care se soluționează fondul unei probleme.

Portalul Național al Instanțelor de Judecată (PNIJ) - un sistem complex, care se caracterizează printr-un punct unic de acces la informația despre activitatea tuturor instanțelor de judecată. Informația plasată pe PNIJ include lista instanțelor de judecată, care fiind accesată prezintă paginile web cu informația privind agenda ședințelor de judecată, hotărârile instanței de judecată, citații în instanță, practica judiciară și alte informații relevante pentru justițiabili în condițiile legii. Pe PNIJ poate fi accesată informația din dosare, care este publicată în conformitate cu legislația.[9]

[9] Regulamentul privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești pe Portalul Național al Instanțelor de Judecată și pe pagina web a Curții Supreme de Justiție, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 658/30 din 10.10.2017

Conform Regulamentului privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești pe portalul național al instanțelor de judecată și pe pagina web a Curții Supreme de Justiție aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii NR. 658/30 din 10 octombrie 2017, scopul existenței portalului național al instanțelor de judecată și cel al existenței paginii web a Curții Supreme de Justiție îl constituie susținerea unui mediu informațional virtual și accesibil pentru cetățeni.

Informațiile publicate pe portalul național al instanțelor de judecată și pe pagina web a Curții Supreme de Justiție includ lista cauzelor fixate pentru judecare, hotărârile instanței de judecată, citațiile în fața instanței și alte informații relevante pentru justițiabili.[10]

Lista cauzelor fixate pentru judecare se publică pe pagina web a instanței judecătorești, precum și într-un loc accesibil publicului cu cel puțin 3 zile înainte de data ședinței de judecată, indicându-se numărul dosarului, numele judecătorului (judecătorilor) care examinează cauza, data, ora și locul desfășurării ședinței, numele sau denumirea părților, obiectul cauzei, precum și date referitoare la publicitatea ședinței de judecată. Informațiile referitoare la lista cauzelor fixate pentru judecare vor fi radiate de pe pagina web după desfășurarea ședinței de judecată.

Toate hotărârile judecătoriilor și ale Curților de Apel se publică pe portalul național al instanțelor de judecată după introducerea acestora în Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor. Hotărârile Curții Supreme de Justiție se publică pe pagina sa web după ce este parcursă aceeași etapă. Accesul la hotărârile judecătorești publicate pe pagina web a instanțelor judecătorești este gratuit și anonim și nu presupune nici o formă de înregistrare.

Textul hotărârii judecătorești se publică pe pagina web într-un format care asigură protejarea informațiilor de distrugerea sau modificarea acestora. Autoritatea responsabilă pentru prelucrarea automatizată de date și pentru asigurarea accesibilității hotărârilor judecătorești pe portalul național al instanțelor de judecată este instituția contractată anual pentru asigurarea mentenanței Programului Integrat de Gestionare a Dosarelor. Această autoritate este obligată să respecte indicațiile în materie ale Consiliului Superior al Magistraturii. Ea va asigura, în mod permanent, posibilitatea căutării hotărârilor judecătorești după numele părților și se va îngriji să garanteze transparența maximă a hotărârilor judecătorești, prin implementarea celor mai noi și mai practice modalități de căutare a informațiilor conținute de acestea. Curtea Supremă de Justiție asigură prelucrarea automatizată de date și accesibilitatea hotărârilor ei judecătorești pe pagina sa web.

La nivel de instanțe, sunt responsabili de publicarea hotărârilor judecătorești judecătorii și asistenții judiciari. Aceștia din urmă au calitatea de registrator de sistem și acționează sub supravegherea judecătorilor. În contextul art. 47 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 514 din 6 iulie 1995 privind organizarea judecătorească și al prezentului Regulament, asistenții judiciari sunt obligați să introducă hotărârea judecătorească în Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor și să o înregistreze cu statut final, precum și să anonimizeze numele și să ascundă celelalte date cu caracter personal din cuprinsul hotărârilor judecătorești în toate cazurile prevăzute de prezentul Regulament.

[10] Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii NR. 658/30 din 10 octombrie 2017.

Judecătorii sunt obligați să verifice asistenții judiciari în activitatea lor de publicare a hotărârilor judecătorești. Hotărârile judecătorești, pronunțate de judecătorii și de curțile de apel, sunt transferate din Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor pe portalul unic al instanțelor de judecată, în regim real.

Hotărârile judecătorești pronunțate în cauzele examinate în camera de consiliu (ședință „închisă") sau în ședință secretă se plasează integral în Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor, dar se publică pe portalul național al instanțelor de judecată sau pe pagina web a Curții Supreme de Justiție în modul următor:

a) dacă este vorba de cauze penale, contravenționale, civile sau de alt tip judecate astfel în vederea protejării interesului moralității, minorilor sau a vieții private a părților la proces, numele celor afectați prin prisma acestor valori și interese va fi anonimizat întotdeauna;

b) dacă este vorba de cauze penale sau contravenționale judecate astfel în vederea protejării interesului moralității, a minorilor sau a vieții private a părților la proces, numele autorilor, al instigatorilor sau al complicilor nu va fi anonimizat în nici un caz, chiar dacă autorii, instigatorii sau complicii sunt minori;

c) dacă este vorba de cauze judecate astfel în vederea protejării ordinii publice ori a securității naționale într-o societate democratică sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, s-ar aduce atingere intereselor justiției sau secretului comercial, părțile din hotărâre a căror publicare ar afecta aceste interese vor fi ascunse;

d) dacă este vorba de cauze judecate astfel în vederea protejării ordinii publice ori a securității naționale într-o societate democratică sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, s-ar aduce atingere intereselor justiției, numele părților și/sau al persoanelor a căror publicare ar afecta aceste interese va fi anonimizat întotdeauna.[11]

Încheierile judecătorești nu se publică pe portalul național al instanțelor de judecată sau, după caz, pe pagina web a Curții Supreme de Justiție, cu excepția celor prin care se soluționează fondul unei probleme. Încheierile judecătorești, care se publică pe portalul național al instanțelor de judecată sau, după caz, pe pagina web a Curții Supreme de Justiție, sunt supuse aceluiași regim, stabilit de prezentul Regulament pentru hotărârile judecătorești.

În hotărârile judecătorești publicate pe portalul național al instanțelor de judecată sau pe pagina web a Curții Supreme de Justiție, numele părților la proces nu va fi anonimizat în nici un caz, cu excepția situațiilor prevăzute de punctul 18 al prezentului Regulament. Vor fi ascunse întotdeauna următoarele categorii de date cu caracter personal: locul și data nașterii persoanelor, domiciliul și/sau reședința acestora, numărul lor de telefon, codul lor personal (IDNP), datele despre starea lor de sănătate (indiferent de maladia pe care o au), datele lor bancare, numărul de înmatriculare a automobilului, codul personal de asigurare medicală, codul personal de asigurare socială, precum și alte date, în conformitate cu Legea nr. 133 din 8 iulie 2011 privind protecția datelor cu caracter personal.

[11] Raport De Monitorizare A Publicării Pe Portalul Național Al Instanțelor De Judecată A Hotărârilor Judecătorești Pe Trimestrul I, 2018.

Datele cu caracter personal existente în hotărârile judecătorești publicate pe portalul național al instanțelor de judecată sau pe pagina web a Curții Supreme de Justiție înainte de intrarea în vigoare a prezentului Regulament, cu excepția numelui părților, vor fi ascunse la cererea subiectului de date cu caracter personal. Cererea privind ascunderea datelor cu caracter personal conținute de hotărârile judecătorești, cu excepția numelor părților, se depune la sediul instanței care a pronunțat hotărârea judecătorească. [12]

Ultima componentă a sistemului informatic juridic e Soluția informatică a ședințelor de judecată (SIaS) - aplicație destinată desfășurării videoconferințelor, înregistrării audio/video a ședințelor de judecată cu utilizarea echipamentului periferic și softului special de înregistrare. Principalul obiectiv al SIaS este îmbunătățirea din punct de vedere tehnica-informațional a procedurii de desfășurare a ședințelor de judecată, asigurînd transparență proceselor judiciare și accesul publicului la justiție.

Înregistrările video a ședințelor de judecată pot fi utile grefierilor în vederea asigurării documentării procesuale, contribuind la eficientizarea activității, mai ales în cazul documentării dosarelor cu mulți participanți. Totodată, înregistrările video a ședințelor de judecată pot fi utile judecătorilor în procesul de elaborare a hotărârilor judecătorești, și instanțelor ierarhic superioare, în vederea verificării legalității hotărârilor emise, dar și la disciplinarea conduitei părților, și prezentarea unor pledoarii și argumentări de calitate.[13]

Inițierea înregistrării ședințelor de judecată ar putea fi dispusă la cererea părților sau din oficiu de către judecător, în cazul în care interesele justiției impun aceasta, ori părțile demonstrează un comportament agresiv.

Înregistrarea video a ședințelor de judecată poate constitui un mecanism de prevenire a acțiunilor de corupție. Astfel, procedura de înregistrare video pentru ședințele de judecată ar putea fi instituită în cazul unor acțiuni procesuale ce prezintă risc sporit de corupție, și/ sau dosare cu grad înalt de complexitate, și/ sau dosare de interes public, spre exemplu dosare electorale.

În procesul de evaluare a posibilității de implementare la scară larga a sistemului de înregistrare video, se va avea în vedere capacitatea limitată de stocare a înregistrărilor video, în raport cu beneficiile ce pot fi aduse actului de justiție.

Din punct de vedere tehnic, autoritățile responsabile, trebuie să stabilească de câte săli dotate cu sistem de înregistrare video a ședințelor de judecată este nevoie per instanță și ce alte componente tehnice urmează a fi procurate pentru a asigura funcționalitatea eficientă a sistemului de înregistrare video a ședințelor de judecată. Din punct de vedere organizatoric urmează să se decidă, asupra termenului de păstrare a înregistrărilor video pe server și procedurile de eliberare și/sau arhivare a înregistrărilor video pe suport electromagnetic[14]

[12] Legea nr. 133 din 8 iulie 2011 privind protecția datelor cu caracter personal.

[13] Regulament privind desfășurarea ședințelor de judecată cu utilizarea aplicației de teleconferință în instanțele judecătorești și instituțiile penitenciare pilot Aprobat prin Hot. CSM nr. 387/20 din 02 octombrie 2018.

[14] Regulament privind înregistrarea audio digitală a ședințelor de judecată, Anexă la Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.338/13 din 12 aprilie 2013.

Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor a automatizat activitatea judecătorească și, în acest mod, a dus la creșterea eficienței funcționării instanțelor în beneficiul cetățenilor. PIGD-ul este interconectat cu alte aplicații și servicii electronice, precum este Portalul instanțelor de judecată (www.instante.justice.md) și serviciul E-Dosar (www.edosar.justice.md), aflat în testare. Datorită serviciului E-Dosar, atunci când participați la un dosar, nu veți fi nevoiți să mergeți la sediile instanțelor pentru a face cunoștință cu materialele dosarului, ci, prin intermediul unui computer, avocatul le va accesa și le va pune la dispoziția voastră.

Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor are următoarele funcţii:

- îmbunătăţirea administrării judiciare, sporirea transparenţei şi accesului public la justiţie; automatizarea lucrărilor manuale curente în instanţele judecătoreşti;
- lichidarea dublărilor de date şi diminuarea eforturilor angajaţilor instanţelor de judecată; elaborarea şi implementarea unui sistem de gestionare a dosarelor integrat şi automatizat;
- instituirea unui sistem eficient de raportare statistică judiciară; asigurarea evidenţei electronice a datelor în instanţe judecătoreşti;
- perfecţionarea calităţii datelor şi a gestionării dosarelor în instanţele judecătoreşti;
- facilitarea schimbului de date între diferite instituţii ale sistemului judiciar;
- modificarea lucrărilor de secretariat în instanţele judecătoreşti în vederea automatizării acestora.[15]

PIGD reprezintă un instrument de automatizare implementat cu scopul reducerii corupției și promovării transparenței în sistemul judecătoresc, prin utilizarea datelor și gestionarea electronică a dosarelor, precum și monitorizarea standardelor de performanță.

Reducerea întârzierilor, îmbunătățirea economiei, a eficienței și eficacității și a obiectivului mai general de promovare a încrederii în sistemul judiciar prin utilizarea noilor tehnologii sunt obiective lăudabile și este puțin probabil să genereze prea multe dezacorduri.[16]

Cu toate acestea, dată fiind natura și importanța justiției ca al treilea pilon al autorității de stat și, comparat cu alte servicii publice, ar trebui, de asemenea, să fie luate în considerare cu atenție procesele, imparțialitatea și independența. Acest lucru este valabil mai ales atunci când au loc schimbări structurale și procedurale, cum ar fi cele determinate de introducerea noilor tehnologii.

Ideea fundamentală în eJustiţie este aceea de a asigura un schimb de informaţii, sigur şi rapid, între entităţile judiciare – instanţe, procuratura, avocaţi, justiţiabili, poliţie şi notariate, etc. Aceasta se asigură, în forma cea mai completă, prin integrarea sistemelor informatice ale diverselor entităţi judiciare, bazată pe standarde de interoperabilitate şi

[15] Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 110/5 din 5 februarie 2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind modul de distribuire aleatorie a dosarelor pentru examinare în instanțele judecătorești.

[16] Studiul analitic privind deficiențele înregistrate în cadrul sistemului de repartizare aleatorie a dosarelor „Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD), Chișinău 2016.

comunicații, integrare ce conduce în final la crearea unui sistem unic naţional judiciar şi, mai departe, la interconectarea paneuropeană a sistemelor judiciare naţionale.

Automatizarea deplină a instanțelor judecătorești, prin intermediul PIGD are drept scop sporirea considerabilă a eficienței și eficacității procesului de înfăptuire a justiției. De asemenea, scopul implementării PIGD l-a constituit automatizarea organizării manuale a muncii în cadrul instanțelor judecătorești din Republica Moldova. Prin intermediul programului dat se creează dosare electronice, se programează ședințele de judecată în format electronic, se repartizează aleatoriu dosarele judecătorilor, sunt automatizate procedurile consumatoare de timp care țin de raportarea datelor statistice judiciare.[17]

PIGD favorizează schimbul de informații între instanțele judecătorești, instanțele judecătorești și instituțiile de stat, sporește gradul de satisfacție a cetățenilor, oferindu-le un acces mai larg contribuind la crearea transparenței în sistemul judecătoresc.

Repartizarea cauzelor în mod aleatoriu este o normă de organizare judiciară cu rang de principiu, cu scopul de a conferi o garanție în plus independenței funcționale a judecătorului și imparțialității actului de justiție. Odată consacrat legislativ, principiul fundamental al repartizării aleatorii a cauzelor trebuie asigurată și respectarea lui prin reglementarea modalității concrete în care se aplică acest principiu.

Asigurarea respectării principiului distribuirii aleatorii și continuității modului și criteriilor de repartizare a cauzelor, conferă instanțelor de judecată o anumită marjă de apreciere și asigură normele administrative de organizare a instanțelor acea flexibilitate necesară asigurării interesului public al bunei înfăptuiri a justiției, care este guvernată de o serie de alte garanții ale dreptului la un proces echitabil, consacrat în instrumente juridice interne și internaționale.

Sistemele Informaționale Juridice reprezintă constituirea societății informaționale contemporane, în Republica Moldova, care necesită rezolvarea unui complex de sarcini în vederea formării mediului informațional, care ar asigura dezvoltarea eficace a sistemelor informatice și a rețelelor de transfer al datelor, formarea resurselor, elaborarea produselor, prestarea serviciilor de categorii informaționale, pregătirea specialiștilor în acest domeniu. De asemenea e nevoie de crea o bază legislativă care ar explica activitatea, noțiunea și importanța sistemelor informaționale juridice, dar și crearea unor norme de etică și reglementare de prelucrare a datelor cu caracter personal.

Referințe bibliografice:

1. Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE), Avizul nr. 14 (2011) „Justiția și tehnologiile informației (IT)» adoptat de CCJE la cea de-a 12-a reuniune plenară , Strasbourg, 7-9 noiembrie 2011;
2. Ghidul utilizatorului E-Dosar, Versiunea 1.0, 2018;
3. Ghidul Utilizatorului PIGD, versiunea 4.1.4, 2018;

[17] Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE), Avizul nr. 14 (2011) „Justiția și tehnologiile informației (IT)” adoptat de CCJE la cea de-a 12-a reuniune plenară , Strasbourg, 7-9 noiembrie 2011.

4. Ghidul utilizatorului sistemul de înregistrare tehnică a ședințelor de judecată „Srs Femida”, 2009;
5. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 110/5 din 5 februarie 2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind modul de distribuire aleatorie a dosarelor pentru examinare în instanțele judecătorești;
6. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii NR. 658/30 din 10 octombrie 2017;
7. Hotărârea Guvernului Nr. 593 din 24.07.2017 cu privire la aprobarea Conceptului tehnic al Sistemului informațional judiciar, Hotărârea Guvernului Nr. 794 din 01.08.2018 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Sistemului informațional judiciar;
8. Hotărârea Guvernului nr. 593 din 24.07.2017 a fost aprobat Conceptul tehnic al Sistemului Informațional Judiciar (SIJ);
9. Hotărârea Guvernului Nr. 794 din 01.08.2018 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Sistemului informațional judiciar;
10. Legea nr. 133 din 8 iulie 2011 privind protecția datelor cu caracter personal;
11. Legea Nr. 142 din 19.07.2018 cu privire la schimbul de date și interoperabilitate;
12. Legea nr.467-XV din 21 noiembrie 2003 cu privire la informatizare și la resursele informaționale de stat (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 6-12, art. 44);
13. Raport De Monitorizare A Publicării Pe Portalul Național Al Instanțelor De Judecată A Hotărârilor Judecătorești Pe Trimestrul I, 2018;
14. Regulament privind desfășurarea ședințelor de judecată cu utilizarea aplicației de teleconferință în instanțele judecătorești și instituțiile penitenciare pilot Aprobat prin Hot. CSM nr. 387/20 din 02 octombrie 2018;
15. Regulament privind înregistrarea audio digitală a ședințelor de judecată, Anexă la Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.338/13 din 12 aprilie 2013;
16. Regulamentul privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești pe Portalul Național al Instanțelor de Judecată și pe pagina web a Curții Supreme de Justiție, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 658/30 din 10.10.2017;
17. Studiul analitic privind deficiențele înregistrate în cadrul sistemului de repartizare aleatorie a dosarelor „Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD), Chișinău 2016.

PROCEDURA FALIMENTULUI

Tudor BUHNACI
Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Gheorghe MACOVEI**
doctor în drept, lector universitar

Summary:
The study is based on in the legal-practical analysis of the bankruptcy procedure, the identification of the problems and the finding of the solutions, which will materialize in the proposals of the law. The objectives of the study: the legal analysis of the reasons for the bankruptcy procedure, the legal-concerning the application of this procedure in judicial practice, the formulation of the conclusions and the proposal of the lege ferenda recommendations, with a view to improving the bankruptcy procedure in the insolvency proceedings. The research results can be used in order to improve the national normative framework, and the enrichment of the doctrines regarding the insolvency procedure.

Ab initio, menţionăm faptul că procedura falimentului din cadrul procedurii de insolvabilitate, are rolul de a valorifica cât mai eficient bunurile din masa debitoare și de a distribui produsul obținut către creditorii debitorului insolvabil, în scopul satisfacerii creanțelor acestora. Ținând cont de rata de creștere a întreprinderilor radiate din Republica Moldova, care în 2017 a atins cote maxime, importanța procedurii de faliment devine din ce în ce mai considerabilă. Motivul ar fi acela, că procedura de faliment urmează să fie aplicată din ce în ce mai mult, în cadrul procedurii de insolvabilitate, pentru a valorifica cât mai eficient masa debitoare și de a satisface creanțele creditorilor. Pentru a obține o valorificare eficientă a masei debitoare și pentru o distribuire cât mai corectă a produsului obținut, este imperios necesar, de a avea prevederi legale moderne și eficiente, care să asigure desfășurarea acestei proceduri fără impedimente.

Etimologia termenului „faliment” indică proveniența acestuia din limba latină de la verbul „fallo-fallere” tradus prin „a lipsi, a scăpa” în sensul că falitul „lipsește” adică nu-și îndeplinește obligația de a plăti creditorilor săi, dar având totodată, și sensul de „a înșela” („fallo spem” – a înșela speranța) [1, p.175]. A fost transpus în limba italiană devenind verbul „fallire” care se traduce prin „a greși, a înceta o plată, a înșela, a nu răspunde la așteptări” și „fallimento” – substantiv însemnând „faliment, eroare, greșeală” [2, p.231]. Din analiza lexicologică a noțiunii, rezultă două sensuri ale falimentului : primul se referă la încetarea de plăți, ce necesită procedura aferentă, iar al doilea indică o greșeală, eroare ori chiar înșelăciune doar atunci când intervine elementul intențional al debitorului.

Persoana falitului era cunoscută sub denumirea de „decoctor” sau „decoctio” – om ruinat, cel care și-a mâncat averea, sau „defraudator”, în timp ce în epoca modern era utilizată denumirea de „fallitor” care înșela creditorii sau „fallitus” care se înșela și pe el [3, p.12-13.]. Datorită evoluției și cristalizării instituției de faliment, în legislația modernă din majoritatea statelor europene se utilizează noțiunea de debitor, înlocuind

noțiunile precum falit, decoctor, defraudator, bancrutier, mofluz care atrăgeau un statut social degradant și infamant pentru persoana vizată.

Dicționarul de drept internațional al afacerilor definește falimentul ca fiind ,,o procedură de executare silită având caracter unitar, colectiv, concursual și egalitar, care vizează bunurile debitorului comun, al falitului care a încetat plata datoriilor comerciale, având ca scop satisfacerea creanțelor tuturor creditorilor" [4, p.78].

Prin dispozițiile art.5 pct. 45 din Codul insolvenței român din 2014, legiuitorul român a definit procedura falimentului ca fiind procedura de insolvență concursuală, colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat [5, p.672].

În legislația R.M. cu privire la insolvabilitate întâlnim o definiție similară a procedurii falimentului celei române, astfel conform art. 2 din Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012, procedura falimentului reprezintă o procedură de insolvabilitate concursuală colectivă şi egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului [6].

Reieşind din reglementarea anterioară cât şi curentă în domeniul insolvabilităţii falimentul urmează a fi definit ca procedura propriu-zisă de lichidare concursuală şi proporţională a patrimoniului unui debitor insolvabil cu scopul satisfacerii creanţelor creditorilor săi. Astfel faliment, în sensul strict al cuvântului, este doar un mod de desfăşurare a procedurilor de insolvabilitate îndreptat exclusiv asupra lichidării patrimoniului şi repartizării produsului acestuia [7, p.226].

Prin urmare, conchidem că procedura falimentului reprezintă o procedură și o modalitate de desfășurare a procedurii de insolvabilitate, concursuală colectivă și egalitară, aplicabilă debitorului în cadrul procesului de insolvabilitate care constă în valorificarea masei debitoare în vederea obținerii de mijloace bănești pentru satisfacerea creanțelor creditorului și care se finalizează cu lichidarea debitorului ca subiect de drept.

Din definiția procedurii falimentului deducem caracterele juridice ale acesteia:

1.***Caracterul colectiv și concursual*** presupune că falimentul are drept scop satisfacerea creanțelor tuturor creditorilor. Prin caracterul colectiv se subânțelege concentrarea multitudinii de creditori comuni ai unui debitor ajuns în stare de încetare a plăților pentru datoriile sale. Caracterul concursual se referă la faptul că procedura falimentului face posibilă satisfacerea intereselor patrimoniale ale persoanelor fizice și juridice care pretinzând-se creditori ai debitorului insolvabil își declară și se supun spre verificare creanțele cu care, în felul acesta, sunt în concurs.

2.***Prin caracterul egalitar*** se are în vedere că procedura are drept scop satisfacerea creanțelor tuturor creditorilor în același timp și proporțional cu mărimea creanțelor deținute în aceeași categorie. De asemenea această trăsătură juridică a procedurii de faliment se relevă prin aceea că falimentul mijlocește satisfacerea intereselor tuturor creditorilor debitorului insolvabil deodată și împreună, în cadrul procedurii unice. Pentru a aduce la cunoștința tuturor creditorilor unui debit insolvabil împrejurarea că față de acesta a fost intentată procedura falimentului, lichidatorul debitorului urmează să publi-

ce hotărârea de intentare a procedurii falimentului, în acest fel oferindu-le creditorilor posibilitatea să facă demersurile legale pentru recuperarea creanțelor pe care le dețin față de debitor.

3.***Caracterul general*** se referă la urmărirea tuturor bunurilor aflate în patrimoniul debitorului insolvabil (masa debitoare), atât cele existente la data intentării falimentului, cât și cele ieșite în mod fraudulos și readuse în patrimoniul debitorului. În literatura de specialitate acest caracter poartă și denumirea de unitar, conform căreia trăsătura procedurii falimentare de a fi unitară decurge din faptul ca ea se răsfrânge asupra tuturor bunurilor aflate în patrimoniul comerciantului-debitor, fară a distinge după cum acestea există ca părși integrate în patrimoniu în momentul declarării falimentului ori fiind ieșite din sfera patrimonială a comerciantului falit sunt readuse în mijlocul acesteia, în interesul masei credale .

4.***Caracterul judiciar*** denotă faptul că întreaga procedură se desfășoară sub controlul direct și imediat al instanței de insolvabilitate.

5.***Caracterul executoriu*** presupune că scopul urmărit pe întreaga procedură de faliment este satisfacerea creanțelor creditorilor prin intermediul forței coercitive a statului, care integrează falimentul în marea categorie a procedurilor de executare silită.

Observăm că în ***plan comparat***, la momentul actual, deși scopurile pentru realizarea și desfășurarea procedurii de insolvabilitate ramân aceleași, totuși reglementările concrete diferă de la o legislație la alta. Astfel, este recunoscută diferențierea câtorva tipologii ale legislațiilor privind falimentul. În primul rând, cea britanică din care fac parte Australia, Africa de Sud, Noua Zeelandă și SUA, cea franceză din care fac parte jumătate din statele membre UE (Franța, Spania, Belgia, Grecia ș.a.), cea germanică din care face parte Germania, Austria, Japonia și cea scandinavă sau nordică (Finlanda, Norvegia, Danemarca ș.a.). Ca rezultat, legislația falimentului în statele membre ale Uniunii Europene are origini și reprezentanți în toate aceste tipologii, nefiind o unitate în reglementări [8, p.36-37].

Menționăm, în același timp, că legislația de sorginte britanică oferă cea mai bună soluție pentru creditori, 72 % din țările care o aplică nu îngheață automat activele la momentul declanșării procedurii, se garantează că primii plătiți vor fi creditorii garantați. Excepție, în acest sens, face SUA, cu legislație, mai degrabă, anticreditori, ce presupune înghețarea activelor, declanșarea unilaterală a procedurii de faliment și păstrarea membrilor debitorului la conducere [9, p.17].

Trecerea în procedura de faliment are loc doar atunci când există unul din temeiurile prevăzute la art. 115 alin.(1) din Legea insolvabilității, și anume:

a) debitorul nu şi-a declarat intenţia de a se restructura sau este decăzut din dreptul de a propune un plan al procedurii de restructurare, iar creditorii nu cer restructurarea lui;

b) niciunul dintre participanţii la procedură nu a propus un plan al procedurii de restructurare, în condiţiile şi termenele stabilite de prezenta lege, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat şi confirmat;

c) debitorul şi-a declarat intenţia de a se restructura, dar nu a propus în termen un plan de restructurare ori planul lui nu a fost acceptat şi confirmat;

d) obligaţiile de plată şi celelalte sarcini asumate nu sînt îndeplinite în condiţiile stipulate în planul confirmat sau activitatea debitorului desfăşurată pe parcursul restructurării adduce pierderi masei debitoare;

e) adunarea creditorilor a aprobat raportul administratorului insolvabilităţii în care se propune intrarea debitorului în faliment.

În literatura de specialitate, temeiurile de trecere, din oficiu, la procedura de faliment au fost clasificate convențional în două categorii:

a) Temeiuri legate de imposibilitatea pornirii procedurii de restructurare și

b) Temeiuri legate de neîndeplinirea condițiilor planului procedurii de restructurare [10, p.127].

Prima categorie de temeiuri se referă la intentarea procedurii de faliment atunci când participanții la procesul de insolvabilitate, nu au respectat cerințele legale, pentru trecerea la procedura de restructurare. Prin urmare, instanța de insolvabilitate va dispune intentarea procedurii de faliment în următoarele cazuri de eșuare a trecerii la procedura de restructurare:

1. Debitorul nu și-a declarat intenția de a se restructura sau este decăzut din dreptul de a propune un plan al procedurii de restructurare, iar creditorii nu cer restructurarea lui.

Instanța de insolvabilitate va emite o încheiere legală și temeinică de trecere la procedura falimentului în acest caz doar dacă sunt întrunite cumulativ două cerințe legale.

În primul rând, trebuie să fie constatat faptul că debitorul nu dorește aplicarea procedurii de restructurare, concluzie temeinică în cazul în care, fie că debitorul nu a cerut din start aplicarea falimentului sau falimentului simplificat, fie ca urmare a admiterii spre examinare a cererii creditorilor nu a solicitat aplicarea procedurii de restructurare nici în referință și nici ulterior.

În al doilea rând, a doua condiție ce urmează a fi îndeplinită este că instanța de insolvabilitate urmează să constate dacă creditorii, pe de altă parte, nu doresc aplicarea procedurii de restructurare, această circumstanță este dedusă din rezultatele examinării raportului administratorului insolvabilității în cadrul ședinței adunării de raportare.

În consecință de cauză, în cazul în care sunt îndeplinite ambele condiții, instanța de insolvabilitate va putea adopta, din oficiu, încheierea privind trecerea la procedura falimentului. Suplimentar instanța de judecată urmează să adopte o soluție similară și în cazul în care debitorul propune aplicarea procedurii de restructurare, dar acesta este decăzut prin lege de acest drept. În conformitate cu prevederile art. 188, alin. (3) al Legii insolvabilității, în asemenea situație se află debitorul care, într-un interval de 3 ani anteriori formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al unei proceduri instituite în baza prezentei legi sau debitorul ai cărui administratori, directori şi/sau asociați (membri, participanți) au antecedente penale [10, p.128].

2. Niciunul dintre participanții la procedură nu a propus un plan al procedurii de restructurare, în condițiile și termenele stabilite de prezenta lege, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat și confirmat.

Conform art.188 alin. (1) al Legii Insolvabilității, dreptul de a propune planul procedurii de restructurare aparţine nu doar debitorului, ci și următoarelor persoane, care figurează în calitate de participanţi la proces:

- administratorul insolvabilităţii, la cererea adunării creditorilor sau a comitetului creditorilor, ori din proprie iniţiativă;
- autorităţile administraţiei publice centrale sau locale în cazul insolvabilităţii întreprinderilor de importanţă vitală pentru economia naţională menţionate la art.190 alin. (6) al Legii Insolvabilității.

În situația menționată supra, noţiunea de propunere a planului presupune respectarea de către administrator și/sau autorităţi a termenelor de prezentare a planului. Așadar, legea nu pune accentul pe prezentarea propriu-zisă a planului, ci pe prezentarea planului în termenele stabilite. Or, nerespectarea termenului de prezentare a planului duce, reieșind din prevederile art.214 al Legii Insolvabilității, la trecerea în procedura falimentului.

O altă premisă pentru intrarea în procedura imediată a falimentului este neacceptarea și neconfirmarea planurilor propuse de către adunarea creditorilor, respectiv de instanța de insolvabilitate. În această situație, instanța de insolvabilitate este în drept să dispună din oficiu trecerea la procedura falimentului. Menționăm că durata acțiunilor de votare, acceptare și confirmare a planului, nu poate depăși 4 luni de zile de la data inițierii procedurii de restructurare. Ca rezultat, dacă la expirarea termenului menționat nu există un plan de restructurare confirmat, instanța de judecată este în drept, din oficiu, să dispună trecerea la procedura de faliment, în conformitate cu prevederile art. 115 alin. (1) lit. b) al Legii insolvabilității. Aceeași soluție este susținută și de prevederile art. 204 alin. (8) al Legii insolvabilității.

3. Debitorul și-a declarat intenția de a se restructura, dar nu a propus în termen un plan de restructurare ori planul lui nu a fost acceptat și confirmat.

Acest temei, reglementat de art. 115 alin. (1), lit. c) a Legii insolvabilității, este de fapt incorporat de litera b) a aceluiași aliniat, din considerentul că debitorul, de asemenea, face parte din categoria participanților la proces și neprezentarea de către acesta a planului sau neconfirmarea planului depus de debitor, înseamnă de fapt neprezentarea planului de către un participant la proces sau neconfirmarea planului prezentat de un participant, prevedere care deja se conține la litera b).

4. Obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate în planul confirmat sau activitatea debitorului desfășurată pe parcursul restructurării aduce pierderi masei debitoare.

Acest temei presupune existența a două circumstanțe cu caracter alternativ, și anume:

- Obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate în planul confirmat.
- Activitatea debitorului desfășurată pe parcursul restructurării aduce pierderi masei debitoare.

Menţionăm faptul că, ***trecerea la procedura falimentului produce următoarele efecte:***

– Desemnarea unui lichidator de către instanța de judecată (insolvabilitate).

– Orice transfer, îndeplinire a unei obligaţii, exercitare a unui drept, act sau fapt, cu excepţia celor autorizate de lichidator sau de instanţa de insolvabilitate, efectuate de debitor sau de administratorul insolvabilităţii ulterior deschiderii procedurii falimentului sînt nule.

– Nicio dobîndă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială nu se adaugă creanţelor născute ulterior datei deschiderii procedurii generale şi nici procedurii simplificate a falimentului.

În corespundere cu art. 117 alin.(1) al Legii insolvabilității, ***după intentarea procedurii falimentului, lichidatorul valorifică şi/sau lichidează neîntîrziat, în condiţii cât mai avantajoase şi în timpul cel mai potrivit, masa debitoare*** numai cu acordul expres al comitetului creditorilor sau al adunării creditorilor, după caz. *Termenul de valorificare şi/sau de lichidare a masei debitoare nu va depăşi 2 ani de la intentarea procedurii falimentului.*

Valorificarea masei debitoare menţionăm că aceasta presupune existenţa următoarelor etape:

a) evaluarea bunurilor masei debitoare (se efectuează de către un evaluator angajat);

b) prezentarea de către lichidator a unui raport în faţa comitetului sau adunării creditorilor despre rezultatele evaluării masei debitoare (se prezintă în cel mult 10 zile de la finisarea procesului de evaluare).

c) aprobarea raportului la şedinţa Adunării creditorului reprezintă autorizarea începerii acţiunilor de vânzare a bunurilor masei debitoare. În cazul în care Adunarea creditorilor nu aprobă raportul de evaluare sau nu se expune asupra lui pe parcursul a 15 zile, lichidatorul se va putea adresa instanţei de insolvabilitate pentru confirmarea acestor propuneri. Dacă instanţa aprobă raportul, din acest moment valorificarea masei debitoare se va face sub controlul instanţei de judecată. Încheierea prin care se refuză aprobarea modului, termenelor, preţului sau condiţiilor de valorificare a masei debitoare poate fi contestată cu recurs.

d) vînzarea masei debitoare se face prin diferite metode:

– licitaţie (cu strigare, cu reducere) art. 118-121 din Legea insolvabilităţii;

– vînzare prin concurs se desfăşoară în conformitate cu art. 122 din Legea insolvabilităţii;

– vînzare prin negocieri directe (art. 123 din lege);

– vînzarea întreprinderii ca un complex patrimonial unic (art. 129 din lege) [11].

Evaluarea bunurilor din masa debitoare reprezintă o etapă importantă în cadrul procedurii de faliment. Potrivit art. 1 al Legii cu privire la activitatea de evaluare nr. 989 din 18.04.2002, prin noțiunea de evaluare se subînțelege acel proces de determinare a valorii obiectului evaluării la o dată concretă, ţinându-se cont de factorii fizici, economici, sociali şi de altă natură, care influențează asupra valorii. Conform art. 2 al Legii insolvabilității prin noțiunea de masă debitoare se are în vedere bunuri, inclusiv mijloace bănești în numerar şi fără numerar, în monedă națională şi în valută străină, aflate în proprietatea debitorului la data intentării procesului de insolvabilitate.

În corespundere cu art. 117 alin. (4) al Legii insolvabilității „pentru evaluarea bunurilor din patrimoniul debitorului, lichidatorul poate angaja în numele debitorului un evaluator, iar cu acordul comitetului creditorilor poate utiliza un evaluator propriu".

Menționăm faptul că, bunurile din masa debitoare se evaluează: în bloc și individual. Evaluarea în bloc presupune evaluarea totalității bunurilor din patrimonial debitorului, fie evaluarea subansamblurilor funcționale. Articolul 117 alin. (4) din Legea insolvabilității definește subansamblul funcțional ca fiind bunurile debitorului care, împreună, asigură realizarea unui produs finit, de sine stătător, sau care permit desfășurarea unei afaceri independente. Un subansamblu se consideră funcțional numai dacă are asigurat accesul la drum public şi la folosirea utilităților.

Evaluarea individuală presupune evaluarea fiecărui bun din patrimoniul debitorului în parte.

După efectuarea evaluării bunurilor din masa debitoare, conform art. 117 alin. (7) al Legii insolvabilității, în cel mult 10 zile de la data finalizării procesului de evaluare a masei debitoare, lichidatorul prezintă comitetului sau adunării creditorilor un raport despre evaluarea bunurilor şi metoda lor de valorificare, precizându-se modul de vânzare: în bloc sau individual, prin licitație publică, concurs sau negocieri directe, ori într-o combinație a acestor moduri.

Constatăm faptul că, este de competența adunării creditorilor sau a comitetului creditorilor, stabilirea prețului inițial de vânzare a bunurilor din masa debitoare şi modul de vânzare, care se va efectua, în baza raportului prezentat de lichidator şi a evaluării efectuate în conformitate cu legislația, însă nu poate fi mai mic de valoarea evaluată.

În final, cu privire la evaluarea bunurilor din masa debitoare urmează să menționăm că conform art.117 alin. (6) al Legii insolvabilității, dacă, în termen de 180 de zile de la finalizarea evaluării, bunurile nu au fost expuse spre valorificare prin orice metodă prevăzută în prezenta lege, ele vor fi reevaluate pe cheltuiala creditorilor care s-au opus valorificării.

Potrivit, dispozițiilor art. 117 alin. (10) al Legii insolvabilității, în temeiul hotărârii comitetului creditorilor sau adunării creditorilor, bunurile pot fi vândute de către lichidator în bloc, ca ansamblu în stare de funcționare, sau individual. Lichidatorul va organiza şi va desfășura licitații, concursuri sau va antrena în acest scop organizații specializate, cu achitarea serviciilor din contul debitorului. Bunurile nevândute la prima licitație se expun repetat la licitație, la preţuri mai mici, aprobate de adunarea creditorilor sau de comitetul creditorilor. Dacă la licitația repetată nu au fost adjudecate, bunurile se vând la licitație cu reducere. În cazurile în care nu s-au vândut nici la licitația cu reducere ori nu s-au vândut prin concurs, ținut în modul stabilit de prezenta lege, bunurile pot fi vândute, la decizia adunării creditorilor sau a comitetului creditorilor, de către lichidator prin negocieri directe, în bază de contract de vânzare-cumpărare.

Constatăm că alegerea tipului de vânzare sau a combinației lor se va face ținând cont de principiul maximizării averii debitorului, cât și raportat la principiul celerității procedurii de insolvabilitate.

În vederea apărării drepturilor creditorilor în cadrul procedurii falimentului, Legea insolvabilității stabilește obiectivul de valorificare a masei debitoare în condiții cât

mai avantajoase şi în timpul cel mai potrivit. Atingerea acestui sarcini poate fi realizată inclusiv ***prin intermediul vânzării afacerii (întreprinderii) debitorului în calitate de complex patrimonial unic.*** Această modalitate specifică de valorificare a masei debitoare asigură continuarea afacerii debitorului, creând condiţiile necesare pentru protecția intereselor nu doar a creditorilor (prin satisfacerea la un nivel sporit a creanțelor acestora), ci şi a salariaților (prin păstrarea locurilor de muncă) şi altor persoane interesate (asociaților / acționarilor, consumatorilor, partenerilor de business, chiar şi a statului în cazul întreprinderilor de importantă națională) [12, p.42].

Vânzarea bunurilor perisabile sau a bunurilor supuse deprecierii iminente, a fructelor și a recoltelor. Sunt perisabile sau supuse deprecierii iminente acele bunuri care necesită condiţii specifice de păstrare și au un termen de valabilitate limitat, bunuri ușor alterabile. Administratorul autorizat urmează să depună un maxim și rapid efort în vederea vânzării lor și transformării valorii lor în bani. Prerogativa administratorului autorizat de a vinde aceste categorii de bunuri este reglementată de art.27 alin. (6) și art.131 alin. (7) al Legii Insolvabilității.

Astfel, administratorul provizoriu este obligat să vândă bunurile perisabile sau cele supuse deprecierii iminente, iar mijloacele bănești obținute urmează a fi depuse în bancă la contul debitorului, cu informarea debitorului și a instanţei de insolvabilitate despre aceste vânzări.

Bunurile perisabile sau cele supuse deprecierii iminente grevate cu garanţii vor putea fi vândute de către administratorul autorizat în lipsa notificării creditorului garantat. În decursul a 72 de ore din momentul vânzării, administratorul autorizat va informa creditorul garantat și instanța de insolvabilitate.

Poprirea în cadrul procedurii de faliment. Definiția legală a popririi în cadrul procedurii de faliment, cât și a întregii proceduri de insolvabilitate o regăsim în art. 2 al Legii insolvabilității, potrivit căruia poprirea constituie procedura prin care administratorul insolvabilității/lichidatorul urmărește bunurile sau sumele datorate debitorului de către o a treia persoană.

Sediul materiei reprezintă art. 126 al Legii insolvabilității, iar conform alin. (1) al acestui articol prin poprire sânt supuse urmăririi silite mijloacele bănești în numerar şi fără numerar, în monedă națională şi în valută străină, titlurile de valoare, alte bunuri mobile incorporale care sânt datorate debitorului ori sânt deținute în numele său de un terț sau pe care acesta din urma i le va datora în viitor în temeiul unor raporturi juridice existente. De asemenea, pot fi poprite bunurile mobile corporale ale debitorului deținute de un terţ în numele lui şi creanţa cu termen ori sub condiţie. În acest caz, poprirea nu va putea fi executată decît după ajungerea la termen ori de la data îndeplinirii condiţiei.

Din prevederile articolului menționat *supra,* reținem că obiectele ce pot fi urmărite prin poprire, conform legii insolvabilității, sunt asemănătoare cu obiectele pasibile de urmărire prin poprire în forma sa clasică.

Menționăm faptul că, ***distribuirea în cadrul procedurii falimentului*** se face de către lichidator, sub controlul instanței de judecată. Astfel, ținând cont de prevederile art. 150 alin. (2) al Legii insolvabilității, administratorul / lichidatorul prezintă comitetului creditorilor spre aprobare un raport asupra fondurilor obținute din valorificare și din în-

casarea de creanțe și un plan de distribuție între creditori, la fiecare 3 luni, calculate de la data la care începe valorificarea masei debitoare. Prin urmare, până la executarea propriu-zisă a creanțelor creditorilor, volumul și modalitatea de executare a creanțelor creditorilor urmează a fi aprobată de comitetul creditorilor, iar acțiunile de plată a creanțelor creditorilor au loc în virtutea hotărârii comitetului creditorilor.

Ținem să nominalizăm faptul că, în cazul în care comitetul creditorilor aprobă planul de distribuție potrivit art. 151 alin. (1) al Legii insolvabilității, acesta se depune imediat în instanță de insolvabilitate, prin grija administratorului/ lichidatorului, care este obligat să notifice despre acest fapt fiecare creditor. Creditorii au acces la planul de distribuție.

Menționăm faptul, că după ce a fost valorificată întreaga masă debitoare și produsul a fost distribuit creditorilor prin mai multe planuri de distribuție intermediare în vederea satisfacerii creanțelor, urmează este ***ședința de distribuție finală.***

În corespundere cu art. 158 alin.(1) al Legii insolvabilității, după ce bunurile din masa debitoare au fost valorificate integral, administratorul/lichidatorul prezintă instanței de insolvabilitate un raport final împreună cu planul de distribuție finală, ale căror copii se remit creditorilor şi debitorului. Instanța de insolvabilitate convoacă adunarea finală a creditorilor în cel mult 30 de zile de la prezentarea raportului final. Creditorii pot formula obiecții asupra raportului final cu cel puțin 3 zile înainte de data convocării.

În raportul final și planul de distribuție finală urmează a fi prezentată informația cu privire la fondurile obținute din valorificarea masei debitoare cât și informația privind modalitatea de executare a creanțelor creditorilor. Astfel, spre deosebire de procedura aplicabilă distribuțiilor intermediare, unde comitetul creditorilor are atribuția de aprobare a planului de distribuție intermediară, aprobarea și confirmarea planului de distribuție finală presupune convocarea de către instanța de insolvabilitate a adunării finale a creditorilor.

Nominalizăm faptul, că adunarea finală a creditorilor, conform art. 158 alin. (2) al Legii insolvabilității are drept scop:

a) examinarea raportului final al administratorului/lichidatorului;

b) examinarea contestațiilor contra planului de distribuție finală.

Articolul menționat *supra*, enumeră competențele adunării creditorilor la ședința finală, care coincid cu atribuțiile instanței de insolvabilitate din cadrul acestei ședințe, respectiv potrivit art. 158 alin. (4) al Legii insolvabilității, la data ședinței, instanța de insolvabilitate va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiile la raportul final şi la planul de distribuție, le va aproba sau va dispune, după caz, modificarea lor corespunzătoare, iar conform alin. (5) al aceluiași articol, după ce instanța de insolvabilitate aprobă raportul final al administratorului/lichidatorului, acesta va trebui să facă distribuția finală a tuturor fondurilor din masa debitoare.

Odată cu finalizarea lucrărilor ședinței de distribuție final lichidatorul este în drept să facă distribuția tuturor fondurilor din masa debitoare către creditori. După terminarea distribuirii finale instanța de judecată urmează să adopte o hotărâre privind încetarea procesului de insolvabilitate, în conformitatea cu prevederile art. 175 alin. (1) al Legii insolvabilității.

Ca repercusiune a încetării procedurii falimentului, debitorul va fi degrevat de obligaţiile pe care le deținea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit culpabil conform art.14, 15 și 148 a Legii insolvabilității. Urmează de constatat faptul că, debitorul se consideră lichidat din momentul radierii.

Dispozitivul hotărârii de încetare a procesului de insolvabilitate reglementat de art.175, 177, 178 a Legii insolvabilității se publică conform art. 7 al aceleaiași legi. Afară de aceasta, despre data încetării procesului de insolvabilitate urmează a fi notificaţi administratorul insolvabilităţii/lichidatorul și membrii comitetului creditorilor.

Hotărârile de încetare a procesului conform acestor articole pot fi contestate cu recurs.

Făcând o generalizare a analizei teoretico-practice a procedurii falimentului, pot fi efectuate ***următoarele concluzii:***

1. Procedura falimentului reprezintă o procedură și o modalitate de desfășurare a procedurii de insolvabilitate, concursuală colectivă şi egalitară, aplicabilă debitorului în cadrul procesului de insolvabilitate care constă în valorificarea masei debitoare în vederea obținerii de mijloace bănești pentru satisfacerea creanțelor creditorului și care se finalizează cu lichidarea debitorului ca subiect de drept.

2. Procedura falimentului are următoarele caractere juridice: caracterul colectiv și concursual, egalitar, general, judiciar și executoriu.

3. Temeiurile de trecere la procedura de faliment sunt următoarele:

– debitorul nu şi-a declarat intenția de a se restructura sau este decăzut din dreptul de a propune un plan al procedurii de restructurare, iar creditorii nu cer restructurarea lui;

– niciunul dintre participanții la procedură nu a propus un plan al procedurii de restructurare, în con dițiile şi termenele stabilite de prezenta lege, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat şi confirmat;

– debitorul şi-a declarat intenția de a se restructura, dar nu a propus în termen un plan de restructurare ori planul lui nu a fost acceptat şi confirmat;

– obligațiile de plată şi celelalte sarcini asumate nu sânt îndeplinite în condițiile stipulate în planul confirmat sau activitatea debitorului desfășurată pe parcursul restructurării aduce pierderi masei debitoare;

– adunarea creditorilor a aprobat raportul administratorului insolvabilității în care se propune intrarea debitorului în faliment.

4. Reieșind din faptul că Legea insolvabilității prevede dreptul terțului poprit de a opune propriile excepții și de a utiliza în acest sens mijloacele de probă necesare, considerăm că cererea de validare a popririi urmează a fi examinată conform regulilor procedurilor contencioase.

5. Valorificarea prin vânzare a masei debitoare neafectate de garanții are loc prin următoarele tipuri de vânzare: licitație publică (cu strigare, sau cu reducere), negocieri directe sau concurs, și de asemenea vânzarea se face cu ajutorul a două metode de vânzare: individuală și în bloc.

6. Vânzarea masei debitoare afectate cu garanții are loc prin licitații publice, concurs sau prin negocieri directe, care se organizează după procedura valorificării bunurilor neafectate cu garanții.

7. Prin distribuirea masei debitoare sau a produsului rezultat din valorificarea masei debitoare înțelegem totalitatea acțiunilor săvârșite de instanța de judecată și participanții la proces în legătură cu executarea creanțelor creditorilor din mijloacele obținute în rezultatul valorificării masei debitoare.

8. Nominalizăm faptul, că pe lingă distribuirea produsului obținut în urma valorificării bunurilor din masa debitoare, există și alte metode de stingere a creanțelor creditorilor în procedura falimentului, precum transmiterea masei debitoare în proprietatea creditorilor în contul stingerii creanțelor și stingerea benevolă a creanțelor de către asociații (membrii, asociații) debitorului sau de către terți.

Totodată, în scopul eficientizării procedurii de faliment, a înlăturării lacunelor legislative şi oferirea soluțiilor pentru problemele practice, propunem următoarele recomandări de ***lege ferenda*:**

1) Propunem în calitate de lege ferenda, excluderea de la articolul 28, alin. (2) al Legii insolvabilității a ultimei propoziții „*Dacă obiectează față de starea de insolvabilitate şi dacă obiecțiile sânt recunoscute ulterior de instanța de insolvabilitate ca fiind nejustificate, debitorul nu mai are dreptul să solicite procedură de restructurare*".

2) Ținând cont de caracterul judiciar al contractului de vânzare a întreprinderii ca complex patrimonial unic (similar tranzacției reglementate de art. 212 din Codul de procedură civilă), considerăm că autentificarea notarială a acestuia nu este argumentată, fiind suficientă confirmarea lui de către instanța de insolvabilitate. Modificarea corespunzătoare a legii ar duce la excluderea situațiilor conflictuale şi a dublării parțiale a funcțiilor notarului şi ale instanței de insolvabilitate.

3) Considerăm oportun dedicarea unui articol aparte raportului de evaluare în cuprinsul Legii insolvabilității, din motivul că acesta este insuficient reglementat în legea menționată, precum și pentru a evita eventualele fraude care pot fi săvârșite de participanții la procesul de insolvabilitate, în special pe parcursul procedurii de faliment. Prin urmare, propunem în calitate de lege ferenda, introducerea art. 72^1 cu următorul conținut:

4) Articolul 72^1. Raportul de evaluare a bunurilor din masa debitoare

(1) Administratorul insolvabilității / lichidatorul, precum si oricare dintre creditori pot contesta raportul de evaluare a bunurilor din masa debitoare, întocmit pe parcursul procesului de insolvabilitate.

(2) Contestațiile se formulează în termen de maximum 10 zile de la aducerea la cunoștință publică a raportului de evaluare

(3) Instanța de insolvabilitate va soluționa contestațiile în termen de maximum 15 zile de la înregistrarea lor, cu citarea celui care a formulat contestația, a administratorului insolvabilității / lichidatorul și a membrilor comitetului creditorilor.

(4) Instanța de insolvabilitate, admițând cererea, va obliga evaluatorul, sub sancțiunea amenzii, să răspundă la contestație încuviințate in termen de maximum 5 zile de la primirea, din partea instanței de insolvabilitate, a unei adrese in acest sens.

(5) Pentru motive temeinice, precum și în cazul în care răspunsul la contestație nu este satisfăcător, instanța de insolvabilitate va putea dispune, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei noi evaluări. Instanța de insolvabilitate va omologa unul dintre rapoartele de evaluare.

Referințe bibliografice:

1. Guță G. *Dicționar latin-român*, București: Editura Științifică, 1993.
2. Balaci A. *Dicționar italian-român*, București: Editura Mondero, 1991.
3. Pașcanu M. *Dreptul falimentar român, cu legislația teritoriilor alipite*. București: Cugetarea, 1926.
4. Costin M.N. *Dicționar de drept internațional al afacerilor*. București: Lumina Lex, 1996.
5. Bufan R. Deli-Diaconescu A., Moțiu F. *Tratat practic de insolvență*. București: Hamangiu, 2014.
6. Legea insolvabilității nr.149 din 29.06.2012, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 193-197 din 14.09.2012.
7. Macovei G. Barbă V. *Procedura de declarare a insolvabilităţii*. În: Manualul judecătorului la examinarea pricinilor civile (coordonator: M. Poalelungi), Chișinău: F.E.-P. "TipograCentrală", 2013.
8. Costin M. N., Miff A. *Falimentul Evoluție și Actualitate*. București: Lumina Lex, 2000.
9. *Aspecte ale falimentului în economia românească*. Studiul nr.8. București: Institutul European din România.
10. Macovei G. *Procedura de declarare a insolvabilității*. Autoreferat al tezei de doctor în drept - Chișinău, 2016.
11. Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvabilităţii. Chișinău, 24.03.2014. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=359.
12. Munteanu. A. *Unele aspecte ale vânzării afacerii debitorului în cadrul procedurii de insolvabilitate.* În: Materiale suport pentru conferința ,,Legea insolvabilității de la teorie la practică", Chișinău, 2014.

PROCEDURA DE RESTRUCTURARE

Tudor LEȘANU
Departamentul Drept procedural

Coordonator științific: **Gheorghe MACOVEI**
doctor în drept, lector universitar

Summary:
The study is based on the practical study of the court in the matter and, directly, a difficult practice in a situation in the justice phase. In the same it is necessary, they study this and they study the necessity of some law faculties in order to perfect the decisions regarding knowledge of the insolvency processes in conjunction with corresponding legal provisions for some European states and, in particular with the provisions of the Romanian Law no.85/2014. In carrying out the study, the analytical, comparative and experimental method were used based on the statistical studies of European organizations and structures in the field of insolvency.

Pentru început remarcăm importanţa teoretică a temei ce constă în sintetizarea opiniilor referitoare la conceptul de insolvabilitate și restructurare, determinarea caracterelor şi a principiilor pe care această procedură trebuie să le respecte, clarificarea modalităţii de reflectare a acestora în legislaţia actuală, trasarea unor noi perspective asupra scopului legii şi a modului de reglementare a instituţiei insolvabilităţii și *stricto sensu* a procedurii de restructurare.

Prin restructurarea debitorului înțelegem o schimbare a modului în care sunt organizate și gestionate de obicei afacerile pentru a le face mai eficiente din punct de vedere economic. Conceptul de restructurare *per se* este unul recent apărut în vocabularul domeniului afacerilor și insolvenței, fiind introdus în limbajul juridic începând cu anii 1970. Pe parcursul anilor, legiuitorul a înțeles că nu neapărat toate societățile care se confruntă cu dificultăți financiare necesită a fi lichidate. În această privință, un debitor cu o perspectivă rezonabilă de supraviețuire (financiară) ar trebui să i se acorde oportunitatea pentru păstrarea afacerii sale. Procedurile de restructurare sunt concepute pentru a oferi debitorului un anumit spațiu de a se redresa economic și să asigure posibilitatea de a-și restructura obligațiunile și relațiile cu creditorii săi.

Ab initio, observăm că în plan comparat, majoritatea statelor tind să-și perfecționeze legislația în materie de insolvabilitate, înțelegând că de o reglementare cât mai elocventă depinde dezvoltarea economică a țării. În acest sens, în statele Uniunii Europene, se atestă o dorință de a se uniformiza normele juridice în materie bazându-se și pe recomandările Comisiei Europene.

În ***Germania*** legiuitorul a dorit să ofere garanții suplimentare creditorilor stipulând că, în scopul evitării imposibilității de îndeplinire a planului, partea organizatorică a planului poate să reglementeze punerea la dispoziție a fondurilor pentru eventale imposibilități de achitare a creanțelor. În ***România*** în noua lege a insolvenței nr.85/2014 [9] a fost introdusă instituţia *testului creditorului privat*, aceasta fiind preluată din jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Introducerea acestei instituţii în Codul

insolvenţei a avut ca scop facilitarea votului favorabil din partea creditorilor, în special a creditorilor bugetari, în ceea ce privesc procedurile de preinsolvenţă, respectiv de restructurare judiciară. De asemenea este salutabilă și introducerea de către legiuitorul român a procedurii numite „*mandatul ad-hoc*" care presupune o procedură confidențială, declanșată la cererea debitorului aflat în dificultate financiară, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceștia și debitor. În ***Grecia***, se remarcă că procedura de votare a planului de restructurare are loc în prezența judecătorului raportor, ceea ce constituie probabil un plus valoare, care totuși nu credem că în situația Republicii Moldova, când judecătorii sunt supra-solicitați cu examinarea numeroaselor cauze de insolvabilitate dispun de timp pentru a asista la o adunare de votare de câteva ore, însă ca idee garantează o mai mare certitudine juridică de legalitate și viabilitate.

Remarcăm faptul, că din punct de vedere conceptual, în spațiul european este utilizată noţiunea de „*insolvenţă*" pentru aceeași instituție juridică demumită "*insolvabilitate*" în sistemul de drept național. Etimologic, termenul de insolvabilitate provine din limba franceză „*solvable*", respectiv persoana care nu dispune de resurse financiare pentru achitarea integrală a datoriilor sale scadente. Pe parcursul sec. XX, pe teritoriul spațiului românesc persoana care datora ceva se numea „debitor", noţiune utilizată și astăzi în Legea insolvabilității în vigoare atât în România, cât și în Republica Moldova.

Pe plan național definiția legală a termenului de restructurare o atestăm în cuprinsul art.2 al Legii insolvabilității, prin care legiuitorul într-un sens larg o definește „ca una dintre procedurile procesului de insolvabilitate care se aplică debitorului şi care presupune întocmirea, aprobarea, implementarea şi respectarea unui plan complex de măsuri în vederea remedierii financiare şi economice a debitorului şi achitării datoriilor acestuia conform programului de plată a creanţelor" [2]. În continuare, fiind definit și conținutul cuvântului restructurare „ca fiind un proces de realizare a unui set de măsuri financiare, organizatorice, operaţionale şi juridice, orientate spre remedierea financiară şi economică a întreprinderii pe bază de capitalizare, de restructurare [...]."

Totuși considerăm, că o asemenea enumerare din partea legiuitorului a măsurilor necesar a fi întreprinse se atribuie mai mult la acțiunile participanților pe durata procedurii și nu la o definiție *stricto sensu* a procedurii de restructurare ca componentă a procesului civil.

Susținem opinia autorilor români, precum că „restructurarea întreprinderii reprezintă în concepția modernă îndeplinirea scopului urmărit, a reorganizării, respectiv a tratamentului juridic ce urmează a fi aplicat comerciantului aflat în încetare de plăți" [7, p.71], „[...] probabil,procedura reorganizării judiciare este o procedură colectivă (concursuală) în sensul că urmărește să satisfacă interesele tuturor creditorilor care vin în concurs,în condițiile stabilite de lege. Caracterul concursual deosebește procedura reorganizării de procedura executării silite stabile de Codul de procedură civilă" [8, p.45].

Trebuie de subliniat, că „trecerea în procedură de restructurare este posibilă fie la un moment în care nicio procedură reglementată de Legea nr. 149/2012 nu a fost deschisă, fie din starea de faliment, fiind precizată însă o limitare şi anume: din restructurare nu se

va mai putea intra în insolvență. Va fi posibilă doar trecerea din restructurare accelerată cel mult în faliment atunci când prevederile planului nu sunt respectate" [3, p.101].

Este de remarcat că, toată procedura de restructurare poate fi delimitată în două etape distincte, care diferă atât după scop, cât și după acțiunile procedurale prevăzute de lege. *Etapa incipientă*, are loc odată cu confirmarea de către instanța de insolvabilitate a hotărârii aprobate de adunarea creditorilor privind trecerea la procedura de restructurare și are ca obiective verificarea și confirmarea planului procedurii de restructurare a debitorului în corelație cu interesele tuturor creditorilor și cu prevederile legii insolvabilității. *Cealaltă etapă* în cadrul procedurii de restructurare constă în realizarea măsurilor și condițiilor prevăzute de planul de restructurare pentru îndeplinirea acestuia și continuarea *a posteriori* a activității într-un regim obișnuit, dar eficient.

Scopul restructurării societății debitoare este de a maximiza eventuala recuperare a datoriilor către creditori, oferind un rezultat mai bun decât în cazul lichidării și pentru a menține întreprinderile viabile în viață în vederea menținerii locurilor de muncă pentru angajați și comerțul cu furnizorii, ceea ce în final ar duce nemijlocit la creștere economică și la un nivel de trai mai ridicat pentru cetățeni.

A posteriori evidențierii esenței procedurii de restructurare și luarea deciziei de a o accepta, accentuăm că debitorul și/sau creditorii urmează să conștientizeze care vor fi și efectele unei asemenea proceduri în raport cu interesele acestora. În legătură cu aceasta, prin prisma **efectelor intentării procedurii de restructurare**, menționăm că, din momentul în care este aplicată procedura de restructurare, toate creanțele creditorilor care sunt scadente la această dată se suspendă de către instanța de insolvabilitate, totuși exceptând obligațiile privind recuperarea prejudiciilor cauzate sănătăţii salariaților sau în legătură cu decesul acestora, a creanţelor de revendicare a patrimoniului din posesie ilegală, privind achitarea salariilor şi a pensiilor alimentare și alte situații indicate expres și exhaustiv în art.184 al Legii insolvabilității. Din momentul aplicării procedurii în cauză niciun creditor nu poate cere executarea silită a creanțelor sale în defavoarea celorlalți creditori, evident cu excepțiile care reies din acest articol și pentru a se asigura un tratament echitabil față de toți creditorii în concordanță cu principiul colectivității.

Totuși, observăm că există o excepție în cazul creanțelor garantate care sunt incluse în Tabelul definitiv la data aplicării procedurii de restructurare și pentru care se vor calcula dobânzile și pe toată durata acestei proceduri până va fi achitată integral creanța sau până la darea în plată în contul datoriei a bunului afectat cu garanții, ipoteză nereglementată expres de legiuitor în cuprinsul legii insolvabilității.

Dorim să atragem atenția că, în scopul eficientizării activității economice a întreprinderilor aflate în dificultate financiară, mai ales cele de importanță vitală, Republica Moldova urmează să se ralieze la practica altor state, legislaţiile cărora permit includerea în planul de restructurare, a posibilității de a se suspenda achitarea datoriilor către bugetul de stat, sau oferirea de către stat prin instituțiile sale abilitate a unor ajutoare, subvenții care ar permite debitorului să realizeze planul și deja ulterior vor fi încasate și aceste creanțe or, scopul primordial pentru stat este o economie dezvoltată cu întreprinderi viabile și nu lichidate.

Pentru o mai bună înțelegere, menționăm că există două modalități prin care debitorul poate ajunge în procedura de restructurare, printre care:

- *Etapa ab initio sau pre-insolvabilitate*, când debitorul singur constată că se află în dificutate financiară și există riscul întemeiat că nu-și va putea onora obligațiile de plată scadente, acesta depune o cerere introductivă în instanța de insolvabilitate declarând consimțământul său în restructurarea activității. În acest caz, el urmează să întocmească și să depună planul propriu-zis;

- *Etapa a posteriori intentării procedurii de insolvabilitate*, ceea ce presupune că la orice etapă adunarea creditorilor poate decide trecerea în procedura restructurării. Cu toate că la prima vedere ar părea că în acest caz, totul depinde de creditori, remarcăm că totuși rolul principal îl are debitorul or, acesta trebuie să convingă prin acțiunile sale că întreprinderea este viabilă și poate fi salvată fără a prejudicial interesele creditorilor.

Reieșind din pct. 21.1 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvabilității [1] constatăm, că actul judecătoresc primar al procedurii de restructurare este *încheierea* instanţei în temeiul hotărârii de trecere în restructurare a debitorului aprobată de către Adunarea creditorilor.

În ceea ce privește structurarea procedurii pe etape, pentru o mai mare claritate cititorului, remarcăm că din cuprinsul Legii insolvabilităţii, putem delimita cinci etape ale procedurii de restructurare şi anume: *întocmirea planului; aprobarea planului; confirmarea planului; implementarea planului și respectarea condiţiilor prevăzute în plan*.

În ceea ce privește **participanții** procedurii de restructurare, aceștia sunt persoanele cărora le revin atribuțiile de a respecta și aplica prevederile legale în materia insolvenței în scopul realizării planului procedurii de restructurare. În acest context, legiuitorul în mod *expresis verbis* în cuprinsul legii în calitate de participanţi ai procedurii de insolvabilitate: creditorii, adunarea creditorilor, comitetul creditorilor, administratorul provizoriu, administratorul insolvabilităţii, lichidatorul, debitorul sau, după caz, reprezentantul debitorului. Deși observăm că la nivel internațional se observă unele diferențe comparativ cu subiecții participanți ai procedurii în Republica Moldova, totuși *per general* și în mare parte subiecții sunt aceiași, începând cu subiecții cărora li se poate aplica procedura de restructurare și continuînd cu participanții care participă la o procedură deja intentată.

Un interes teoretic aparte, prezintă persoana **administratorului insolvabilității**, care pe durata procedurii de restructurare are un rol destul de important, cu atât mai mult, cu cât instanța de insolvabilitate la momentul confirmării planului încetează procedura de restructurare și îl împuternicește pe administratorul insolvabilității cu funcții de supraveghere sau de conducere a debitorului când acesta este înlăturat de la administrarea societății debitoare.

La caz, potrivit alin.(1) art.210 din Legea insolvabilității se prevede că, „după ce hotărârea de confirmare a planului procedurii de restructurare devine definitivă şi irevocabilă, debitorul reintră în dreptul de administrare a masei debitoare în conformitate cu planul confirmat, **sub supravegherea sau sub conducerea administratorului insolvabilităţii**, până când instanţa de insolvabilitate va dispune motivat fie încheierea procedurii de restructurare şi luarea tuturor măsurilor pentru reinserţia debitorului în activitatea

economică, fie încetarea realizării planului şi trecerea la faliment", iar în conformitate cu alin.(2) același articol „pe parcursul realizării planului procedurii de restructurare, **debitorul va fi condus de administratorul insolvabilităţii sau de reprezentantul debitorului sub supravegherea administratorului insolvabilităţii**" [2].

În spiritul normei enunțate, observăm că, pe de o parte debitorul este repus în drepturi, dar, doar sub supravegherea sau conducerea administratorului insolvabilității. Astfel, observăm o incertitudine or, legiuitorul prevede atât împuterniciri de supraveghere, cât și de conducere pentru administratorul insolvabilității, competențe nu pot fi aplicate concomitent, ele fiind total contradictorii. În România ca exemplu se stabilește expres faptul că, pe durata procedurii de restructurare, societatea debitoare se află sub supravegherea administratorului insolvabilității, însă conducerea *ipso facto* este în competența reprezentantului debitorului.

Aceste inadvertențe atrag o jurisprudență neuniformă, după cum constatăm că în practică se întâlnesc situații când instanța de insolvabilitate în mod eronat nu concretizează acest rol, fiind atestate situații când instanța a dispus confirmarea planului, încetarea procedurii de restructurare, dar a omis să indice rolul administratorului insolvabilității (de supraveghere sau de conducere a debitorului). Concomitent, atestăm în jurisprudență cazuri când instanța de insolvabilitate confirmă planul procedurii de restructurare și dispune aplicarea acestuia atât sub supravegherea, cât și sub conducerea administratorului insolvabilității, deși reprezentantul debitorului este repus în drepturi. Într-un asemenea caz, prin Hotărârea Curții de Apel Bălți din 14.07.2016 [4] s-a „*dispus repunerea debitorului în dreptul de administrare a masei debitoare în conformitate cu planul confirmat, sub supravegherea și sub conducerea administratorului insolvabilității confirmat de instanță [...]*". O asemenea aplicare a legii este absolut contrară oricărui raționament logico-juridic or, nu poate administratorul să dețină în același timp competențe care se exclude reciproc. Folosirea ambelor termene este una improprie și inaplicabilă, ori supravegherea și conducerea reprezintă competențe total diferite care nicidecum nu se pot concilia reciproc și produc inadvertențe contrare principiului clarității legii.

Din motivele enunțate, pentru evitarea situațiilor de incertitudine, participanții procedurii, dar în special instanța de insolvabilitate, urmează să se conducă de prevederile alin. (2) art. 210 din Legea insolvabilității, care clarifică că în situația în care reprezentantul debitorului este înlăturat de la conducere, atunci debitorul va fi condus de administratorul insolvabilității desemnat de instanță, iar în ipoteza în care reprezentantul debitorului este lăsat la administrarea societății debitoare, atunci administratorul insolvabilității va exercita doar funcția de supraveghere a realizării planului de către reprezentantul debitorului.

Urmează să subliniem că potrivit legii, intentarea procedurii de restructurare este posibilă în raport cu persoanele juridice, indiferent de tipul de proprietate şi forma juridică de organizare, persoanele fizice în calitate de întreprinzători individuali, inclusiv titularilor de patentă de întreprinzător, organizaţiilor necomerciale, înregistrate în Republica Moldova, companiilor fiduciare, societăţilor de asigurări, fondurilor de investiţii. Totuși este de remarcat că, prevederile Legii insolvabilității nu sunt aplicabile instituțiilor financiare şi nici unităţilor administrativ-teritoriale, în egală măsură nici statului, din con-

siderentul lipsei calității de subiect al procedurii insolvabilității, respectiv și al procedurii de restructurare *stricto sensu*.

În acest sens, legea insolvabilităţii nu se va aplica băncilor, procedura de restructurare a instituțiilor financiare fiind reglementată de Legea instituţiilor financiare nr.550/1995 în calitate de lege specială. La fel nu se va aplica procedura de restructurare și următoarelor instituții și organe publice sau care prestează servicii de interes public: instanţele de judecată, organele de drept și de control ca Curtea Constituţională, Instituția Procuraturii, Comisia Electorală Centrală, Compania Națională de Asigurări în Medicină, Casa Națională de Asigurări Sociale, Banca Națională a Moldovei; Comisia Națională a Pieţei Financiare; Autoritatea Națională de Integritate etc).

A fortiori, restructurarea este inaplicabilă persoanelor care exercită profesii liberale sau de interes public, precum: notarii, administratorii autorizaţi, mediatorii, avocații, auditorii și evaluatorii independenți și nu în ultimul rând persoana fizică este de asemenea exceptată de sub reglementarea legii insolvabilității în vigoare. În plan comparat observăm că se atestă diferențe, astfel în ***Franţa*** spre exemplu, procedura insolvabilității și nemijlocit procedura de restructurare se aplică și unor categorii de debitori care nu sunt reglementați de legislația națională, precum profesiile, în ***Germania***, procedura de restructurare poate fi aplicată față de orice persoană fizică sau juridică, chiar dacă această persoană nu desfășoară o activitate profesională comercială sau chiar față de un consumator privat, care nu desfășoară activitate de întreprinzător. În ***Marea Britanie***, procedurii de restructurare pot fi supuse atât persoanele fizice, persoanele juridice, cât și alte entități care nu au personalitate juridică.

În continuare, menționăm că în **cercul subiecților cu drept de a propune un plan de restructurare** a întreprinderii debitoare se regăsește *debitorul* care poate depune planul odată cu cererea introductivă sau cu referinţa la cererea introductivă a creditorilor, ori într-o cerere expresă adresată instanţei de insolvabilitate, dar nu mai tîrziu de termenul stabilit la adunarea de raportare la care s-a aprobat restructurarea sa; *administratorul insolvabilităţii* care poate propune, la cererea adunării creditorilor sau a comitetului creditorilor, ori din proprie inițiativă, redresarea debitorului în baza unui plan, de la data desemnării sale şi până la împlinirea termenului de prezentare a planului, stabilit la adunarea creditorilor de raportare la care s-a aprobat aplicarea procedurii de restructurare a debitorului insolvabil, cât și *autorităţile administraţiei publice* care pot propune planul în cazul insolvabilității întreprinderilor de importanţă vitală pentru economia națională și existenței unor șanse de salvare [2].

După cum observăm, creditorii nu sunt indicați în calitate subiect cu drept de a propune planul procedurii de restructurare, deși aceștia au poate cel mai mare interes. Considerăm improprie o asemenea limitare or, *ab absurdo* adunarea creditorilor care votează planul deține competențe exclusive în privința aprobării procedurii de restructurare, dar nu pot prezenta un plan, inadvertență care după părerea noastră complică orice intenție de a restructura activitatea debitorului contrar spiritului textului de lege.

În ceea ce privește **termenul de manifestare a intenţiei de propunere a planului de restructurare**, acesta urmează a fi delimitat în cazul în care debitorul singur depune

cerere introductivă solicitând restructurarea activității sale, de ipoteza în care restructurarea este propusă de către creditori.

În situația în care debitorul, depune cererea introductivă subliniind că se află în stare de insolvabilitate și dorește să-i fie aplicată de către instanța de insolvabilitate procedura de restructurare a activității, atunci potrivit alin.(6) art.21 din Legea insolvabilității, instanţa va adopta, în cel mult 10 zile lucrătoare, cu citarea debitorului, o hotărâre de intentare a procesului de insolvabilitate fără drept de recurs, obligându-l să prezinte un plan al procedurii de restructurare a activității, fără a se mai aplica perioada de observație [2].

În cel de-al doilea caz, susținem opinia potrivit căreia deja la prima lor adunare „creditorii pot să decidă asupra planului de restructurare și, în temeiul acestei hotărâri, instanţa poate să confirme planul și imediat începe executarea planului de restructurare. Pot exista însă și situaţii când creditorii nu sunt de acord cu planul propus de debitor, caz în care ei pot să adopte o hotărâre de aplicare a procedurii de restructurare, dar să propună un termen pentru elaborarea unui alt plan. În situaţia dată, pentru a evita unele excese, este recomandabil ca debitorul să se adreseze și să discute planul cu creditorii înainte de a se adresa cu cererea introductivă în instanţa de judecată. La elaborarea planului procedurii de restructurare, în afară de persoana care a propus planul, pot contribui în cumul în vederea restructurării administratorul insolvabilităţii, creditorii, comitetul creditorilor (dacă este format), reprezentantul debitorului" [5, p.167]. Ca efect al nerespectării termenului de depunere a planului de restructurare instanţa poate decide intentarea procedurii falimentului debitorului şi lichidarea acestuia, în situația în care planul procedurii de restructurare nu este prezentat instanţei de insolvabilitate până la momentul stabilit la adunarea creditorilor de raportare.

În privința **naturii juridice și conținutului planului procedurii de restructurare,** atragem atenția că acesta reprezintă un act juridic specific, reglementat de Legea insolvabilității și care nu poate fi asimilat cu un contract de drept civil clasic, în sensul unor interpretări doctrinare.

Sub aspect de conținut, planul procedurii de restructurare este compus din „*partea descriptivă* și *partea organizatorică,* care detaliază pe larg condițiile necesare întru confirmarea acestuia. Din analiza legislației, observăm că legiuitorul național a preluat exemplul statelor europene de a detalia semnificația și condițiile care urmează a fi cuprinse în planul de plăți, fiind astfel salutabilă această alegere a legiuitorului național, fapt ce aduce o certitudine evidentă pentru creditori și nu numai, în vederea asigurării executării creanțelor. Menționăm că și legiuitorul român a introdus recent definiția programului de plăți care cuprinde graficul achitării creanțelor or, în legea anterioră era prevăzută doar o definiție generală care nu ajuta prea mult participanții procedurii de restructurare și admitea incertitudini.

O prevedere de ordin general pe care o considerăm oportună și necesară participanților pentru întocmirea planului de restructurare este norma juridică de la alin. (6) art.190 din Legea insolvabilității [2], care stabilește măsurile ce urmează a fi stabilite pentru aplicarea planului, ca „a) privarea debitorului de dreptul de administrare sau păstrarea, în întregime sau în parte, a dreptului său de a conduce activitatea, inclusiv a dreptului de dispoziţie asupra bunurilor din patrimoniul său, cu supravegherea activităţii

sale de către administratorul insolvabilităţii; b) modificarea procesului operaţional de producţie cu reprofilarea lui şi încetarea activităţilor nerentabile, după caz; c) obţinerea de mijloace financiare pentru realizarea planului, provenienţa acestora, inclusiv din credite sau împrumuturi de la terţi, sau de la asociaţii (acţionarii, membrii) debitorului, sau din încasarea silită a datoriilor debitoare, sau din vînzarea (cesionarea) lor etc.; d) restructurarea debitorului în condiţiile legii [...].”

Totodată, considerăm că creditorii care urmează să voteze planul de restructurare, trebuie să aibă certitudinea că propunerile din plan sunt fezabile și nu se bazează spre exemplu, pe presupuneri greșite care ar putea prejudicia și mai mult interesele acestora. Pentru a facilita această evaluare, creditorii urmează să primească informații în detaliu privitor la conținutul planului și impactul acestor propuneri asupra drepturilor și intereselor acestora în obținerea într-o proporție cât mai mare și într-un termen restrâns a creanțelor lor. La caz un rol activ îl are și administratorul insolvabilității/lichidatorul în scopul prezentării tuturor informațiilor necesare, pertinente și în termeni utili.

În privința **votării planului procedurii de restructurare**, legiuitorul național a consfințit în cuprinsul art.199 al legii insolvabilității că din momentul depunerii planului procedurii, dar nu mai târziu de 5 zile din data expirării termenului prevăzut pentru depunerea lui, administratorul insolvabilităţii va publica, în conformitate cu art.6 din legea insolvabilității, un anunţ privitor la convocarea adunării creditorilor de examinare şi votare a planului, la persoana care a propus planul, la data votării lui şi la faptul că este admisibilă votarea prin corespondenţă. Subliniem că acest anunț urmează a fi publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, în caz contrar notificarea nu va produce efecte juridice, în România spre exemplu există Buletinul procedurilor de insolvență, unde se publică *inter alia* asemenea anunțuri cu titlu gratuit și care asigură o mai mare receptivitate pentru persoanele interesate.

Dreptul de vot al creditorilor în privința acceptării sau nu a planului de restructurare propus spre votare este reglementat de legiuitorul la art.201 din lege, potrivit căruia „numai creditorii ale căror creanţe au fost validate şi incluse în tabelul definitiv al creanţelor sunt în drept să voteze planul procedurii de restructurare. În baza tabelului definitiv al creanţelor, administratorul insolvabilităţii întocmeşte o listă a creditorilor care au dreptul să voteze planul procedurii de restructurare”.

În ceea ce privește **tratamentul creditorilor de diferite clase**, considerăm ca fiind esențial să se realizeze un plan convenit de majoritatea claselor pentru a crește șansele de reușită la votarea acestuia și intentării procedurii de restructurare. Aceasta poate fi necesar, de asemenea, în funcție de modalitatea *ipso facto* aleasă pentru votarea planului și dacă creditorii votează în clase, să ia în considerare dacă planul poate deveni obligatoriu pentru clasele de creditori și alte părți afectate. În măsura în care un plan de restructurare poate fi aprobat și aplicat, în caz de dezacord al unor creditori, urmează să se asigure că cuprinsul planului oferă o protecție corespunzătoare și efectivă pentru creditorii care se opun și, în special, pentru faptul că drepturile lor nu sunt afectate în substanță și mod inechitabil. În context, considerăm că, legea națională a insolvabilității oferă mijloace pertinente și utile pentru asigurarea tratamentului echitabil față de toți creditorii, evident în cazul în care se respectă întocmai prevederile legale la întocmirea și votarea planului

procedurii de restructurare și nu în ultimul rând dacă se verifică viabilitatea planului or, această condiție nu este stabilită expres, deși este esențială pentru realizarea corespunzătoare a planului.

În privința **confirmării planului procedurii de restructurare**, odată cu hotărârea adoptată de adunarea creditorilor privind aplicarea procedurii de restructurare, instanța de insolvabilitate urmează să confirme această hotărâre în cel mult 5 zile de la data aprobării. La caz, considerăm necesar ca instanța să confirme hotărârea în termen de 5 zile nu din momentul adoptării hotărârii, ci anume din momentul depunerii acesteia în instanță. Subliniem că, prin Încheierea instanței de insolvabilitate de confirmare a hotărârii adunării creditorilor privind aplicarea procedurii de restructurare, aceasta va indica despre intentarea procedurii de restructurare, stabilind un termen pentru depunerea planului de restructurare.

După înregistrarea planului în instanță, observăm că, legiuitorul nu a stipulat în ce termen instanţa de insolvabilitate urmează să numească şedinţa pentru confirmarea acestuia. În schimb, prezentăm ca exemplu Legea insolvenței române [9], unde este indicat că, din data depunerii de către administratorul insolvabilității a hotărârii adunării creditorilor prin care s-a aprobat planul, judecătorul sindic, în cel mult 15 zile fixează ședința pentru confirmarea planului. Respectiv, prin această prevedere, legiuitorul român a indicat un termen maxim și concret în care judecătorul urmează să numească ședința de confirmare a planului, oferind prin aceasta certitudine juridică participanților procedurii.

În alt context, referindu-ne la **efectele confirmării planului de restructurare** a debitorului insolvabil de către instanță, reținem că în Legea insolvenței din România, ca de altfel și în țara noastră, în urma „confirmării unuia dintre planurile de restructurare depuse, debitorul este obligat să se conformeze fără întârziere prevederilor acestui plan. Respectarea obligaţiilor asumate nu poate fi selectivă, debitorul având sarcina de a îşi reorganiza propria afacere atât din punct de vedere operaţional, dar şi din punct de vedere financiar şi investiţional. Orice abatere de la prevederile planului confirmat poate determina solicitarea de către administratorul judiciar, comitetul creditorilor, oricare dintre creditori sau administratorul special, a intrării în faliment, solicitare asupra căreia judecătorul-sindic va hotărî printr-o încheiere. În absenţa confirmării unui plan de restructurare, în urma respingerii oricărui plan propus sau a nedepunerii de niciuna dintre părţile legal îndreptăţite a unui plan în maxim 30 de zile de la data afişării tabelului definitiv al creanţelor, în condiţiile în care administratorul judiciar sau/şi creditorii şi-au manifestat această intenţie anterior datei depunerii raportului asupra cauzelor şi împrejurărilor care au condus la apariţia stării de insolvenţă, iar termenul limită de depunere nu a fost scurtat, judecătorul-sindic va decide intrarea în faliment” [6, p.129].

Reieșind din alin.(1) art.206 din Legea insolvabilității, prin hotărâre de confirmare a planului procedurii de restructurare, instanţa de insolvabilitate dispune încetarea procedurii de restructurare şi aplicarea planului faţă de debitor. Din această normă rezultă că la etapa confirmării planului de restructurare, instanța de insolvabilitate pronunță o hotărâre, deși aceasta verfică doar legalitatea votării planului de către adunarea creditorilor, nu și elemente de fapt care ar impune pronunțarea unei hotărâri or, din moment ce fondul

cauzei nu este examinat ar părea necesar ca instanța să pronunțe o încheiere or, acesta ar fi raționamentul logico-juridic derivat din prevederile Codului de procedură civilă.

Din cuprinsul prevederii alin.(2) art.209 din Legea insolvabilității, reiese că, dispozițiile planului cu privire la amânarea executării sau scutirile de executare a creanțelor creditorilor își pierd efectele juridice față de toți creditorii, dacă planul nu stabileşte altfel, în situația în care, până la finalizarea îndeplinirii planului, față de debitorul insolvabil a fost intentat o nouă procedură de insolvabilitate.

Din această normă rezultă o confuzie de aplicabilitate juridică provocată de legiuitor prin care, deși pe de o parte se stabilește că amânarea executării sau scutirile de executare a obligaţiilor îşi pierd valabilitatea în privința tuturor creditorilor, dar pe de altă parte se utilizează excepția *dacă planul nu stabilește altfel*. În acest sens, prezintă interes poziția legiuitorului or, din moment ce a fost intentat o nouă procedură de insolvabilitate, rezultă că planul anterior este anulat și nu mai produce niciun efect juridic, respectiv norma dată este una contrară raționamentelor logice, toate condițiile ulterioare putând fi stabilite deja în procedura nou-intentată. Din considerentele expuse, suntem de părerea că, prevederea alin.(2) art.209 al Legii insolvabilității urmează a fi exclusă ca fiind o normă ce crează doar contradicții de aplicabilitate pentru practicieni.

În privința **procedurii de modificare a planului de restructurare**, deși la prima vedere reieșind din prevederile Legii insolvabilității am putea constata că modificarea planului nu prezintă o mare relevanță, totuși în practică se constată a fi una extrem de importantă ținând cont de caracterul continuu al relațiilor sociale și, respectiv de o jurisprudență inconsecventă atestată în ultimii ani în privința confirmării sau nu a modificărilor operate la plan ulterior adunării de votare a planului de restructurare.

În acest context, în practică se observă că pentru o procedură de restructurare mai eficientă, este nevoie și de o anumită flexibilitate pentru a permite modificarea unui plan prezentat spre aprobare de către creditori și alte părți interesate în cursul votării cu scopul de a obține un consens. În cazul în care o astfel de modificare nu ar fi posibilă, iar votarea este limitată la planul propus, șansele de aprobare a acestui plan pot fi reduse, fapt ce poate duce nemijlocit la imposibilitatea restructurării debitorului și, respectiv la intrarea în faliment.

Reieșind din prevederile alin.(3) art.200 al Legii insolvabilității, planul procedurii de restructurare poate fi modificat după ședința adunării la care a fost examinat, de către persoanele care l-au depus. Este de remarcat că legiuitorul a indicat că, modificările propuse pot fi înaintate spre votare în cadrul aceleiaşi adunări a creditorilor. Totodată, după poziția legiuitorului, participanții pot modifica planul de restructurare până la adunarea creditorilor de votare, prin urmare, reiese că deja ulterior votării nu este permisă modificarea acestuia de către participanții procedurii de restructurare.

Din sensul acestor prevederi legale reiese *expresis verbis* că, după votarea planului de către adunarea creditorilor, acesta nu mai poate fi modificat, fapt care considerăm că este o eroare a legiuitorului or, circumstanțele de fapt ale debitorului aflat în restructurare se pot modifica, ceea ce necesită anumite completări sau modificări operate în plan în lumina principiului „*interesului viu”,* consfințit de Curtea Europeană în jurisprudența sa (*hotărârile Soering împotriva Regatului Unit, 7 iulie 1989, seria A nr. 161, p. 40, pct.*

102; Loizidou împotriva Turciei (excepţii preliminarii), 23 martie 1995, seria A nr. 310, p. 26-27, pct. 71).

În continuare, remarcăm că din momentul confirmării planului procedurii de restructurare, activitatea debitorului intră într-o nouă dimensiune, în care urmează a fi îndeplinite cumulativ condițiile stabilite în plan. Începând cu această etapă, se observă că activitatea și competențele participanților la procedura de restructurare nu încetează, ci doar se limitează la supravegherea debitorului în vederea respectării planului confirmat.

Este important de menționat că, reieșind din Legea insolvabilității începând cu data confirmării planului, termenul pentru îndeplinirea planului procedurii de restructurare va fi de maxim 3 ani. Reieșind din cele expuse, rezultă că, legiuitorul prevede o regulă generală şi o excepţie. Prin urmare, regula generală indică faptul că, termenul procedurii de restructurare nu poate depăşi 3 ani din data confirmării planului. Excepţia de la alin.6 art.190 din Legea insolvabilității, prevede „că în cazul în care debitorul este de importanţă vitală pentru economia națională, la solicitarea creditorilor sau a organelor centrale de specialitate ale administraţiei publice sau administraţiei publice locale, durata restructurării poate fi prelungită prin hotărâre a adunării creditorilor o singură dată, pe un termen de pînă la 2 ani".

În acest sens, remarcăm că, durata maximă a unei proceduri de restructurare nu va depăși un termen de maxim 3 ani din momentul confirmării planului, ca excepție 5 ani. Cu toate acestea, observăm că, legea nu prevede careva sancțiuni pentru depășirea acestui termen în lipsa existenței unor acțiuni pasibile de pedeapsă penală. În plan comparat, remarcăm că, în ***Germania*** spre exemplu nu este reglementat un termen maxim al procedurii de restructurare, specialiștii menționând că, nu este necesară o astfel de limitare din moment ce de regulă restructurarea oricum durează mai puțin decât o procedură de faliment. În ***Spania*** termenul de realizare a planului de restructurare variază între un an și 5 ani în dependență de posibilitățile financiare ale debitorului. În ***Italia*****,** la fel ca și în Spania termenul este variat, astfel în cazul unor întreprinderi mari termenul durează maxim 2 ani, în aceste proceduri se implică activ și statul prin autoritățile administrative centrale, iar în situația unor întreprinderi mici nu există stabilit un termen maxim *ab initio*, totul depinzând de voința creditorilor.

Finalitatea de bază a confirmării planului de către instanță este consfințit de legiuitor în cuprinsul alin.(1) art.206 al Legii insolvabilității, unde se indică că prin Hotărâre de confirmare a planului procedurii de restructurare, **instanţa de insolvabilitate dispune încetarea procedurii de restructurare şi aplicarea planului faţă de debitor**. Din această dispoziție, observăm că legiuitorul național a creat o contradicție dintre normele juridice, fapt ce crează dificultăți practice în aplicarea procedurii de restructurare, nefiind clar momentul încetării procedurii respective or, legiuitorul a reglementat două modalități care se exclud reciproc și, care *ipso facto* nu pot fi aplicate concomitent.

În acest context, observăm *a fortiori*, la alin.2 art.210 din Legea insolvabilității prevede, că „pe parcursul realizării planului procedurii de restructurare, debitorul va fi condus de administratorul insolvabilităţii sau de reprezentantul debitorului sub supravegherea administratorului insolvabilităţii". Astfel remarcăm, că și din analiza *expresis verbis* a cuprinsului alin.(2) art.210 din lege, rezultă cu certitudine că odată cu momentul

confirmării planului, procedura de restructurare continuă și nicidecum nu încetează, *per a contrario* care mai este atunci rolul administratorului insolvabilității la caz.

Etapă finală prin care instanța de insolvabilitate își finalizează practic rolul său în procedura de restructurare a debitorului insolvabil constă în **încetarea supravegherii acestuia**. Prin urmare, potrivit art. 215 al Legii insolvabilității, la cererea părţii interesate, instanţa de insolvabilitate dispune încetarea supravegherii în cazul executării sau asigurării executării creanţelor supravegheate fie al expirării termenului pentru procedura de realizare a planului procedurii de restructurare. Evident că, din acest moment urmează a fi radiată și inscripția din Registrele publice privitor la aflarea debitorului în procedură de restructurare.

Conchidem, că regula generală și finalitatea urmărită și apreciată a procedurii de restructurare o reprezintă realizarea planului de restructurare a debitorului, prin achitarea integrală a creanțelor și salvarea întreprinderii și nu în ultimul rând menținerea locurilor de muncă care nu poate avea decât repercusiuni benefice pentru întreaga economie națională. Practica a demonstrat numeroase exemple eficiente de salvare a unor întreprinderi insolvabile și chiar o viabilitate financiară mult mai mare *a* posteriori finisării restructurării acesteia, exemple care trebuie să motiveze toți participanții procedurii de insolvabilitate ca să pună prioritate pe salvarea debitorului și doar ca excepție pe falimentul acestuia.

Generalizând analiza teoretico-practică a procedurii de restructurare, în scopul aplicării acestei instituții juridice într-un mod eficient și în corespundere cu standartele internaționale și nevoile sociale actuale în materie, au fost propuse o serie de recomandări de *lege ferenda*, dintre care pe scurt prezentăm câteva dintre acestea:

1. Se propune de a exclude din articolul 28 alin. (2) al Legii insolvabilității sintagma „*...**dacă obiectează faţă de starea de insolvabilitate şi dacă obiecţiile sînt recunoscute ulterior de instanţa de insolvabilitate ca fiind nejustificate, debitorul nu mai are dreptul să solicite procedură de restructurare***”, fiind o îngrădire inechitabilă în drepturi a debitorului.

2. Se propune de a completa dispoziția alin.(1) art.188 cu lit.d) al Legii insolvabilității după modelul Legii române nr.85/2014, cu următorul cuprins adaptat legislației naționale: „Comitetul creditorilor sau unul ori mai mulţi creditori, deţinând împreună cel puţin 25% din valoarea totală a creanţelor înscrise în tabelul definitiv de creanţe, poate propune planul dacă debitorul sau administratorul nu au exercitat dreptul de a propune planul în termenele prevăzute la lit.a) sau, respectiv, lit.b) alin.(1) art.188 Legii insolvabilității”.

3. Norma alin.(1) art.204 a Legii insolvabilității, urmează a fi modificată în următoarea redacție: „***După aprobarea de către adunarea creditorilor, planul procedurii de restructurare trebuie să fie confirmat de către instanţa de insolvabilitate***”, actuala reglementare fiind desuetă.

4. Se propune a exclude prevederea alin.(2) art.217 din Legea insolvabilității ca fiind lipsită de substrat factologic și rațional, *a contrario* care ar mai fi efectul *restitutio in integrum* în situația în care deja au fost executate o parte din creanțe, urmând ca în procedura falimentului să fie achitate și celelalte. Motiv din care, cu titlu de *lege ferendă*

propunem următorul cuprins al aliniatului (2) art.217 al Legii insolvabilității: „***În cazul intentării procedurii de faliment ca urmare a nerealizării planului de restructurare se va reveni la situaţia stabilită prin ultimul tabel definitiv rectificat al creanţelor împotriva debitorului scăzându-se sumele achitate pe durata realizării planului procedurii de restructurare***”.

5. Se propune amendarea alin.(1) art.206 din Legea insolvabilității în următoarea redacție: „***Prin hotărâre de confirmare a planului procedurii de restructurare, instanţa de insolvabilitate dispune continuarea procedurii de restructurare cu respectarea întocmai a planului până la îndeplinirea tuturor obligaţiilor de plată asumate în planul confirmat***”.

6. Se propune introducerea lit.d) la alin.(4) art.205 din Legea insolvabilității cu următorul cuprins: „***Planul de restructurare respectă prevederile art. 190 al prezentei legi din punct de vedere al legalităţii şi viabilităţii***” și nu doar legalitatea, după redacția actuală.

7. Se propune modificare alin.(3) art.181 din Legea insolvabilității în următoarea redacție: „***debitorul insolvabil va fi degrevat de diferenţa dintre valoarea pe care datoriile le aveau înainte de confirmarea planului şi valoarea inclusă în planul de restructurare confirmat, de la data realizării planului***”. O asemenea abordare este conformă cu standartele europene și cu principiile insolvenței or, nu poate fi degrevat debitorul *ab intitio* de la data confirmării planului, din moment ce pe durata realizării acestuia în masa debitoare pot fi obținute mijloace financiare prin acțiunile administratorului îndreptate spre reintregirea masei (anularea unor acte frauduloase, acțiuni în poprire etc.).

8. În considerarea condițiilor de constituționalitate a previzibilității și certitudinii normei juridice, urmează a se stabili și în legislația națională un termen concret în decursul căruia judecătorul de insolvabilitate să numească ședința pentru confirmarea planului aprobat de către creditori, cu atât mai mult cu cât ședințele sunt amânate pe durate excesiv de mari, contrar principiului celerității procedurii și intereselor primare ale creditorilor, iar în unele cazuri nici după cinci ani de zile nu a fost stabilită ședință pentru a fi confirmat planul procedurii de restructurare.

Referințe bibliografice:

1. Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea în practica judiciară a Legii insolvabilităţii. Chișinău, 24.03.2014. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=359.
2. Legea insolvabilității nr.149 din 29.06.2012, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 193-197 din 14.09.2012.
3. Ana Ilana. *Compatibilitatea Instituției insolvabilității din legislația Republicii Moldova cu reglementările Uniunii Europene.* Autoreferat al tezei de doctor în drept - Chișinău, 2017.
4. Hotărârea Curții de Apel Bălți din 14.07.2016. Dosar nr.2i-284/2016. www.cab.instante.justice.md.

5. Liliana Popa, Boris Bircă ș.a. *Manualul Administratorului Autorizat*. Institutul Național al Justiției. Chișinău, 2015.
6. Ministerul Justiției al României. *Manualul de bune practici în insolvență.* București, 2006.
7. Petrescu R. *De la faliment la reorganizare judiciară. Procedura reorganizării judiciare şi a falimentului*. Bucureşti: Oscar Print, 2001.
8. Romul P. Vonica. *Drept Comercial, reorganizarea judiciară şi falimentul*. București: Victor, 2001.
9. Legea cu privire la procedurile de prevenire a insolvenței şi de insolvență, nr. 85/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 466 din 25.06.2014.

CUPRINS

Vasile LEORDA
Coordonator științific: **Vitalie STATI**
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNEA DE SPĂLARE A BANILOR.....3

Adriana DODON
Coordonator științific: **Elena BELEI**
DIFICULTĂȚI ȘI PERSPECTIVE ALE PROCEDURII RECUNOAȘTERII
ȘI EXECUTĂRII HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI STRĂINE.....11

Adelina BRAGA
Coordonator științific: **Natalia SUCEVEANU**
INTELIGENȚA ARTIFICIALĂ: ASPECTE ETICE ȘI REGLEMENTĂRI JURIDICE
EUROPENE.....20

Dionisie CEBOTĂREAN
Coordonator științific: **Mariana GRAMA**
APLICAREA PEDEPSEI MAI BLÂNDE DECÂT MINIMUL PREVĂZUT
DE LEGEA PENALĂ.....33

Cezara-Elena POLISCA
Coordonator științific: **Diana SÂRCU-SCOBIOALĂ**
IMPACTUL CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI PENTRU
DREPTUL LA INSTRUIRE ÎN ȘCOLILE PUBLICE 43

Daniela MOVILA
Coordonator științific: **Stanislav COPEȚCHI**
INCRIMINAREA TORTURII, TRATAMENTULUI INUMAN SAU DEGRADANT
ÎN LEGISLAȚIA ALTOR STATE.....57

Natalia GAVRILENCO
Coordonator științific: **Igor VREMEA**
SISTEMUL MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER EDUCATIV
APLICABILE MINORILOR.....68

Элина ЖИДОБИНА
Научный руководитель: **Ольга ДОРУЛ**
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУБЬЕКТОВ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО
ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА 79

Maria CIORNENCHI
Coordonator științific: **Igor COBAN**
REVIZUIREA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI IREVOCABILE 87

Gheorghe MÎȚU
Coordonator științific: **Igor DOLEA**
EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE ÎN PROCESUL PENAL.....98

Nicolae OBOROCEANU
Coordonator științific: **Tatiana VÎZDOAGĂ**
INADMISIBILITATEA PROBELOR OBȚINUTE CU ÎNCĂLCAREA OBLIGAȚIILOR NEGATIVE ALE STATULUI 111

Irina LITRA
Coordonator științific: **Dorina GUREV**
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNEA DE PROXENETISM..... 123

Petru VÎRLAN
Coordonator științific: **Adriana EȘANU**
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU ÎMBOGĂȚIREA ILICITĂ 136

Iuliana MELNIC
Coordonator științific: **Tatiana VÎZDOAGĂ**
REPARAREA DAUNEI MORALE CAUZATE PRIN INFRACȚIUNE ÎN PROCESUL PENAL 149

Alexandru ȚARANU
Coordonator științific: **Mariana GRAMA**
CONFISCAREA SPECIALĂ 162

Nicoleta GÎDILICA
Coordonator științific: **Igor ZAPOROJAN**
ASPECTE TEORETICO-PRACTICE A TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE..... 170

Ana LAI
Coordonator științific: **Vladimir GROSU**
ANALIZA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI PRIN PRISMA PUTERII LUCRULUI JUDECAT 182

Vladislava MARTIN
Coordonator științific: **Veronica MOCANU**
ASPECTUL TEORETIC ȘI PRACTIC PRIVIND DEZVOLTAREA ȘI UTILIZAREA SISTEMELOR INFORMAȚIONALE ÎN DOMENIUL JUSTIȚIEI..... 191

Tudor BUHNACI
Coordonator științific: **Gheorghe MACOVEI**
PROCEDURA FALIMENTULUI 204

Tudor LEȘANU
Coordonator științific: **Gheorghe MACOVEI**
PROCEDURA DE RESTRUCTURARE 216

CICLUL MASTERAT

REZUMATELE

tezelor de master

anii de studii: 2017-2019

Asistență computerizată – *Maria Bondari*

Bun de tipar . Formatul 70x100 $^{1}/_{12}$.
Coli de tipar 23,2. Coli editoriale 20,0.
Comanda . Tirajul 100 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009