

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat  
Fondator – Ministerul Justiției  
al Republicii Moldova  
Certificat de înregistrare  
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul  
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică  
al Academiei de Științe a Moldovei prin  
Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009

## Categoria C

*Asociați:* Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 11(311) 2017

Redactor-șef L. Arsene

## Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

## Adresa redacției:

Casa presei, et. 5  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 022-233 790;  
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)  
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasviata.in.ua](http://www.legeasviata.in.ua)

## SUMAR

ФЕДОРОВУ Григорию Кирилловичу – 85 лет.....	4
Alexandru PRISAC. Exigențele impuse de legislația procesuală civilă față de hotărârea judecătorească.....	5
Lucian SĂULEANU. Principiile dreptului societăților comerciale.....	9
Marin MEGHEREA. Infrațiunile contra frontierei de stat – analizate și interpretate prin prisma cercetărilor științifice publicate în alte state.....	17
Veronica ARNĂUT. Procesul legislativ și procedura legislativă. (Partea I).....	24
Ana ȚURCAN-ZABULICA. Reglementarea instituției reținerii infractorului în Dreptul penal al Marii Britanii și al SUA.....	28
Marcel BOȘCANEANU. Evoluția și afirmarea normelor de incriminare penală a faptelor de poluare a apei la nivel național.....	34
Radion COJOCARU, Alexandru CICALA. Elemente de Drept penal comparat privind infrațiunea de provocare ilegală a avortului.....	38
Eduard SCUTARU. Conceptul autonomiei în dreptul internațional și în dreptul național al Republicii Moldova.....	43
Ion TALPĂ. Controlul judiciar în legea procesual-penală a Marii Britanii și a Statelor Unite ale Americii.....	47
Veaceslav CERBA. Câteva aspecte teoretice privind legătura de cauzalitate în unele ramuri ale Dreptului public.....	51
Tatiana STAHI. Răspunderea patrimonială a titularilor unor profesii juridice (avocat, notar, executor judecătoresc).....	54

## ФЁДОРОВУ Григорию Кирилловичу - 85 лет



Родился 25 ноября 1932 г. Окончил Львовский торгово-экономический институт (1957 г.) и юридический факультет Львовского государственного университета им. И. Франко (1959 г.).

Доктор юридических наук (1970 г.), конференциар (1974 г.). Диссертацию защитил в Одесском государственном университете имени И.И. Мечникова.

В 1960–1967 гг. работал в органах прокуратуры Республики Молдова; прокурорский классный чин – юрист I класса.

С 1967 г. по настоящее время трудится на юридическом факультете Молдавского государственного университета: ассистентом, преподавателем, ст. преподавателем, конференциаром (доцентом), и.о. профессора. Временно по совместительству трудился и в других вузах республики. Обще-

вузовский стаж работы – 50 лет.

В 1974 – 1992 гг. возглавлял кафедру теории государства и права Молд. ГУ.

Неоднократно проходил повышение квалификации на кафедре теории государства и права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

В научном плане специализируется в исследовании фундаментальных проблем общей теории государства и права.

Автор многочисленных научных публикаций – монографий, учебников, учебных пособий, сборников, справочников, научных статей и др., в которых глубоко анализируются основные тенденции развития государства и права, высказываются ценные научные рекомендации по их дальнейшему совершенствованию и эффективному функционированию.

Своей трудовой деятельностью Г.К. Фёдоров способствует подготовке многочисленных юридических кадров высшей квалификации, успешно работающих в Республике Молдова и в других странах мира, занимая высокие должности в правоохранительных и других государственных органах, стоящих на страже прав и свобод человека, укреплении законности и правопорядка.

За плодотворный и благородный труд неоднократно поощрялся соответствующими ведомствами: грамотами, дипломами, благодарностями, продвижением по службе и др.

В 1984 г. Г.К. Фёдоров награждён Медалью «Ветеран труда», а в 2003 г. Указом Президента Республики Молдова «За особые заслуги в развитии университетского образования, значительный вклад в подготовку высококвалифицированных специалистов в области права и плодотворную учебно-методическую деятельность» Фёдоров Г.К. награждён **ОРДЕНОМ «GLORIA MUNCII»**.

Решением Учёного Совета Академии юридических наук Республики Молдова №6/А от 3 марта 2017 года, за выдающийся вклад в развитии юридической науки Фёдорову Григорию Кирилловичу присвоено звание **«DOCTOR HONORIS CAUSA»** Академии юридических наук Молдовы.

Декан юридического  
факультета  
С. БЭЕШУ,  
профессор

Шеф Департамента  
публичного права  
А. НЕГРУ,  
профессор



## EXIGENȚELE IMPUSE DE LEGISLAȚIA PROCESUALĂ CIVILĂ FAȚĂ DE HOTĂRÂREA JUDECĂTOREASCĂ

Alexandru PRISAC,  
doctor în dr., lector universitar

### REZUMAT

În acest articol am analizat condițiile impuse de legislația procesuală civilă față de hotărârea judecătorească și, implicit, față de alte acte dispoziționale judecătorești. Au fost evidențiate opiniile existente în literatura de specialitate pe marginea acestui subiect, care este unul destul de controversat.

A fost făcută o retrospectivă privitor la aceste exigențe, care erau recomandate prin hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. La fel, unele aspecte referitor la cerințele date au fost elucidate în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

**Cuvinte cheie:** exigențe, hotărâre, legalitate, temeinicie, claritate, deplinătate.

### THE CONDITIONS IMPOSED BY THE CIVIL PROCEDURAL LAW TOWARDS THE COURT DECISION

Alexandru PRISAC,  
Doctor in Law, universitar teacher

### SUMMARY

In this article we analyzed the conditions imposed by the civil procedural law towards the court decision and implicitly towards other dispositions. There have been highlighted the existing opinions in the literature on this subject, which is quite controversial.

A retrospective was made regarding these exigencies, which were recommended by the Plenum of the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova. Similarly, some aspects of these requirements have been elucidated in the light of the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** exigency, decision, legality, thoroughness, clarity, fullness.

**Introducere.** Calitatea actului justiției depinde de respectarea de instanța de judecată a condițiilor impuse față de hotărârea judecătorească. În practica judiciară, exigențele date, de multe ori într-o anumită măsură nu sunt respectate, ceea ce duce la casarea hotărârilor judecătorești. La fel, în literatura de specialitate nu există o opinie unică referitor la totalitatea exigențelor impuse față de acest act dispozițional judecătoresc. Mai mult, legislația procesuală civilă nu le enumeră expres.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Rezultatele lucrării au fost obținute în urma utilizării următoarelor metode de cunoaștere: sinteza, analiza, și comparația. Cea din urmă a contribuit la evidențierea modalității reglementării exigențelor impuse față de hotărârea judecătorească.

**Rezultatele obținute și discuții.** Hotărârea judecătorească, ca orice act de procedură, urmează să întrunească atât condițiile de formă, cât

și de conținut. Legalitatea și temeinicia hotărârii se referă la condițiile de fond impuse față de acest act de procedură. Conform art. 239 din Codul de procedură civilă al RM[2], „Hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată”. Pornind de la alte prevederi legislative (art. 249 – art. 251 din CPC), în literatura de specialitate, cel mai des se menționează că suplimentar o hotărâre trebuie să întrunească următoarele condiții: să fie certă, deplină și necondiționată [7, p. 264]. Însă problema condițiilor impuse față de hotărârea judecătorească este mult discutată în literatura de specialitate. Unii autori exclud existența condiției de a fi o hotărâre necondiționată [8, p. 388-390], alții mai adaugă condiția echității hotărârii [5, p. 517, 523]. Considerăm că o hotărâre judecătorească nu poate să fie condiționată, deoarece împlie-

dică executarea efectivă a hotărârii judecătorești, iar echitatea este intrinsecă condițiilor legalității și temeiniciei hotărârii judecătorești.

Potrivit unei alte opinii față de o hotărâre judecătorească este impusă și condiția de a fi motivată, care reprezintă o exigență de sine stătătoare în raport cu temeinicia hotărârii, întrucât instanța de judecată urmează prin anumite procedee logice să facă o îmbinare dintre legalitatea și temeinicia hotărârii [12, p. 80]. În viziunea noastră, această exigență constituie o condiție de sine stătătoare a hotărârii judecătorești numai în cazul când ea urmează a fi întocmită integral potrivit art. 236 alin. (5) din CPC, întrucât este impusă numai dacă participantul la proces își exercită dreptul la o hotărâre motivată.

Este de remarcat că potrivit punct. 7 al Hotărârii Plenului CSJ nr. 12 din 25.04.2000 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației procesuale civile la întocmirea hotărârii și



încheierii” (abrogată) [3, p. 222], „hotărârea instanței de judecată trebuie să fie certă, completă, citată, corectă, clară, consecutivă, convingătoare și concretă.” Deși, este abrogată, totuși unele dintre condițiile menționate mai contribuie la asigurarea calității hotărârii judecătorești. Însă unele dintre ele țin de temeinicia hotărârii, care le înglobează. Totuși, exigența de a fi o hotărâre judecătorească „clară” o vedem ca o condiție de sine stătătoare. În susținerea acestei poziții menționăm că potrivit punct. 32-33 din Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) privind calitatea hotărârilor judecătorești: „Orice hotărâre judecătorească trebuie să fie inteligibilă, redactată într-un limbaj clar și simplu, condiție esențială pentru a fi înțeleasă de părți și de public. Această inteligibilitate necesită o structură coerentă a hotărârii și enumerarea argumentației într-un stil clar și accesibil tuturor. (33) Fiecare judecător își poate alege propriul stil și propria structură sau se poate baza în acest sens pe modelele standardizate, dacă există. CCJE recomandă ca autoritățile judiciare să instituie culegeri de bune practici pentru a facilita redactarea hotărârilor.” Condiția dată este îndreptată spre atingerea unui nivel înalt al calității actului justiției.

Pornind de la cele menționate considerăm că față de hotărârea judecătorească sunt impuse următoarele șase condiții de fond: *legală, întemeiată, certă, deplină, necondiționată, clară și motivată în cazul când urmează a fi întocmită hotărârea integrală.*

*Legală.* Din conținutul prevederilor art. 386, art. 387 și art. 388, art. 432 din CPC rezultă că o hotărâre judecătorească este legală dacă au fost aplicate corectă fără a fi încălcate normele de drept material și procedural. Astfel, legalitatea hotărârii judecătorești include două componente [10, p. 175]:

În primul rând, prin hotărâre urmează a fi aplicate corect normele dreptului material. Hotărârea va fi considerată legală dacă a aplicat legea care trebuia să fie aplicată,

nu a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată, a interpretat corect legea, a aplicat corect analogia legii sau analogia dreptului și nu a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională (a se vedea art. 387 și 432 alin. (2) din CPC). Aceste exigențe sunt impuse față de o hotărâre legală, întrucât există reguli privind aplicarea corectă a normelor de drept material, care urmează a fi respectate la soluționarea cauzei civile (legea specială se aplică cu prioritate față de legea generală; în cazul contradicției dintre legea veche și legea nouă se aplică legea nouă; analogia dreptului se aplică dacă nu poate fi aplicat analogia dreptului; prevederile tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte au prioritate în raport cu legislația națională; dispozițiile constituționale au o forță juridică superioară față de actele normative subordonate ei; jurisprudența CtEDO este obligatorie la soluționarea cauzelor civile; interpretarea legii se face cu scopul aplicării ei, și nu invers etc.). Cunoașterea regulilor date pornește de la profesionalismul fiecărui judecător.

În al doilea rând, hotărârea judecătorească va fi legală dacă la adoptarea ei au fost respectate normele de procedură civilă, care reprezintă cel de-al doilea component al condiției legalității hotărârii judecătorești. Din punct de vedere al respectării normelor dreptului procesual civil, o hotărâre este legală dacă: a) pricina a fost judecată de un complet de judecată compus legal; b) pricina a fost judecată de instanță și le-a fost comunicat locul, data și ora ședinței de judecată fiecărui participant la proces; c) în judecarea pricinii au fost respectate regulile cu privire la limba procesului; d) instanța a antrenat în proces orice persoană a căror drepturi țin de problema soluționată; e) hotărârea nu este semnată de judecător sau de cineva din judecători ori hotărârea este semnată nu de acel judecător sau de acei judecători care sunt menționați în hotărâre; f) în dosar există procesul-verbal al ședinței de judecată; g) în dosar există procesul-verbal privind efec-

tuarea unui act procedural; h) pricina a fost examinată cu respectarea normelor privind competența jurisdicțională. Alte încălcări ale normelor de drept procedural pot afecta legalitatea hotărârii judecătorești numai dacă ele au dus sau au putut duce la soluționarea eronată a pricinii civile.

*Întemeiată.* Condiția dată o putem defini pornind de la prevederile art. 386 alin. (1) lit. a), b) și c) din CPC, care reprezintă acea corespundere a concluziilor instanței de judecată cu acele circumstanțe ale pricinii constatate pe baza probelor existente în cauză și apreciate potrivit legii. Astfel, hotărârea judecătorească este întemeiată dacă: a) circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii sunt constatate și elucidate pe deplin; b) circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii sunt dovedite cu probe veridice și suficiente; c) concluziile primei instanțe, expuse în hotărâre, corespund circumstanțelor pricinii. Dacă nu sunt respectate aceste exigențe prevăzute de lege (art. 386 alin. (1) lit. a), b) și c) din CPC) este evident că generic o hotărâre neîntemeiată este și ilegală. Totuși din analiza dispozițiilor art. 387 din CPC rezultă că legalitatea, ca o condiție de sine stătătoare impusă față de hotărârea judecătorească, în sens îngust, se referă la respectarea și aplicarea normelor de drept.

Pentru înțelegerea exigenței temeiniciei hotărârii judecătorești, trebuie să pornim de la aceea că această nu înseamnă „adevăr obiectiv”. Într-o lucrare a autoarei ruse Загайнова С. К., pe bună dreptate, se menționează că legiuitorul a plecat de la formula potrivit căreia „instanța de judecată trebuie să stabilească circumstanțele *reale* ale pricinii,” care era privită ca o condiție obligatorie pentru a stabili adevărul obiectiv în pricina civilă examinată [10, p. 183]. În legătură cu aceasta s-a accentuat că în doctrina procesual-civilă este discutabil faptul, dacă trebuie instanța de judecată să stabilească adevărul în procesul civil sau numai trebuie să se limiteze la acele circumstanțe și probe, care au fost prezentate de



participanții la proces pentru a fi soluționată cauza [4, p. 175-208]. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nu consfințește principiul aflării adevărului de instanța de judecată, de aceea judecătorul urmează a se conduce doar de anumite limite stabilite de legislația procesuală.

Dat fiind faptul că la etapa actuală acest principiu nu mai este aplicat de multe state democratice în procesele civile, Зарайнова С. К. evidențiază mai multe opinii doctrinare care relevă temeinicia hotărârii judecătorești, spre ce trebuie să tindă instanța de judecată privind soluționarea cauzei, adică la aflarea adevărului obiectiv.

Potrivit primei opinii „dacă în hotărâre sunt expuse circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii, care au fost dovedite cu probe prezentate de părți pornind de la sarcina probațiunii ce le revine, iar argumentele instanței derivă din circumstanțele stabilite în procesul civil concret, o astfel de hotărâre va fi considerată întemeiată și corespunde adevărului. Totuși aceasta nu ar însemna că prin hotărârea judecătorească în pricina civilă soluționată, circumstanțele cauzei sunt stabilite cum ar fi fost în realitate.” [9, p. 130] În legătură cu cele menționate, autorul concluzionează că adevărul obiectiv în procesul civil nu este de fiecare dată posibil de realizat. Există numai prezumția corespunderii cu realitatea a circumstanțelor stabilite prin hotărârea judecătorească, dacă au fost respectate toate regulile prevăzute de lege privind cercetarea faptelor juridice, care au importanță pentru pricină și aprecierea probelor prezentate de participanții la proces [10, p. 184].

Mai mult, participanții la proces înșiși indică circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii. Din acest considerent anumite circumstanțe importante pentru soluționare, pot fi necunoscute instanței de judecată. Aceasta poate fi din diferite motive, în virtutea lipsei unei pregătiri juridice a participanților la proces sau a unei înțelegeri dintre părți. Astfel, instanța de judecată devine

prin esență un „prizonier” a acelor circumstanțe, care au fost indicate de părți și a acelor probe care au fost prezentate de participanții la proces în confirmarea sau infirmarea acestor circumstanțe. În orice caz, limitele adoptării hotărârii judecătorești se marchează de părți. Hotărârea judecătorească va fi întemeiată în cazul, dacă a stabilit în măsură deplină circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii, iar concluziile sale corespund circumstanțelor stabilite [10, p. 185]. Însă nu putem afirma că hotărârea va fi una care corespunde adevărului pentru că instanța de judecată nu poate acționa din oficiu pentru a afla circumstanțele reale ale pricinii.

Chiar dacă presupune doar o prezumție a existenței adevărului obiectiv, aceasta reprezintă o calitate a hotărârii judecătorești care o diferențiază de alte acte ale autorităților publice. Hotărârea judecătorească aduce o certitudine în raporturile material-litigioase formând și oferind stabilitate noilor raporturi dintre părți [14, p. 149]. De asemenea, este de remarcat că având calitatea de *res iudicata pro veritate habetur* („lucrul judecat este considerat că exprimă adevărul”) este privită astfel în scopul asigurării armoniei sociale [6, p. 33]. Prin urmare, adevărul judiciar se deosebește de cel științific prin aceea că stabilirea faptelor ce constituie obiectul probațiunii constituie mijloace ale procedurilor organizate legal, a căror componentă este prevăzută de reglementările normativ-juridice și care duc la concluzii definitive și irevocabile [13, p. 84].

Pornind de la cele menționate apare întrebarea: dacă tendința actuală a dezvoltării reglementărilor procesuale civile în Republica Moldova este de a limita, din punct de vedere temporal și al exercitării căilor de atac, posibilitatea participanților la proces în prezentarea de probe, atunci care este gradul aflării adevărului de instanța de judecată în soluționarea pricinii și cât de justificată este prezumția că o hotărâre judecătorească exprimă adevărul? În viziunea noastră toate

condițiile de prezentare a probelor nu trebuie să fie unele excesive pentru a asigura celeritatea procesului, în defavoarea soluționării corecte a pricinii civile. Legiuitorul urmează să asigure proporționalitatea măsurilor date, ca orice om „onest” să aprecieze fiecare hotărâre judecătorească că în mare parte corespunde adevărului obiectiv.

*Certă*, adică să stabilească drepturi și obligații determinate pentru părți. Condiția dată asigură executarea efectivă a hotărârii judecătorești, care nu poate fi îndoielnică în executare. În vederea adoptării unor hotărâri certe pentru anumite categorii de litigii, legiuitorul a prevăzut reglementări speciale privind întocmirea dispozitivului unor hotărâri (art. 243 – art.248 din CPC). Această exigență este diferită de condiția clarității hotărârii judecătorești, însă cu regret în literatura de specialitate autohtonă greșit se pune semn de egalitate între ambele condiții. Claritatea se referă la înțelegerea hotărârii și nicicum la existența cu certitudine a drepturilor și obligațiilor părților.

Condiția de a fi certă hotărârea nu presupune interzicerea ca în dispozitivul hotărârii să fie stipulate obligații facultative sau alternative de executare (art. 550 – art. 555 din Codul civil al RM), întrucât acesta este specificul acestor obligații. Adică în cazul în care obligația are drept obiect două sau mai multe prestații principale, dintre care executarea uneia eliberează integral debitorul (obligația alternativă) sau în cazul în care obligația are ca obiect o singură prestație principală al cărei debitor poate fi eliberat prin executarea unei alte prestații (obligația facultativă).

*Deplină* este condiția care impune instanța de judecată să dea răspuns prin hotărârea judecătorească la toate pretențiile înaintate de reclamant, de intervenientul principal și de pârât în acțiunea reconvențională. Dacă instanța de judecată nu s-a pronunțat asupra pretențiilor înaintate, atunci este obligată din oficiu sau la cererea participanților la proces să emită o hotărâre suplimentară (art. 250 din CPC).



Instanța de judecată se va pronunța și asupra producerii efectelor juridice prevăzute de norma juridică pe care este înaintată pretenția. De exemplu, potrivit punct. 6.1. din Hotărârea Plenului CSJ nr. 1 din 07.07.2008, „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil”, în cazul admiterii acțiunii în constatarea nulității absolute, instanța va indica în partea rezolutivă că s-a constatat nulitatea absolută și va aplica efectele nulității actului juridic (în baza art. 217, art. 219 din Codul civil), la cererea oricărui participant în cauză sau din oficiu.

*Necon condiționată* este hotărârea a cărei executare nu depinde de îndeplinirea anumitei condiții. De altfel, hotărârea ar fi imposibil de executat. Dacă raportul obligațional deferit judecătii a fost afectat de o condiție până a fi soluționată cauza civilă, atunci prin hotărârea judecătorească pronunțată pe marginea pricinii civile, instanța de judecată va dispune executarea obligației liberă de condiția existentă anterior. De exemplu, dacă în raportul material litigios reclamantul era în drept să fie restituită suma de bani numai după ce pârâtul își va vinde calculatorul, fiind soluționată pricina prin hotărâre, instanța de judecată va putea dispune doar încasarea sumei din contul pârâtului, fără a stabili și condiția.

*Clară* este hotărârea judecătorească care e inteligibilă, redactată într-un limbaj clar și simplu, fiind înțeleasă atât de părți, cât de public. Deși în actul de dispoziție al instanței de judecată sunt utilizați termeni juridici, aceasta nu eliberează instanța de judecată de a întocmi hotărârea judecătorească într-un limbaj clar. Dacă dispozitivul hotărârii nu este clar, fiind necesare explicații referitoare la sensul, extinderea lui, atunci participanții la proces sunt în drept de a solicita explicarea hotărârii (art. 251 din CPC).

*Motivată în cazul când urmează a fi întocmită hotărârea integrală.* Hotărârea judecătorească este întocmită integral numai în cazurile

prevăzute în art. 236 alin. (5) din CPC. Orice hotărâre întocmită integral trebuie să fie motivată pentru a se demonstra că părțile au fost auzite. Condiția motivării hotărârii judecătorești este enunțată și de Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în punct. 35 al Avizului său cu nr. 11 din 18.12.2008 privind calitatea hotărârilor judecătorești: „motivarea permite nu numai o mai bună înțelegere și acceptare a hotărârii de către justițiabil, ci este mai ales o garanție împotriva arbitrarului. Pe de o parte, ea obligă judecătorul să distingă mijloacele de apărare ale părților și să precizeze elementele care îi justifică decizia și o fac să fie conformă legii și, pe de altă parte, ea permite o înțelegere a funcționării justiției de către societate”. De asemenea, s-a menționat că motivația nu trebuie neapărat să fie lungă. Trebuie găsit un echilibru just între formularea scurtă și buna înțelegere a hotărârii.

Motivarea hotărârii judecătorești reprezintă o condiție de sine stătătoare în raport cu exigența legalității și temeiniciei hotărârii. Motivarea reprezintă reflecția activității logice de gândire a instanței de judecată la realizarea într-un act concret de dispoziție judecătorească a condițiilor legalității și temeiniciei. Prin urmare, legalitatea și temeinicia vor avea particularități corespunzătoare numai atunci, când în condițiile date va fi clar reflectat algoritmul raționamentului acestora. Respectivul algoritmul al activității gândirii judiciare privitor la problemele aplicării dreptului, a elucidării circumstanțelor pricinii, a aprecierii probelor și reprezintă această calitate (condiție) a hotărârii judecătorești cum este motivarea ei [10, p. 190]. Simpla corespundere a circumstanțelor pricinii cu concluzia instanței de judecată, ar putea indica asupra temeiniciei hotărârii judecătorești și nu la o motivare suficientă.

La momentul actual normele juridice în vigoare în multe privințe conțin elemente discreționare, care permit instanței de judecată de a examina cauza civilă la libera sa discreție, ceea ce dă o importanță

deosebită motivării hotărârii judecătorești [10, p. 191]. De aceea este de remarcat că semnificația motivării hotărârii judecătorești crește în legătură cu lărgirea sferei și nivelului discreției instanței de judecată, când instanța de judecată adoptă hotărârea potrivit normelor cu elemente relativ determinate sau chiar nedeterminate [11, p. 29]. Or, acesta este specificul dirijării comportamentului uman actual prin reglementări cât mai generale.

Condiția motivării hotărârii a fost statuată în jurisprudența CtEDO (Hotărâre CtEDO Van den Hurk împotriva Olandei din 19 aprilie 1994, Hotărâre CtEDO Boldea împotriva României din 15 februarie 2007). Motivația trebuie să exprime respectarea de către judecător a principiilor enunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în special respectarea drepturilor la apărare și dreptul la un proces echitabil). Atunci când hotărârile provizorii pot afecta drepturile persoanei sau bunurilor (de exemplu dreptul de încredințare provizorie a unui copil, sechestrul asupra bunului imobil sau asupra mijloacelor bănești din conturilor bancare), se cere o motivație adecvată [1].

**Concluzie.** În cele din urmă menționăm că doar respectarea celor șase condiții impuse față de hotărârea judecătorească (legală, întemeiată, certă, deplină, necon condiționată, clară și motivată în cazul când urmează a fi întocmită hotărârea integrală) pot asigura stabilirea de către instanța de judecată în procesul civil a unui adevăr prezumat obiectiv.

## Referințe bibliografice

1. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. Nr. 225-XV din 30 mai 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.06.2003, nr. 111-115/451.

2. Hotărârea Plenului CSJ nr. 12 din 25.04.2000 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației procesuale civile la întocmirea hotărârii și încheierii” (abrogată). În: Culegere de hotărâri explicative, Chișinău, 2002, nr. 7-8.



3. Avizul CCJE nr. 11 din 18.12.2008 privind calitatea hotărârilor judecătorești.

4. Афанасиев С. Ф. Краткий обзор проблемы истины в гражданском процессуальном праве и судопроизводстве. В: Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. N. 4, СПб, 2006.

5. Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005.

6. Виноградова Е. А. Фундаментальные положения гражданского процессуального права. В: Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. Сб. науч. Статей. Краснодар. СПб., 2004.

7. Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов. Под ред. проф. Треушникова М. К. Москва: Новый Юрист, 1998.

8. Гурвич М. А. Избранные труды в 2-х томах. Том I. Краснодар. 2006.

9. Жилин Г. М. Гражданское дело в суде первой инстанций. Москва, 2000.

10. Загайнова С. К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы. Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 2008.

11. Комментарий к АПК РФ/Под ред. В. В. Яркова. Москва, 2003.

12. Лебедь К. А. Решение арбитражного суда. Москва, 2005, с. 80.

13. Медведева И. Г. Письменные доказательства в доказательственном праве России и Франции. СПб., 2004, с. 84.

14. Сериков Ю. А. Презумпций в гражданском судопроизводстве. Москва, 2006, с. 149.

DATE DESPRE AUTOR:

Alexandru PRISAC,  
doctor în drept, lector universitar,  
tel. 069987162,  
alexandruprisac@yahoo.com

Alexandru PRISAC,  
Doctor in Law, universitar techer

## PRINCIPIILE DREPTULUI SOCIETĂȚILOR COMERCIALE[1]

Lucian SĂULEANU,  
Profesor universitar, doctor  
Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

### REZUMAT

Orice sistem de drept este guvernat de anumite reguli de bază, comune tuturor ramurilor de drept, și ramură de drept cuprinde idei călăuzitoare pentru întreaga legislație din domeniul respectiv. Deși se consideră că dreptul societăților nu este decât un drept special, excepțional și derogator desprins din dreptul comercial, totuși i s-a recunoscut specificitatea acestuia și implicit existența anumitor principii.

Constatăm la nivelul societăților comerciale că există interese personale ale asociaților și un interes social, așa încât în dreptul pozitiv vom constata că unele dispoziții protejează drepturile asociaților, dar și dispoziții care limitează exercitarea acestor drepturi sau care conturează existența unui interes social.

Considerăm ca și principiu general în materia dreptului societăților comerciale că interesul social este superior intereselor asociaților, dar și existența principiului salvagădării societății comerciale.

**Cuvinte-cheie:** dreptul societăților, principii, interes social, principiul salvagădării societății.

### PRINCIPLES OF COMPANY LAW

Lucian SĂULEANU,  
Prof. PhD, University of Craiova, Faculty of Law

### SUMMARY

Every law system is governed by some basic rules, common to all branches of law and each branch of law contains guiding ideas for the whole legislation within that respective domain. Even though it is considered that company law is only a special, exceptional and derogative law separated from commercial law, the specificity of this law has still been recognized and, implicitly, the existence of certain principles.

At the companies level we find that personal interests of the associates exist along a social interest, so that in positive law we will notice that some provisions protect the rights of the associates, but also provisions which limit the exercising of said rights or which outline the existence of a social interest.

In the matter of company law we consider as a general principle that the social interest is superior to the interests of the associates, but also the existence of the safeguarding the company principle.

**Keywords:** company law, principles, social interest, safeguarding the company principle.

**Problema. Beneficiază dreptul societăților comerciale de principii proprii?** Orice sistem de drept este guvernat de anumite reguli de bază, comune tuturor ramurilor de drept și fiecare ramură de drept cuprinde idei călăuzitoare pentru întreaga legislație din domeniul respectiv [2]. Bunăoară, deși se consideră că dreptul comercial

nu este decât un drept special, excepțional și derogator desprins din dreptul civil [3], totuși i s-a recunoscut specificitatea acestuia și implicit existența anumitor principii [4] ce guvernează această ramură de drept [5].

**Actualitatea temei de cercetare.** Subiectul principiilor ce guvernează dreptul societăților comer-



ciale și recunoașterea specificității dreptului comercial reprezintă o problemă de actualitate. Cum între asociați există o luptă permanentă pentru satisfacerea propriului interes, vom observa că avem nevoie de principii generale și în acest domeniu, iar acestea sunt menite să asigure un echilibru funcțional al structurii.

**Scopul cercetării.** Autorul și-a propus drept scop al studiului de față lămurirea întrebării propuse, anume dacă dreptul societăților comerciale beneficiază ori nu de principii proprii.

**Cunoașterea la temă.** Bineînțeles că pentru a răspunde la întrebarea formulată s-ar impune a lămurii dacă există un drept al societăților comerciale. Fără a insista pe acest subiect și fără a folosi criteriul obiectiv sau cele subiective pentru a formula concluzie, totuși observăm la nivelul terminologiei o constantă utilizare a denumirii de „dreptul societăților comerciale” [6]. Astfel, menționăm *exempli gratia* Cursul de societăți comerciale al profesorului D.D. Gerota [7] publicat în anul 1928 de Imprimeria Fundația Culturală Regele Mihai I sau M. Hacman, *Drept comercial comparat. Dreptul societăților comerciale. Dreptul titlurilor de valoare*, vol. II, Ed. Curierul Judiciar, București, 1932, iar printre lucrările editate după 1990 amintim Octavian Căpățînă, *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1996; Radu N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2007; Sebastian Bodu, *Tratat de drept societar*, vol. I, Ed. Rosetti, București, 2014, respectiv vol. II-III, 2015; Daniel Mihail Șandru, *Dreptul societăților în România*, Ed. Universitară, București, 2017.

Fără îndoială că interesul juridic al subdiviziunilor este minor identificând mai mult un rol metodologic al acestora [8]; fenomenul de specializare și de autonomizare a ramurilor poate fi și periculos, căci tinde la înmulțirea regimurilor juridice derogatorii și la încălcarea

nejustificată a unor principii a căror utilitate este probată [9].

Demersul ar părea cu atât mai inutil cu cât noul Cod civil a adoptat teoria monistă a unității dreptului privat integrând instituțiile juridice specifice dreptului comercial [10], iar acesta se dorește a fi dreptul comun inclusiv pentru societățile comerciale. Art. 1887 menționează că acest capitol [11] reprezintă dreptul comun în materia societăților, deși nu au fost reglementate expres și alte tipuri de societăți (cu excepția celor două forme de societate: societatea simplă și asocierea în participație). De altfel, în alin. 2 al art. 1887 se precizează că legea poate reglementa diferite tipuri de societăți în considerarea formei, naturii sau obiectului de activitate. De menționat că Noul Cod civil conține și un titlu distinct, anume Titlul IV rezervat persoanelor juridice, iar prin art. 192 s-a stabilit generic regimul juridic aplicabil în sensul că „persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede astfel”, prin urmare urmează a se aplica în completare legislația specială fiecărei forme de societate: Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperăției etc.

Cu toate că voința legiuitorului dintr-un moment dat este prioritară de cele mai multe ori și că indiferent de criteriile propuse pentru identificarea unei ramuri distincte, divizarea dreptului în ramuri are ceva artificial [12]. Nu putem pe de altă parte să nu recunoaștem un specific al raporturilor juridice născute între asociați pe de o parte, dar și între asociați și societate, pe de altă parte.

**Metodele aplicate și materialele folosite.** În atingerea obiectivelor propuse urmează a se utiliza procedeele elementare de interpretare, respectiv interpretarea gramaticală, examinarea genezei istorice precum și cercetarea scopului legiuitorului prin folosirea metodei teleologice.

Totodată, o importanță majoră

va fi acordată unei analize de drept comparat folosind metoda de cercetare comparativă a legislațiilor, jurisprudenței și doctrinelor țărilor ale căror legislații au constituit model de inspirație pentru legiuitorul român.

#### **Rezultate obținute și discuții.**

**Premisă.** Existența societății comerciale este urmarea voinței asociaților exprimată atât la momentul constituirii, cât și ulterior pe parcursul funcționării acesteia. Rolul asociaților este fundamental în constituirea persoanei juridice, aceștia contribuind cu aport inițial.

Indiferent de forma de societate, asociații sunt animați de un interes personal. Este adevărat că la momentul semnării actelor constitutive există un consens, ce-l filtrăm prin existența elementelor specifice contractului de societate (aportul asociaților, *affectio societatis* și realizarea și împărțirea beneficiilor), însă acestea au la acest moment un caracter generic, static, fără a se materializa în acțiuni comune, concrete, cu excepția celor necesare dobândirii personalității juridice. Ulterior acestui moment asociații își vor exprima „individualitatea”, se naște contrarietatea de interese.

Structura societății este vie, ea fluctuează urmare a voinței asociaților. Conflictele între asociați sunt inerente, fie că este vorba de societatea în nume colectiv unde elementul personal predomină, iar asociații se cunosc, fie că este vorba de o societate pe acțiuni în cadrul căreia acționarii evident că nu sunt într-o relaționare personală ca în cazul primului exemplu. Diferă doar contextul conflictului, modul de exercitare/ exteriorizare ori a modalităților de soluționare a acestora.

Așadar, asociații au interese contrare. Este un adevăr pe care trebuie să-l acceptăm. Cum între asociați există o luptă permanentă pentru satisfacerea propriului interes, vom observa că avem nevoie de principii generale și în acest domeniu, iar acestea sunt menite să asigure un echilibru funcțional al structurii.

Vom recunoaște astfel că există





interese personale ale asociațiilor și un interes social. În planul dreptului pozitiv vom constata că unele dispoziții protejează drepturile asociațiilor, dar și dispoziții care limitează exercitarea acestor drepturi sau care conturează existența unui interes social. În stabilirea unui raport între interesul personal al asociațiilor și interesul social vom încerca o analiză a celui din urmă.

**Interesul societății** [13]. Frecvența raportare atât a legiuitorului, cât și a practicii judecătorești la «interesul societății» impun analiza acestei noțiuni „de neevitat în dreptul societăților comerciale, dar, fără îndoială, extrem de dificil de circumscris într-o definiție” [14].

Mai întâi, considerăm utilă identificarea în cuprinsul Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale ale textelor de lege care fac trimitere la interesul societății; astfel, cu titlu de exemplu:

- „Asociații, care într-o operațiune determinată, are pe cont propriu sau pe contul altuia, *interese contrare aceluia ale societății*, nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operațiune” (art. 79 alin. 1);

- „Niciun asociat nu poate lua din fondurile societății mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să le facă *în interesul societății*” (art. 81 alin.1);

- „Acționarul, care într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, *un interes contrar aceluia al societății*, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune” (art. 127 alin. 1);

- „Administratorul nu încalcă obligația prevăzută la alin. 1, dacă în momentul luării unei decizii de afaceri el este în mod rezonabil îndreptățit să considere că *acționează în interesul societății* și pe baza unor informații adecvate” (art. 144<sup>1</sup> alin. 2) [15];

- „Membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul cu loialitate, *în interesul societății*” (art. 144<sup>1</sup> alin. 4);

- „Administratorul care are într-o anumită operațiune, direct sau indirect, *interese contrare in-*

*tereselor societății* trebuie să îi înștiințeze despre aceasta pe ceilalți administratori și pe cenzori sau auditori interni și să nu ia parte la nici o deliberare privitoare la această operațiune” (art. 144<sup>3</sup> alin. 1);

- „În cazuri excepționale, *când interesul societății o cere*, consiliul de supraveghere poate convoca adunarea generală a acționarilor” (art. 153<sup>9</sup> alin. 2);

- „Actul constitutiv poate dispune că, în cazuri excepționale, justificate prin urgența situației și prin interesul societății, deciziile consiliului de administrație sau ale directoratului pot fi luate prin votul unanim exprimat în scris al membrilor, fără a mai fi necesară o întrunire a respectivului organ” (art. 153<sup>21</sup> alin. 1);

- „Se pedepsește cu închisoare de la 1 an la 3 ani fondatorul, administratorul, directorul sau reprezentantul legal al societății, care:

(...)

2. folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, *într-un scop contrar intereselor acesteia* sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect” (art. 272 alin. 1).

Nu putem să nu semnalăm și formularea diferită din art. 136<sup>1</sup> în care se face trimitere la „respectarea drepturilor și intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari”, putând considera că și societății i se recunosc în raporturile dintre asociații și societate anumite drepturi și interese caracterizate a fi legitime.

Vom reține că interesul social este unic [16], neputând susține cu argumente juridice caracterul general [17] ori particular; ceea ce interesează este conținutul acestui interes social; știindu-i compoziția putem aprecia și când există încălcări ale sale; dificultatea constă, așadar în determinarea elementelor ce compun noțiunea.

În doctrină [18] s-a apreciat că interesul social coincide cu interesul comun al asociațiilor de a-și mări patrimoniul personal prin prisma prosperității societății în care sunt acționari; cu alte cuvinte, interesul social este expresia intereselor

acționarilor subsumate noțiunii *affectio societatis*, astfel că intenția comună acționarilor de a se asocia și desfășura în comun o activitate comercială pentru a obține profit se metamorfozează ca și direcție, scop al societății; din acest scop comun își extrage fundamentul și ideea sancționării acelor cazuri în care ca urmare a votului sunt favorizați anumiți acționari.

Analiza interesului social trebuie să pornească de la două premise: pe de o parte voința societății este rodul aplicării principiului majorității și în al doilea rând, prin definiție, o hotărâre a adunării este luată în contextul unui conflict de interese; existența celor două premise nici nu poate fi contestată, nici premisele înlăturate.

Asociații votează în interesul lor și realizează acest lucru prin intermediul prosperității societății; evident că ei iau o hotărâre pentru că le satisface interesul. Plecând de la această realitate, s-a reținut că de aici decurge, în primul rând, că o hotărâre este conformă interesului social pentru că este adoptată de adunarea asociațiilor și, în al doilea rând, că asociații o adoptă pentru că ea este conformă interesului lor [19], de unde și concluzia autorului că interesul social și interesul asociațiilor sunt în mod evident confundate. Suprapunerea însă nu este perfectă, existând situații când interesul societății comerciale este nesocotit. S-a susținut că o astfel de concluzie (cu privire la confundarea noțiunilor) este mai clară în cazul în care nu ar fi nici conflict de interese, când hotărârea se ia cu unanimitate, toți fiind de acord cu acea hotărâre. Este adevărat, însă nici în acest caz nu putem spune că această o astfel de hotărâre nu este luată cu nesocotirea interesului societății comerciale. Ea este conformă din perspectiva asociațiilor care nu au cum ataca hotărârea odată ce nu au un astfel de interes, votând în favoarea ei, însă depărtându-ne de persoana asociațiilor și mergând către elementele ce definesc societatea comercială ca și instituție vom constata existența unui interes social. Acest interes social chiar în ciuda unanimității votului asociațiilor



lor poate fi protejat de administratori, care uneori nu au același punct de vedere sau de către cenzori care au anumite obligații specifice legale. Identificăm așadar un interes social și un interes comun: interesul social în raporturile dintre asociații și societate și un interes comun ce se regăsește în relațiile dintre asociații [20]; cel din urmă trebuie să se substituie interesului social.

Pe de altă parte, trebuie să avem în vedere că interesul social este unic. Acceptăm că există un interes comun asociațiilor și un interes social [21]; diferențierea este evidentă în cazul hotărârilor luate de o majoritate în defavoarea unei minorități; nu putem reține formula că există decât un unic interes social, acela al acționarilor [22]; într-adevăr din punct de vedere tehnic în mod just recunoaștem existența unui interes social, însă tocmai în conturarea principiului salvagărdării persoanei juridice recunoaștem că există abuz de majoritate și că astfel de derapaje nu pot fi asimilate unui interes social, dând consistență și valoare unică voinței acționarilor; a recunoaște că interesul social este identic cu interesul acționarilor înseamnă a nu recunoaște abuzul de drept ca și instituție și nici necesitatea exercitării drepturilor acestora cu bună credință.

Curtea de Casație din Franța, în mod constant, a apreciat că abuzul de majoritate există atunci când o hotărâre a fost luată contrar interesului general al societății și în unicul scop de a favoriza membrii majorității în detrimentul minorității [23]. Prin această definiție jurisprudențială s-a pus în lumină conflictul de interese dintre acționari, astfel că principiul de guvernare majoritară, menit a servi interesului tuturor acționarilor, este deturmat fiind folosit “în unicul scop de a favoriza membrii majorității în detrimentul minorității”.

S-a considerat că teoria abuzului de majoritate răspunde nevoii de a înăbuși conflictele de interese dintre acționari care produc o ruptură deliberată a comunității de interes dintre acționari [24]. Definiția jurisprudențială a abuzului nu se mulțumește cu unica constatare a

acestei rupturi, ci s-a considerat ca și criteriu suplimentar ca hotărârea să fie luată “contrar interesului general al societății”.

S-a susținut că noțiunea de interes social se compune din doua elemente [25], iar dacă unul din acestea lipsește, interesul social nu este realizat:

- interesul acționarilor care exprimă scopul urmărit de societate, astfel că îmbogățirea acționarilor rezultă din îmbogățirea patrimoniului social

- comunitatea de interes care există între acționari care exprimă legătura care îi unește pe acționari, fiecare având drept la partea sa exactă din îmbogățirea socială.

Din perspectiva acestor două elemente ce ar da consistență noțiunii de interes social, există trei posibilități:

a) fie interesul social este dat numai de primul element, anume îmbogățirea patrimoniului social, astfel încât ar fi contrara interesului social orice hotărâre ce sărăcește societatea sau care nu aduce o sporire a patrimoniului;

b) fie interesul social este dat numai de al doilea element, anume împărțirea justă a beneficiului, context în care orice hotărâre în unicul scop de a favoriza acționarii majoritari în detrimentul celor minoritari;

c) ori a considera că interesul social se identifică cu altceva decât îmbogățirea societății și a asociaților context în care ar fi contrară orice hotărâre care nu satisface interesele diferitelor categorii de persoane ce au legătură cu societatea, cum ar fi creditorii, clienții, salariații etc.

S-a susținut că definiția pune într-o parte interesul social și în alta egalitatea de tratament a asociațiilor, astfel că se pune întrebarea cum acestea pot fi conciliate prin aceeași hotărâre a adunării generale; din acest motiv s-a considerat că ar fi de ajuns, pentru a caracteriza abuzul, să se rețină că majoritatea a decis în unicul scop de a-i favoriza pe membrii săi în detrimentul minorității și, dimpotrivă, a adaugă ca și condiție suplimentară atentarea la interesul social apare inoportun

și inutil [26]. În concluzie, autorul citat reține că interesul social reunește doar cele două elemente, respectiv căutarea îmbogățirii sociale și împărțirea sa cinstită, recunoscând că prin aceasta sunt legați asociații - printr-un interes care le este comun.

Nu împărtășim acest punct de vedere care scoate în evidență doar interesul comun, astfel că ne vom însuși a treia posibilitate mai sus menționată, identificând interesul social nu doar cu îmbogățirea societății și a asociațiilor, în sfera de cuprindere intrând și armonizarea intereselor ce rezultă din celelalte raporturi juridice ale societății cu creditorii, clienții, syndicatele etc, acestea urmând a fi supune analizei de la caz la caz.

#### **Consecințele imposibilității definirii noțiunii de interes social.**

**Puncte de vedere.** După cum am observat identificarea interesului social nu este ușoară, motiv pentru care în doctrină există un punct de vedere ce-l vom detalia în continuare potrivit căruia în lipsa unei definiții exacte a interesului social nu putem apela la acesta cu ocazia atacării unor hotărâri ale adunărilor generale ale acționarilor sau analizării temeiniciei unei cereri de retragere ori de excludere.

Cu alte cuvinte se ajunge la vechea discuție doctrinară, anume dacă cu ocazia unei acțiuni în anulare rămânem în sfera unui control de legalitate sau instanța poate exercita și un control de oportunitate. Se consideră că prin promovarea unei acțiuni în anulare se realizează un control de legalitate, dar nu și un control de oportunitate [27], întrucât în acest ultim caz instanța ar interveni în funcționarea societății în locul organelor sale, ceea ce este inadmisibil [28], cu toate că se recunoaște ca și motiv de nulitate relativă luarea unei hotărâri împotriva interesului social, prin deturnarea funcției sociale a votului adunării [29]. Or, analiza de către instanța de judecată a unui astfel de motiv presupune o analiză a activității societății, a condițiilor economice ale acesteia și a influenței hotărârii atacate, adică a oportunității acesteia. Din punctul



nostru de vedere trebuie depășită teoria conform căreia judecătorul exercită doar un control de legalitate, necesitatea și a unui control de oportunitate fiind dovedită de cele înfățișate în activitatea comercială [30].

Dimpotrivă, așa cum am arătat, o parte a doctrinei consideră că a recunoaște posibilitatea instanțelor de a analiza dacă o hotărâre a adunării este conformă cu interesul general al societății în lipsa unei definiții, înseamnă a utiliza un standard nedeterminabil pentru a interveni în viața unei societăți și a-i devia cursul. O astfel de insecuritate juridică favorizează acțiunile în anulare a hotărârilor adunării cu consecința slăbirii puterii acționarilor majoritari și rodării principiului majorității. Interpretarea hotărârilor adunării asociațiilor prin prisma unui interes social nedeterminat, iar nu prin prisma comunității de interes a acționarilor, subminează principiul majorității, temelie a procesului de formare a voinței sociale, fiind „rezultatul necesității” [31]. Această interpretare [32] are ca efect reducerea puterii asociațiilor majoritari prin interpunerea unei puteri judiciare. Rolul justiției nu este nici să definească o politică socială, nici să-i aprecieze relevanța sau eficacitatea în comparație cu criteriile nedefinite, ci doar să vegheze ca asociații majoritari să nu abuzeze. Abuzul de putere se apreciază în comparație cu interesele tuturor acționarilor, adică și al celor majoritari, dar și al celor minoritari. Y. Reinhard observa că «trebuie atunci să ne hotărâm a considera că interesul social nu face decât să reflecte, la un moment dat, voința unui magistrat, și (...) să hotărască în echitate dând impresia că face dreptate» [33].

Cu privire la sancționarea abuzului rămân supuse dezbaterii limitele până la care instanțele de judecată pot determina existența abuzului. În Franța, Curtea de Casație recunoaște că politica socială este rodul voinței acționarilor și sub acest aspect instanțele nu pot censura gestiunea societății. Cu titlu de exemplu, prin hotărârea din data de 16 octombrie 1963 [34], privi-

tor la un recurs în care se invoca ca și motiv faptul că instanța nu se poate substitui adunării generale pentru a aprecia gestiunea de ansamblu a unei întreprinderi, Curtea de Casație reține că «pe bună dreptate Curtea de Apel a considerat că nu trebuie să se substituie adunării generale în gestiunea patrimoniului social, judecătorii nu trebuie să controleze mai puțin deciziile acestei adunări luate în condiții care riscă să denatureze, în folosul câtorva acționari, regulile stabilite pentru protecția tuturor». Cu privire la acest subiect, P. Bézard, președintele Secției comerciale a Curții de Casație, a precizat că «pentru Curtea de Casație judecătorii nu trebuie să aprecieze gestiunea, ci abuzul de gestiune» [35].

**Principiul superiorității interesului social** [36]. Urmare a celor analizate considerăm că interesul social, deși greu de definit și identificat este precum un far ce ghidează orice acțiune a asociațiilor, situându-ne din punct de vedere doctrinar în zona celor ce recunosc existența acestui principiu și utilitatea sa. Vom considera ca și principiu general în materia dreptului societăților comerciale că interesul social este superior intereselor asociațiilor. Este un principiu tocmai pentru că interesul social este un element fundamental, recunoscându-i acestuia rolul de a asigura unitatea sistemică [37]. S-a susținut [38] că interesul social este rezultatul unui pact social fiind ținută oricărei manifestări de voință a asociațiilor și orice atingere adusă acestui interes reprezintă o încălcare a pactului social [39]. Vom face un pas înainte în sensul de a considera interesul social nu rod exclusiv al voinței asociațiilor, căci a-l considera doar urmare a voinței asociațiilor ar însemna plasarea noastră doctrinară în sfera strictă a teoriei contractualiste; dimpotrivă, cum perspectiva de interpretare propusă pivotează către teoria instituțională, implicit considerăm superioritatea interesului social ca și principiu general; concluzia se desprinde din trimiterile făcute de legiuitor către interesul societății, dar și din modalitatea de regle-

mentare a anumitor instituții, care a înțeles să stabilească o astfel de preeminență a interesului social; principiul este doar „mască” de această fațadă normativă. Efectul recunoașterii superiorității interesului social ca și principiu general în materie îl constituie conturarea principiului salvagărdării societății comerciale. În lipsa recunoașterii existenței unui interes social, nu există salvagărdarea societății comerciale ca și principiu general în materia dreptului societăților comerciale. A rămâne doar în sfera interesului comun al asociațiilor, înseamnă a lăsa ființa societății exclusiv și în toate cazurile la îndemâna asociațiilor sau a asociațiilor majoritari [40].

**Principiul superiorității interesului social versus principiul majorității.** În încercarea de a defini și stabili conținutul noțiunii de interes social, am avut ca punct de pornire modul de formare a voinței sociale. Formarea voinței societății este rezultatul aplicării principiului majorității în adunarea generală [41], astfel că voința societății, într-un anumit moment, este dată de asociații ce dețin majoritatea de capital în acel moment; astfel că voința majorității constituie voința societății, chiar dacă există asociații care nu sunt de acord cu cele votate în A.G.A., aceștia din urmă putând ataca hotărârile contrare legii sau actului constitutiv.

Necesitatea principiului majorității rezultă, pe de o parte, din starea de pasivitate a unor asociații care nu participă la adunările generale, iar, pe de altă parte, luarea unor hotărâri cu unanimitate nu este posibilă, fie pentru motivul mai înainte arătat, fie a intereselor contrare ce pot exista la un moment dat între asociații.

Nu putem reține doar că voința socială este doar suma voințelor individuale, ci că este o altă voință rezultat al principiului majorității, care „atât de fertil în rezultate, este rezultatul necesității” [42]. Observând modul de formare, deliberării i se atribuie calitatea de transformare a unei pluralități de declarații de voință într-o nouă voință cu un caracter unitar [43]. În toate eta-



pele de formare a voinței sociale regăsim aplicarea principiului majorității [44].

Deși am putea spune la prima vedere că cele două principii nu pot coexista, detectând o contradicție aparentă ce ar rezulta din aplicarea concomitentă a acestora, totuși analizând planurile în care fiecare acționează observăm prioritatea ce a dobândit-o interesul social față de interesul asociaților, dar implicit și ca principiu. Din observarea conținutului celor două principii vom reține că principiul superiorității interesului social este un principiu general în materia societăților comerciale, iar principiul majorității este un principiu al unei instituții juridice din dreptul societăților comerciale, respectiv adunările generale ale acționarilor [45].

**Conturarea principiului salvagărdării societății comerciale.** Conturarea acestui principiu nu este urmarea interpretării făcute de instanțele de judecată ori de doctrinari, aceștia fiind doar descoperitorii lui printr-un fel de arheologie normativă [46] aplicată legii cadru în materie, respectiv Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Pe fondul contrarietății de interese trebuie să identificăm intenția legiuitorului; din punctul nostru de vedere prin reglementarea anumitor instituții, cum ar fi excluderea, retragerea etc., legiuitorul a dat prioritate soluțiilor ce conduc la menținerea structurii asociative. Soluția nu se regăsește în dizolvarea persoanei juridice. Granița dintre situațiile ce atrag excluderea, retragerea ori dizolvarea este uneori subțiere, astfel că instanțele trebuie să extragă din materialul probator și să dea eficiență soluției mai bine conturate. Însă, raportarea se face la interesele asociaților, cu nesocotirea totală a structurii ca și subiect de drept? Oare societatea comercială prin personalitatea dobândită nu a căpătat anumite drepturi și interese legitime, așa cum de altfel art. 136<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 le-a recunoscut. Dimpotrivă, concluzia la care vom ajunge la finalul materialului este în sensul că legiuitorul pivotează pe structură,

părăsind zona concepției clasice a naturii contractualiste a societății. Deci, nu mai este suficientă poziția părților așa cum este reflectată de probele administrate în respectul litigiului care are ca obiect dizolvarea societății, având prioritate soluțiile convenabile pentru protejarea societății.

**Afirmarea principiului salvagărdării societății comerciale.** Identificarea în dreptul pozitiv a acestui principiu poate fi dificilă sau, dimpotrivă, respinsă existența acestuia, considerându-se insuficiente argumentele ce le vom prezenta. Credem că punctul de pornire îl constituie chiar concepția adoptată de legiuitor în privința naturii juridice a societății [47]. Deși în doctrină au fost formulate mai multe teorii în acest sens asupra cărora nu insistăm [48] (teoria contractuală, teoria actului colectiv, teoria instituției, teoria mixtă contractual-instituțională), ne interesează doar optica legiuitorului. Am putea considera că legiuitorul a favorizat teoria contractualistă prin definiția oferită de art. 1881 [49] din noul Cod civil [50]. Cu toate acestea, considerăm că prin instituțiile juridice oferite de legiuitor prin Legea nr. 31/1990 a fost favorizată teoria instituției, putând afirma că prin aceasta s-a dat eficiență principiului salvagărdării societății comerciale. Să luăm cazul menționat anterior, cel al excluderii; dacă nu ar fi fost reglementată excluderea cu siguranță doctrina în unanimitate ar fi analizat posibilitatea rezilierii/rezoluțiunii [51] contractului ca unică soluție; de altfel, și în condițiile actuale se încearcă fundamentarea naturii excluderii prin prisma rezilierii/rezoluțiunii [52], însă nu îmbrățișăm o astfel de interpretare, considerând că are o natură de sine stătătoare menită să asigure, alături de retragere, perenitatea societății comerciale, chiar dacă a fost reglementată și instituția dizolvării pentru motive temeinice, precum neînțelegeri grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății (art. 227 alin. 1 lit. e). Excluderea este privită și ca sancțiune, dar și ca remediu, cum este cazul excluderii asociatului care, pus în întârziere,

nu aduce aportul la care s-a obligat (art. 222 alin. 1 lit. a) sau asociatului cu răspundere nelimitată în stare de faliment sau care a devenit legalmente incapabil (art. 222 alin. 1 lit. b). A se observa diferența între retragere și dizolvare, ambele fac trimitere la motive temeinice, însă dizolvarea apare ca ultimă soluție, adică numai dacă este împiedicată chiar funcționarea societății.

De altfel, preocuparea legiuitorului privind menținerea ființei societății se observă și în reglementarea acțiunii în regularizare a societății, afirmându-se, mai mult, că odată ce legea nu cuprinde nicio limitare, înseamnă că acțiunea poate fi folosită chiar și în cazurile de anulare a societății, întrucât primează ideea de salvare a societății, prin regularizarea ei, nulitatea societății fiind o soluție extremă [53].

**Poziția doctrinei față de principiul salvagărdării societății comerciale.** În literatura juridică străină, dar și română [54] au fost exprimate opinii în sensul acceptării și fundamentării salvagărdării societății comerciale [55]. În acest sens s-a afirmat că „rațiunea salvagărdării instituției societare impune ca, în măsura în care este legalmente posibil, o problemă apărută la nivelul unuia dintre raporturile juridice societare radiale să se rezolve la același nivel, fără a afecta întregul lanț societar stabilit între asociați în vederea producerii efectelor juridice specifice” [56]. S-a afirmat că „legiuitorul este preocupat, din rațiuni economice și sociale, de menținerea în viață a societății, jurisprudența trebuind să dea curs acestor rațiuni” [57] considerând chiar că prezervarea ființei societății constituie preocuparea fundamentală a legiuitorului în materia societăților comerciale [58]. În doctrină [59] s-a reținut că în lipsa lui *affectio societatis* interesul social este criteriul în funcție de care se menține societatea în ființă sau, dimpotrivă, este dizolvată.

A fost exprimat și punctul de vedere contrar: „faptul că retragerea și excluderea nu conduc în principiu la dizolvarea societății, faptul că instanțele interpretează cu strictețe condițiile dizolvării anticipate



judiciare, nu constituie o oglindire a preocupării pentru protejarea persoanei morale sau a intereselor ei abstracte, ci consecința dreptului celorlalți asociați de a urmări în continuare interesul comun” [60].

**Concluzii.** Constatăm la nivelul societăților comerciale că există interese personale ale asociaților și un interes social, așa încât în dreptul pozitiv vom constata că unele dispoziții protejează drepturile asociaților, dar și dispoziții care limitează exercitarea acestor drepturi sau care conturează existența unui interes social. Considerăm ca și principiu general în materia dreptului societăților comerciale că interesul social este superior intereselor asociaților, dar și existența principiului salvagărdării societății comerciale.

### Referințe bibliografice

1. Chiar dacă prin 77 din Legea nr. 76/2012 a fost modificată Legea nr. 31/1990 în sensul eliminării particulei ”comerciale” din titlul legii, dar și din denumirea societății, apreciem că menținerea denumirii de ”societăți comerciale” se justifică odată ce raporturile juridice comerciale continuă să existe.
2. I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 16.
3. I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 21.
4. V. Găină, *Principiile dreptului comercial român*, R.D.C. 7-8/2002, p. 12-51.
5. A. Rocco, *Principii de diritto commerciale*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1928; C. Vivante, *Principii de drept comercial*, Ed. Cartea Românească, București, 1928.
6. Semnalăm și folosirea denumirii „drept societar”, însă nu suntem de acord cu aceasta, în primul rând pentru că este inexactă, cuvântul „societar” (având ca sinonim „acționar”) este definit ca membru al unei societăți literare, artistice, teatrale; în al doilea rând, și din punct de vedere juridic este inexactă odată ce sub cupola acestei denumiri ar intra toate formele de societăți, fie civile, fie comerciale, cu sau fără personalitate juridică.
7. Cu privire la personalitatea și contribuția sa în domeniul dreptului comercial a se vedea I.L. Georgescu, *Profesorul D.D. Gerota*, în R.D.C. nr. 3/1993, p. 137 și urm., text preluat și în lucrarea Protagonisti ai dreptului comercial român, Ed. Lumina Lex, București, Ed. Lumina Lex, 2002, p. 17-20.
8. D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 232.
9. Idem.
10. Gh. Buta, *Noul Cod civil și unitatea dreptului privat, în lucrarea Noul Cod civil*, coordonator M. Uliescu, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 15 și urm.
11. Capitolul VII al Noului Cod civil intitulat „Contractul de societate” (art. 1881- art. 1954).
12. D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, op. cit., p. 232.
13. În literatura juridică se folosește și denumirea „interes societar” însă nu o considerăm potrivită odată ce cuvântul „societar” (având ca sinonim „acționar”) este definit ca membru al unei societăți literare, artistice, teatrale; vom prefera utilizarea denumirii de „interes al societății” sau „interes social”.
14. Radu N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2007, p. 126.
15. Cu privire la analiza acestui text de lege a se vedea R. I. Motica, L. Bercea, *De la business judgment rule la regula judecării de afaceri: în căutarea unei legături*, în *Ad honorem Stanciu D. Cârpenaru. Studii juridice alese*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 112-119.
16. Chiar dacă legiuitorul folosește în anumite cazuri pluralul.
17. Uneori se folosește sintagma „interesul general al societății”.
18. Radu N. Catană, op. cit., p. 131.
19. Dominique Schmidt, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Jolly, Paris, 2004, p. 318.
20. Paul Le Canu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2003, p. 142.
21. Chiar și legiuitorul recunoaște expres existența acestora odată ce în art. 250<sup>1</sup> stabilind regimul desprinde-
- rii unei părți din patrimoniul unei societăți și transferarea ca întreg către o altă societate prevede posibilitatea desprinderii în interesul asociaților și desprinderea în interesul societății.
22. Idem.
23. Dominique Schmidt, op. cit., p. 314, nota 12.
24. De altfel, noțiunea de „interes social” este utilizată ca și concept pentru constatarea abuzului de majoritatea sau minoritate (pentru o amplă analiză a noțiunii de interes social a se vedea R.N. Catană, op. cit., p. 126-133).
25. Dominique Schmidt, op. cit., p. 315-316.
26. Dominique Schmidt, op. cit., p. 319.
27. C.S.J., s. com., dec. nr. 6200/2001, în *Curierul Judiciar*, nr. 9/2002, p. 55; Î.C.C.J., s. com., dec. nr. 4476/2005, în *Pandectele Române*, nr. 1/2006, p. 50.
28. Sorin David, St. D. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentarii pe articole*, Editia 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 398.
29. Sorin David, în op. cit., p. 401.
30. O altă situație ce reclamă o astfel de analiză este cea a aplicării art. 144<sup>1</sup> cu privire la răspunderea administratorului, reținându-se în doctrină că „intervenția judecătorului implică o analiză obiectivă a substanței deciziei de afaceri” (R. I. Motica, L. Bercea, op. cit., p. 118).
31. I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002, p. 293.
32. Dominique Schmidt, op. cit., p. 336.
33. Y. Reinhard, *Abuzul de drept în contractul de societate*, JCPE 1999, p. 9 apud Dominique Schmidt, op. cit., p. 334.
34. Bull. III, nr. 423 apud Dominique Schmidt, op. cit., p. 332.
35. P. Bézard, *Legea majorității*, p. 74. apud Dominique Schmidt, op. cit., p. 334.
36. În dreptul civil este considerat principiu fundamental „principiul îmbinării intereselor individuale cu interesele colective” ce acționează în toate raporturile civile, fiind consacrat atât pentru persoanele fizice, cât și pentru persoanele juridice (în acest sens a se vedea I. Dogaru, S. Cercel, op. cit., p. 19), însă noi analizăm conturarea prin-



cipiului din perspectiva raporturilor dintre asociații și societate. Tocmai din această perspectivă nu putem să considerăm că „îmbinarea” este doar o țintă care în puține cazuri este atinsă; așa cum am observat tipologia raporturilor între asociații, dar și între asociații și societate sunt dominate de contrarietatea intereselor.

37. D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *op. cit.*, p. 156.

38. Cristian Duțescu, *Drepturile acționarilor*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 14.

39. Y. Guyon, *Droit des affaires*, Economica, Paris, 1998, p. 468.

40. Că legiuitorul nu a dorit de deplin o astfel de situație rezultă, cu titlu de exemplu, din dispozițiile art. 155<sup>1</sup> alin.1 prin care a dat posibilitate acționarilor minoritari ce dețin individual sau împreună cel puțin 5% din capitalul social să promoveze în nume propriu, dar în contul societății, o acțiune în despăgubiri în cazul în care adunarea generală nu introduce acțiunea în răspundere prevăzută de art. 155 și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a iniția o astfel de acțiune.

41. Cu privire la adunările generale a se vedea L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2009.

42. I.L. Georgescu, *op. cit.*, p. 293.

43. Marco Milli, *La deliberazione assembleare. Teoria generale e dogmatica*, CEDAM, Milano, 2007, p. 43.

44. Marian Bratiș, *Constituirea societății comerciale pe acțiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 475.

45. În doctrină au fost evidențiate ca și principii ale unor instituții juridice și principiul obligativității hotărârilor adunărilor generale ale asociațiilor, principiul publicității hotărârilor adunărilor generale, principiul exercitării dreptului de vot potrivit cotei de participare la capitalul social (R.N. Catană, *op. cit.*, p. 1; V. Găină, *op. cit.*, p. 50-51).

46. D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *op. cit.*, p. 157.

47. Recunoașterea unui interes social dă consistență teoriei instituției, în timp ce interesul comun al asociațiilor este rezultatul concepției contractualiste.

48. Pentru dezvoltări a se vedea

I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 4-7.

49. Art. 1.881 prevede că „prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta”.

50. Între definiția oferită de noul Cod civil și art. 1491 C.civ.din 1864 nu există diferențe de substanță, însă putem sublinia, în privința definiției oferite de art. 1.881 din noul Cod civil, folosirea unor termeni sau noțiuni inadecvate (cooperare, folosirea economiei, cunoștințe specifice), care din punctul nostru de vedere complică inutil definiția. Și în această definiție se observă evidențierea caracterului unitar al dreptul privat ce domină noul Cod civil, odată ce cooperarea privește „activități”, fără a se indica natura ori sfera acestora (producție, comerț, servicii); utilizarea acestui termen generic era obligatorie odată ce dispozițiile Codului comercial au fost abrogate, astfel că folosirea unor termeni ca fapte de comerț sau acte de comerț nu s-ar fi justificat prin prisma teoriei moniste. Deși se observă o încercare de evitare a folosirii termenilor precum comerț, comercial, societate comercială, nu credem că pe această cale se întărește, se impregnează teoria unității dreptului privat, odată ce oricum și în Noul Cod civil apar astfel de trimiteri: în art. 1.889 la registrul comerțului, art. 1363 la divulgarea secretului comercial etc.

51. Sub acest aspect în doctrină există divergențe, iar cum studiul nostru nu urmărește lămurirea sancțiunii ce intervine, am preferat menționarea amândurora (pentru amănunte a se vedea D.A. Popescu, *op. cit.*, p. 21-22; C Predoiu, Gh. Piperea, în St. D. Cărpenu, S. David, C Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentarii pe articole*, Editia 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 842).

52. D.A. Popescu, *Contractul de societate*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 22.

53. St. D. Cărpenu, în St. D. Cărpenu, S. David, C Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale*.

*Comentarii pe articole*, Editia 5, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 204.

54. C Predoiu, Gh. Piperea, în *op. cit.*, p. 842.

55. Sau salvarea contractului de societate (în D.A. Popescu, *op. cit.*, p. 22).

56. C Predoiu, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 842-843.

57. R.N. Catană, *Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății pentru neînțelegeri grave între asociați*, R.D.C. nr. 2/1998, p. 63.

58. I. Schiau, *Mecanisme de separare a asociațiilor societății comerciale*, în *Ad honorem Stanciu D. Cărpenu. Studii juridice alese*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 90.

59. C. Predoiu, Gh. Piperea, în *op. cit.*, p. 841.

60. Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 128.

#### DATE DESPRE AUTOR:

Lucian SĂULEANU,  
 Profesor universitar doctor,  
 Universitatea din Craiova,  
 Facultatea de Drept  
 e-mail: luciansauleanu@yahoo.com  
 Săuleanu Lucian, Prof. PhD,  
 University of Craiova,  
 Faculty of Law  
 e-mail: luciansauleanu@yahoo.com



CZU 343.343.6

## INFRAȚIUNILE CONTRA FRONTIEREI DE STAT – ANALIZATE ȘI INTERPRETATE PRIN PRISMA CERCETĂRIILOR ȘTIINȚIFICE PUBLICATE ÎN ALTE STATE

**Marin MEGHEREA,**  
doctorand, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

### REZUMAT

După cum se nuanțează pe bună dreptate în literatura de specialitate străină, implicațiile penale ale legislației comunitare trebuie să stea în centrul atenției organelor competente, mai cu seamă după integrarea în Uniunea Europeană, fiind necesară o identificare a soluțiilor legislative adecvate care să traducă în viață, după cum se operează de către autorul citat – *comandamentele superioare promovate de Uniunea Europeană*.

**Cuvinte-cheie:** frontieră, frontieră de stat, frontieră vamală, teritoriu, regim juridic al frontierei, regim juridic al frontierei de stat.

### STATE BORDER CRIMES - ANALYZED AND INTERPRETED UNDER SCIENTIFIC RESEARCH PUBLISHED IN OTHER STATES

**Marin MEGHEREA,**  
PhD candidate, The Free International University of Moldova

### SUMMARY

As it is rightly highlighted in foreign specialty literature, the criminal implications of the Community legislation must be the focus of the competent bodies, especially after the integration into the European Union, and it is necessary to identify the appropriate legislative solutions that will translate into life, as operated by the quoted author - the higher commissions promoted by the European Union.

**Keywords:** border, state border, customs border, territory, legal status of the border, legal status of the state border.

**Introducere.** În primul rând, majoritatea autorilor autohtoni și străini analizează infracțiunile care afectează regimul juridic al frontierei de stat din perspectiva unor reglementări normative adoptate. Astfel, dacă în Republica Moldova un asemenea grup generic diferențiat nu se constată, atunci autorii pun în vedere mai mult o analiză sistematizată a unor categorii de infracțiuni individuale, care afectează relațiile sociale vizate.

În România, se constată un alt mod de evaluare a acestei categorii generice de infracțiuni, fiind relevantă inclusiv la nivel normativ. Evaluarea normativului penal vis-a-vis de forma și conținutul cercetărilor științifice desfășurate în acest sens este foarte importantă, fapt care predetermină, în aserțiunea noastră, necesitatea de a desfășura inițial anume o evaluare tipizată privind

reglementările normative în materia infracțiunilor care afectează regimul juridic al frontierei de stat.

**Conținut de bază.** O primă și importantă lucrare, care evidențiază opinii de certă valoare științifică în materia racordării legislației/legislațiilor penale naționale la standardele normativului penal comunitar a fost cea a autorului G. Antoniu (*Legislația comunitară și legea penală – 2000* [1]). Întrebarea care se va pune, menționa autorul român G. Antoniu (*încă în anul 2000*), odată cu aderarea României la Uniunea Europeană (*de fapt și a altor state în asemenea situație*) va fi aceea a modului în care sistemul actual de incriminări și pedepse prevăzut în legislația națională va reuși să corespundă și exigențelor mai concrete ale legislației comunitare și, eventual, în ce direcție va trebui să se acționeze pentru perfecționarea lui în raport cu aceste exigențe.

De fapt, considerăm acest mod o cerință și pentru fortificarea mijloacelor penale în Republica Moldova în vederea prevenirii și combaterii eficiente a infracțiunilor care aduc atingere relațiilor sociale care vizează protecția frontierei de stat.

S-a subliniat că în măsura în care legislația comunitară se interferează cu legea penală în modul de descriere a faptei interzise de lege, norma din legea comunitară capătă rolul de normă *tehnică*, contribuind la clarificarea conținutului incriminării respective [1, p. 11]. După integrarea țării în Uniunea Europeană (autorul anticipa anumite situații pentru România, fapt care pot fi puse pe rol și pentru Republica Moldova la etapa curentă) se va indica din plin la problema verificării de către organul judiciar, în fiecare cauză penală care se referă la situații reglementate și în legislația comunitară, dacă legea națională nu



contrazice pe cea comunitară, ipoteză în care va trebui să se acorde prioritate legii comunitare în pofida prevederilor legii naționale și chiar înainte de abrogarea acesteia.

Devine iminentă, menționează G. Antoniu (cu referire la doctrina franceză), o eventuală influență indirectă pe care o exercită legislația comunitară asupra legii penale naționale, prin aceea că principiile comunitare pot să facă ineficiente normele penale naționale acolo unde acestea din urmă devin incompatibile cu legislația comunitară [1, p. 13].

În context, vizându-se anumite domenii de interes comun, se invocă în speță la reglementările în domeniul *trecerii frontierelor exterioare ale statelor membre, lupta cu fraudă pe scară largă*, sublinindu-se necesitatea unei cooperări internaționale mai intense în aceste domenii [1, p. 16].

După cum consideră G. Antoniu, implicațiile penale ale legislației comunitare trebuie să stea în centrul atenției organelor competente, mai cu seamă după integrarea în Uniunea Europeană, fiind necesară o identificare a soluțiilor legislative adecvate care să traducă în viață, după cum se operează de către autorul citat – *comandamentele superioare promovate de Uniunea Europeană* [1, p. 16].

O privire retrospectivă asupra legislației române referitoare la ocrotirea frontierei de stat relevă faptul, după cum nuanțează V. Lazăr (*această constatare o face în anul 2002* - o perioadă de preaderare la UE - *Infracțiuni în zona frontierei de stat a României* – 2002 [2]), că preocupările legiuitorului, în acest domeniu, s-au intensificat în ultimii ani [2, p. 52]. Astfel, se constată că în anul 2001 sintagma de *trecere frauduloasă* a fost înlocuită cu cea de *trecere ilegală*.

În calitate de formă agravantă era prevăzută o situație raportată la calitatea subiectului activ al infracțiunii – *persoană care se*

*sustrage de la executarea unei infracțiuni*. În legătură cu această formă agravantă, menționează C. Lazăr, era bine dacă legiuitorul ar fi extins aria subiecților activi ai agravantei și asupra celor care se află în faza de cercetare, urmărire sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni, precum și asupra minorilor infractori cărora li s-au aplicat anumite măsuri educative și se sustrag de la executarea acestora [2, p. 52].

În 2001 intră în vigoare și Legea nr. 123/2001 [3], care reglementează regimul străinilor în România. Printre infracțiunile prevăzute exista și fapta de *intrare frauduloasă pe teritoriul României a străinului declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau de ședere în țară* (art. 46 alin. 1 al legii vizate – *închisoare de la 1 la 5 ani*), iar forma agravantă prevede săvârșirea *repetată* a infracțiunii (*închisoare de la 2 la 7 ani*) [2, p. 53].

În gama de politici transpuse în cadrul normativului penal al României la etapa actuală a fost inclusiv decizia de a readuce în cuprinsul C. pen. al Rom. – infracțiunile ce țin de încălcarea regimului juridic al frontierei de stat. Deși, după cum menționează autorii S. Bogdan, D. A. Șerban și G. G. Zlati (lucrare publicată în anul 2014 - *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii. Vol. II. Partea specială* – 2014 [4]), are, în primul rând, o justificare istorică. Se invocă argumentat asupra faptului că inițial fapta a fost incriminată în *Legea pașapoartelor* din 21 martie 1912 (considerată ca fiind prima lege modernă [...] prin care erau legiferate principiile procedurale pentru trecerea frontierei, obligatorii pentru toți cetățenii țării), fiind adusă în cuprinsul C. pen. Carol II (art. 267). În C. pen. din 1969 fapta era reglementată în art. 245 C. pen., care incrimina *trecerea frauduloasă a frontierei de stat*. După 1990, diversele interese ale statului, susțin

autorii S. Bogdan, D. A. Șerban și G. G. Zlati, au făcut ca fapta să fie incriminată prin acte normative speciale) [4, p. 314].

În contextul legislației penale actuale a României, infracțiunile privind frontiera de stat a formează un grup distinct în cadrul grupului subgeneric de infracțiuni – *infracțiuni privind autoritatea și frontiera de stat*. După cum constată, în sens doctrinar, autorii C. Popa și B. M. Mitric (*Drept penal – partea specială. Noul Cod penal* – 2015 [5]), toate infracțiunile privind frontiera de stat (trecerea frauduloasă a frontierei, traficul de migranți, facilitarea șederii ilegale în România, sustragerea de la măsurile de îndepărtare de pe teritoriul României) vizează în calitate de obiect juridic special – *relațiile sociale referitoare la respectarea intereselor (generale sau publice) în sfera activității de supraveghere privind regimul frontierei de stat și regimul străinilor în România*, amplificându-se ideea unor particularități și excepții special indicate în textul normelor penale (prin excluderea faptelor de exploatare a migranților/ a străinilor aflați ilegal pe teritoriul României și de transformare a acestora în surse de câștig; prin excluderea faptelor de exploatare și de transformare a acestora în surse de câștig) [5, p. 150, 153, 155-157].

Operind cu sistemul infracțiunilor contra ordinii de administrare vizate de Cap. 32 C. pen. al Federației Ruse, autorul A. V. Naumov (*Российское уголовное право* – 2007 [6]) indică la mai multe subcategorii generice de infracțiuni, inclusiv la infracțiunile care atentează la relațiile sociale care vizează inviolabilitatea frontierei de stat a Federației Ruse [6, p. 515]. În particular, se invocă infracțiunile de

- *trecere ilegală a frontierei de stat a Federației Ruse* (art. 322 C. pen. FR),

- *organizarea migrațiunii ilegale* (art. 322<sup>1</sup> C. pen. al FR),





- schimbarea/modificarea ilegală a frontierei de stat a Federației Ruse (art. 323 C. pen. FR).

Este important a menționa că organizarea migrațiunii ilegale – ca infracțiune prevăzută de art. 322<sup>1</sup> C. pen. al FR pune în evidență această incriminare doar raportată la organizarea ilegală a intrării în Federația Rusă a cetățenilor străini sau apatrizilor, șederii lor ilegale pe teritoriul Federației Ruse sau tranzitării ilegale a teritoriului Federației Ruse [6, p. 515].

A. V. Naumov opiniază asupra faptului că unele dintre aceste infracțiuni (art. 323 C. pen. al FR) afectează relațiile sociale care vizează inviolabilitatea frontierei de stat a Federației Ruse – ca o componentă a ordinii de administrare, iar organizarea migrațiunii ilegale (art. 322<sup>1</sup> C. pen. al FR) pune în pericol/afectează relațiile sociale care asigură ordinea de intrare în Federația Rusă a cetățenilor străini ori apatrizilor, ordinea de ședere legală a lor în Federația Rusă ori ordinea de tranzitare legală a Federației Ruse [6, p. 515].

În opinia autorilor ruși M. P. Juravlev și S. I. Niculin (*Уголовное право. Общая и особенная части – 2007* [7]), infracțiunile contra ordinii de administrare, în dependență de caracterul obiectului juridic special, pot fi clasificate în trei grupe:

- infracțiuni contra autorității puterii de stat și inviolabilității frontierei de stat a Federației Ruse,

-infracțiuni contra activității organelor puterii de stat și a celor de autoadministrare locală,

- infracțiuni contra ordinii stabilite de completare a documentelor oficiale [7, p. 728-729].

În contextul infracțiunilor care atentează la autoritatea puterii de stat și inviolabilitatea frontierei de stat a Federației Ruse, autorii citați indică la aceleași infracțiuni, precum A. V. Naumov (trecerea ilegală a frontierei de stat, organizarea migrațiunii ilegale, schimba-

rea/modificarea frontierei de stat a Federației Ruse), invocând suplimentar infracțiunea de profanare a stemei de stat a Federației Ruse ori a steagului de stat al Federației Ruse (art. 329 C. pen. FR) [7, p. 732]. În ceea ce vizează obiectul juridic special, M. P. Juravlev și S. I. Niculin îl precizează în același mod ca și A. V. Naumov, adică puțin altfel configurat de la organizarea migrațiunii ilegale la celelalte două infracțiuni: trecerea ilegală a frontierei de stat a Federației Ruse și schimbarea/modificarea frontierei de stat a Federației Ruse [7, p. 729-731].

Punând în vedere anumite opinii doctrinare ale autorilor belaruși V. Carnaușenco și A. Cernolevschii (*Ответственность за совершение правонарушений на государственной границе - 2001* [8]), se precizează că obiectul juridic special al trecerii ilegale a frontierei de stat, în contextul teoriei penale a Republicii Belarus, este constituit din relațiile sociale care asigură ordinea de administrare în forma trecerii frontierei de stat a Republicii Belarus prin oricare modalitate în afara punctelor de trecere sau prin punctele de trecere, dar cu încălcarea regulilor prestabilite de trecere, adică fără documentele corespunzătoare de trecere a frontierei de stat.

În opinia noastră, are loc o deviere doctrinară cu caracter restrictiv de la semnificația trecerii frauduloase a frontierei de stat. În primul rând, nu poate fi admisă teza după care să fie asigurată ordinea de administrare în forma trecerii frontierei în afara punctelor de trecere, în asemenea mod în care indică autorii citați anterior. În al doilea rând, încălcarea regulilor prestabilite de trecere a frontierei de stat nu poate fi restrânsă doar la lipsa documentelor corespunzătoare de trecere a frontierei de stat.

După cum se declară în majoritatea statelor lumii, și legislația belarusă prevede că nu constituie trecere ilegală a frontierei de stat

a Republicii Belarus, cu încălcarea regulilor prestabilite de către cetățenii străini sau apatrizi pentru punerea în acțiune a dreptului de azil în corespundere cu Constituția Republicii Belarus, precizează autorii V. Carnaușenco și A. Cernolevschii [8, p. 31].

Totuși, doctrina belarusă constată ca fiind în acțiune discutabilă problematica privind răspunderea juridică pentru tentativa de trecere ilegală a frontierei de stat [8, p. 31]. În aspect subiectiv, infracțiunile legate de trecerea ilegală a frontierei de stat se caracterizează, fără careva opinii contradictorii, prin vinovăție intenționată, în forma intenției directe [8, p. 31].

Cu adevărat, menționează Gh. Voinea (*Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei – 2001* [9]) în raport cu România (acest lucru este cert și pentru RM, deși nu a avut loc decât liberalizarea regimului de vize fără a fi integrați în Uniunea Europeană), că pînă la încheierea procesului de integrare europeană, emigrarea a căpătat proporțiile unui adevărat fenomen [9, p. 100].

În acest sens, se constată că autoritățile judiciare române sunt tot mai frecvent solicitate de autoritățile judiciare ale unor state pentru tragerea la răspundere penală a unor cetățeni români pentru fapte de trecere ilegală a frontierei acelor state.

Cu ocazia soluționării acestor cauze, constată Gh. Voinea, în practica judiciară penală română s-a exprimat opinia după care nu poate fi antrenată răspunderea penală în cazul arătat, deoarece legislația penală română nu incriminează decât fapta de trecere frauduloasă a frontierelor statului român, indiferent de cetățenia și domiciliul făptuitorului [9, p. 100].

Deși în doctrina penală, consemnează Gh. Voinea (invocînd opinia autorilor R. M. Stănoiu, V. Papadopol, G. Antoniu, C. Bulai, A. Filipaș, C. Mitrașche, C. Filisanu) și în practica judiciară s-a încercat să



se justifice extinderea aplicării legii penale române în materie de trecere frauduloasă a frontierei spre a cuprinde și incrimina trecerea frauduloasă a frontierei unui stat străin, cu argumentul că dubla incriminare nu înseamnă o identitate de incriminare, argumentarea devine, în asemenea mod, se subliniază *discutabilă* [9, p. 101].

Cu adevărat, susține Gh. Voinea, dubla incriminare nu este echivalentă cu identitatea de incriminare, deoarece aceeași faptă ar putea să apară incriminată în legea penală străină sub o denumire diferită de cea existentă în legea penală română, subzistînd totuși dubla incriminare. Discuția de față, după cum se precizează în opiniile doctrinare ale autorului citat, se poartă asupra unor fapte diferite: încălcarea frontierei unui stat străin și încălcarea frontierei statului român [9, p. 101]. Or, menționează Gh. Voinea, este îndoielnic dacă se poate realiza dubla incriminare în condițiile în care se concepe că legea penală română nu apără decît frontiera română, nu și a altor state [9, p. 102].

Pentru a ieși din acest impas și a deschide calea sancționării de către legea penală română și a încălcării frontierei unui stat străin nu rămîne, după părerea lui Gh. Voinea (n.n. - opinie pe care o susținem pe deplin), decît a se renunța la caracterul exclusiv al ocrotirii de către legea penală română a frontierei statului român. Or, cu adevărat se nuanțează faptul că procesele care au loc în Europa, de edificare a unei piețe comune, de liberalizare a circulației persoanelor, bunurilor, capitalurilor și serviciilor, ca și limitarea treptată a formalităților de frontieră, impun o altă viziune asupra frontierei naționale, care ar trebui privită nu numai din unghiul de vedere al suveranității naționale, dar și al intereselor comune economice, sociale, politice ale țărilor europene, subliniază Gh. Voinea [9, p. 102].

În asemenea concurs de situații,

legea penală națională ar trebui să-și extindă domeniul de acțiune și asupra acelor încălcări care, deși privesc valori sociale strîns legate de suveranitatea națională, prezintă o însemnătate hotărîtoare și pentru procesul de cooperare a statelor europene și de unificare treptată a legislațiilor lor naționale. În viziunea lui Gh. Voinea, acest fapt ar facilita o interpretare mai largă a elementelor de aplicare a legii penale, care ar urma să opereze și în situația cînd se încalcă frontiera unui stat străin. În acest sens, autorul citat detaliază momentul referitor la cazul în care există o cerere a autorităților străine - se îndreptățește oare implicarea autorităților române de a dispune tragerea la răspundere a cetățeanului român care a trecut fraudulos frontiera a două state străine - pentru două infracțiuni de trecere frauduloasă a frontierei [9, p. 100].

Deși, subliniază autorul citat, la prima vedere avem de a face cu un act material unic, este aproape unanim admis că se comit două acte, se înfrîng două valori sociale ocrotite prin două dispoziții legale de drept penal, deci se comit două infracțiuni: una de trecere frauduloasă a frontierei unui stat (*la ieșire*) și alta de trecere frauduloasă a frontierei altui stat (*la intrare*), fiind aplicabile, după cum indică Gh. Voinea, regulile privitoare la concursul de infracțiuni [9, p. 102].

Nu este exclusă, operînd cu opinia aceluiași autor citat, nici aplicarea regulilor unui concurs de infracțiuni atunci cînd intrarea într-o țară are loc concomitent cu ieșirea dintr-o altă țară (lipsind o zonă liberă între cele două frontiere), prin trecerea frauduloasă a frontierei comune celor două state. Dacă se constată, în speță, menționează Gh. Voinea, că s-a săvîrșit o singură acțiune de trecere frauduloasă a frontierei, însă prin această acțiune unică cetățeanul român a ieșit fraudulos dintr-o țară și a intrat, fraudulos, în altă țară, producînd două rezultate distincte prin care s-au le-

zat valori sociale apărute prin două dispoziții penale distincte (*se are în vedere sistemul normativ din cele două state*), va exista un concurs formal de infracțiuni [9, p. 100].

Cu ocazia soluționării acestor cauze, în practica judiciară penală română s-au exprimat pregnant două opinii, menționează G. Voinea (*Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei - 2001* [10]):

1. Nu poate fi antrenată răspunderea penală, deoarece legislația penală română nu incriminează fapta de trecere frauduloasă a frontierelor altor state, ci doar fapta de trecere frauduloasă a frontierelor statului român, indiferent de cetățenia și domiciliul făptuitorului.

2. Poate fi antrenată necondiționat și fără rezerve răspunderea penală a cetățeanului român pentru trecerea ilegală a frontierelor altor state, în temeiul dispozițiilor art. 65 din Legea 56 din 4 iunie 1992 *privind frontiera de stat a României*.

Principiul unității infracționale și regulile lui sunt greu, dacă nu imposibil, de aplicat în practică, în cazul infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei pentru că nu poți ieși și intra concomitent fraudulos în aceeași țară, ci ieși dintr-o țară și intra în alta prin trecerea frauduloasă a frontierelor comune celor două state, ori, ieși fraudulos și reintra tot fraudulos în aceeași țară, dar după un anumit interval de timp, ce exclude ca atare ideea de unitate infracțională și o confirmă pe cea de concurs de infracțiuni [10, p. 113].

În opinia noastră, aceleași lucruri sunt pertinente și reale și pentru posibilitatea și inevitabilitatea aplicării legislației penale a Republicii Moldova în materie de răspundere pentru infracțiunile care afectează regimul juridic al frontierei de stat. Doar că, în afara acordului reciproc între state și cererea de tragere la răspundere penală a cetățeanului Republicii Moldova, nu poate fi admisă, în opinia noastră, teza după care trecerea ilegală a frontierelor mai multor state ar constitui o



unitate de infracțiuni. Or, C. pen. al RM, prin art. 362 pune în evidență o infracțiune unică fără acțiuni alternative, reținerea faptei de intrare și a celei de ieșire în/din țară putând fi reținute obiectiv în mod cumulativ. Adică, intrarea ilegală în Republica Moldova și ieșirea ilegală din Republica Moldova va constitui un concurs de infracțiuni (cu toate că nu suntem de acord cu această abordare ca fiind necesară întotdeauna; în opinia noastră, anume aici se impune detalizarea elementului material și configurarea unei infracțiuni unice cu acțiuni alternative - intrarea/ieșirea în/din țară).

În acest ultim sens, un rol semnificativ îl are momentul de consumare a infracțiunii de trecere ilegală a frontierei de stat. Din acest ultim unghi de vedere, s-a impus analiza lucrării științifice a autorului H. Diaconescu (*Din nou cu privire la momentul și locul consumării infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei de stat a României* – 1996 [11]). Stabilirea momentului și locului consumării infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei de stat, fără îndoială, prezintă interes nu numai teoretic, ci și unul practic major, de aceasta depinzând în egală măsură atât calificarea juridică a faptei, ca infracțiune sau contravenție, cât și determinarea competenței teritoriale a organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești, menționează H. Diaconescu [11, p. 101].

Locul săvârșirii infracțiunii este porțiunea de teren, de apă sau de aer, care alcătuiește frontiera de stat (*punctele de control de la graniță, de pe aeroporturi, din gări, porturi sau orice alt loc de îmbarcare pe teritoriul român într-un mijloc de transport care urmează să treacă granița țării*). Momentul consumării infracțiunii este cel al trecerii liniei care formează frontiera de stat: „când este vorba de frontiera aeriană, maritimă sau fluvială, consumarea are loc, pentru ieșirea frauduloasă din țară, în momentul de-

*colării aeronavei, a plecării navei, trenului sau mijlocului de transport din ultimul punct de control de pe teritoriul țării (aeroport, port, gară etc.); când este vorba de intrarea frauduloasă în țară, consumarea are loc în momentul parașutării pe teritoriul României, a decolării aeronavei, plecării navei etc. de pe teritoriul străin cu destinația trecerii frontierei de stat a României”.*

În această concepție locul și momentul consumării infracțiunii sunt diferite în raport de:

- modalitatea de realizare a elementului material al laturii obiective;

- acțiunea de intrare sau ieșire în/din țară, căile și mijloacele concrete întrebuințate pentru realizarea acestora și felul, natura frontierei (terestră, aeriană, fluvială sau maritimă).

Pe cale de consecință, în cazurile anume determinate - momentul consumării infracțiunii a fost considerat ca fiind acela al decolării aeronavei, al plecării navei, trenului din ultimul punct de control de pe teritoriul țării (aeroport, port, gară etc. în cazul ieșirii din țară) sau acela al parașutării pe teritoriul străin [12, p. 37-44 citat după 11, p. 101]. Situația locului și fixarea momentului săvârșirii infracțiunii în alte puncte decât linia frontierei de stat și în alt moment decât acela al trecerii frauduloase a acesteia nu are suport și justificare nici în litera și nici în rațiunea și spiritul prevederilor legale în discuție [11, p. 101].

Cert este faptul că incriminarea infracțiunilor care vizează frontiera de stat urmează a fi bazat pe un sistem probator eficient. Mai cu seamă că în cazul acestor categorii de infracțiuni se utilizează inclusiv diferite acte care pot fi puse la baza comiterii infracțiunii (mijloace de comitere a infracțiunilor).

Din acest ultim context, a fost supusă analizei și lucrarea autorului C. C. Iorgovici (*Cercetarea criminalistică a documentelor false de trecere a frontierei* – 2010 [13]).

Acest moment s-a impus nu din perspectiva unor investigații în materie de criminalistică, ci din necesitatea și posibilitatea de examinare a mijloacelor de comitere a unor categorii de infracțiuni care vizează în mod nemijlocit regimul juridic al frontierei de stat.

Cu adevărat, pentru a trece frontiera de stat a României (de altfel și a Republicii Moldova), pe lângă celelalte condiții stabilite de lege, orice persoană trebuie să fie în posesia unui document de trecere a frontierei, recunoscut de stat, valabil și autentic, subliniază C. C. Iorgovici. Controlul documentelor pentru trecerea frontierei presupune, în opinia autorului citat, un complex de activități, care se referă atât la stabilirea autenticității acestui act (falsificat/ contrafăcut), cât și la faptul că persoana care s-a prezentat la control este aceeași cu cea din fotografia aplicată sau integrată în document.

În cele mai multe cazuri, constată C. C. Iorgovici, falsificarea documentelor de trecere a frontierei de stat se face prin înlocuirea fotografiei. Introducerea indicatorilor biometrici și a unor noi elemente de siguranță în documentele de trecere a frontierei diminuează posibilitățile de falsificare sau contrafacere, dar nu le exclude [13, p. 289-294].

Infracțiunile care vizează frontiera de stat pot fi, în aserțiunea noastră, în legătură directă cu infracțiunile vamale, dar ele nu coincid ca conținut. În anumite cazuri acest conținut poate să nu vizeze o intercalare. De asemenea, în alte cazuri, deși poate fi admisă o infracțiune vamală, pot să nu se constate anumite elemente ale infracțiunii care afectează regimul juridic al frontierei de stat. Toate cele expuse au probat necesitatea de a supune analizei și anumite lucrări științifice în materia infracțiunilor / infracționalității vamale.

O primă lucrare, în această gamă de idei, a fost cea a autorului D. Țicău (*Infracțiuni vamale. Con-*



troverse – 2000 [14]). Autorul citat face distincție principală, operînd cu valoroase opinii științifice, între folosirea de acte nereale și folosirea de acte falsificate [14, p. 113]. În opinia lui D. Țicău, folosirea de acte nereale prezumă situația în care făptuitorul (*vis-a-vis de infrațiunile vamale*) a folosit în fața autorității vamale documente vamale, de transport sau comerciale care se referă la alte mărfuri sau bunuri decît cele prezentate în vamă [14, p. 113]. Deși considerăm că raportarea actului la anumite valori este diferită, totuși modalitatea de manifestare a caracterului ireal al actelor este aceeași și în cazul infrațiunilor vamale, și în cazul celor care afectează regimul juridic al frontierei de stat.

Este de observat, constată D. Țicău, că în cazul în care falsul a fost comis de persoana care prezintă aceste documente, va exista un concurs real de infrațiune între infrațiunea vamală și cea de fals și uz de fals în raport cu modalitatea falsificării și cu caracterul documentului falsificat [14, p. 113].

Dificultatea corelării infrațiunilor vamale cu infrațiunile care afectează regimul juridic al frontierei de stat rezultă inclusiv din catalogarea distinctă a conținutului de *frontieră vamală* și *frontieră de stat*. Or, în opinia autorului L. Rogatîh (*Уголовно наказуемая контрабанда и Таможенный кодекс 2003 года – 2005* [15]), în cazul contrabandei se operează cu trecerea peste *frontiera vamală*.

Autorul rus citat precizează că, în sensul analizei conținutului trecerii (care este vizat în norma juridico-penală a contrabandei) este această formulare incorectă – ca acțiune legată de introducerea și scoaterea în/ de pe teritoriul țării a bunurilor ori mijloacelor de transport, fapt care rezultă cu claritate din conținutul normativului vamal [15, p. 56].

Este important a sublinia faptul, menționează autorii S. Dușchin

și S. Rusov (*Особенности квалификации таможенных преступлений – 2001* [16]), că în cazul contrabandei cu folosirea documentelor false, se încalcă nu doar regimul juridic de trecere a bunurilor peste frontiera vamală, dar și ordinea de documentare a faptelor, adică ordinea de administrare [16, p. 38].

Constatăm că frontiera de stat și frontiera vamală ar fi categorii juridice, pe care legislația în vigoare a Republicii Moldova le precizează în mod distinct [17, p. 291]. Acest fapt este indicat și în literatura de specialitate. Astfel, autorul S. Dușchin (*Нарушения таможенного законодательства – 1996* [18]) conchide că noțiunea de *frontieră vamală* nu coincide cu cea de *frontieră de stat* [18, p. 15]. Însă, considerăm că în anumite modalități de manifestare a infrațiunilor vamale poate fi afectat regimul juridic al frontierei vamale, concomitent cu regimul juridic al frontierei de stat (de exemplu, în cazul eludării controlului vamal la frontiera de stat). Nu este și cazul nedeclarării sau declarării neautentice, cînd regimul juridic al trecerii peste frontiera de stat a persoanei poate să nu fie afectat. În acest ultim sens, după cum constată I. Dumitru (*Sustragerea de la controlul vamal și vămuire a mărfurilor sau a altor bunuri – 2003* [19]), în activitatea de urmărire penală s-a ridicat problema dacă faptele de trecere cu autobuzul prin punctele de frontieră și de nedeclarare și neprezentare a mărfurilor sau bunurilor pentru vămuire constituie, în genere, infrațiune sau contravenție la regimul vamal [19, p. 138].

În baza unor repere de ordin criminologic, pentru a antrena ideea unei reale necesități a examinării infrațiunilor care afectează regimul juridic al frontierei de stat / frontierei vamale se lansează și lucrarea autorilor T. Dicanova și V. Ostapenco (*О необходимости усиления борьбы с таможенными*

*преступлениями – 2004* [20]). În opinia autorilor citați, se consideră naivă ideea precum că criminalitatea organizată nu va folosi situația liberalizării controlului vamal pentru consolidarea trecerii ilegale a bunurilor și obținerea unor profituri substanțiale pe seama inclusiv a neachitării plăților vamale. Asemenea categorii de fapte prejudiciabile vor trece în unele cu caracter latent.

Cele consemnate susțin, în opinia autorilor T. Dicanova și V. Ostapenco, certitudinea eficientizării luptei cu infrațiunile vamale, fapt care predetermină o politică juridico-penală clară. Această politică lipsește în Federația Rusă, constată autorii vizați anterior [20, p. 105]. Adică, ținînd seama că după prăbușirea regimurilor comuniste din Europa fenomenul infrațional (în special traficul de droguri, armament, materiale explozive și radioactive, substanțe toxice) a cunoscut o creștere fără precedent, este și a fost imperios necesară, în viziunea autorului I. Burlacu (*Sugestii privind armonizarea legislației noastre în raport cu legislația europeană în ce privește infrațiunile la regimul vamal – 2002* [21]), modificarea legislației referitoare la regimul vamal și armonizarea acesteia în raport cu legislația europeană în domeniu. În materia infrațiunilor de contrabandă, se constată că ar fi necesară o reglementare expresă, prin care actele preparatorii să primească același regim juridic cu tentativa, avîndu-se în vedere gradul ridicat de pericol social pe care îl prezintă [21, p. 153].

O lucrare care determină în mod analitic și exhaustiv semnele care descriu infrațiunile privind frontiera de stat potrivit legislației penale a României este cea a autorului Gh. Diaconescu (*Infrațiuni în legi speciale și în legi extrapenale. Culegere de acte normative – comentate și adnotate. Doctrină și jurisprudență – 2002* [22]). Prezintă interes dispozițiile potrivit cărora, menționează autorul Gh. Diaconescu



cu, trecerea frontierei de stat de către persoane, mijloace de transport, mărfuri și alte bunuri, se face prin punctele de control pentru trecerea frontierei de stat deschise traficului internațional, cât și prin alte locuri, în condițiile stabilite prin acorduri și înțelegeri prealabile între România și statele vecine. În fapt, de aici se deduce ideea noastră, precum că regimul juridic al frontierei poate fi afectat nu doar prin trecerea ilegală peste aceasta a persoanei, ci și a bunurilor, mijloacelor de transport etc. În contextul trecerii ilegale a persoanei, regimul juridic al frontierei de stat este încălcat de fiecare dată, pe când în cazul contrabandei (trecerea ilegală a bunurilor) poate și să nu fie afectat. De asemenea, din cele descrise de autorul Gh. Diaconescu, sunt de menționat prevederile care definesc scopul controlului efectuat în punctele special destinate acestei activități, și anume de a verifica și constata îndeplinirea condițiilor stabilite de lege *pentru intrarea și ieșirea din țară a persoanelor, mijloacelor de transport, mărfurilor și a altor bunuri* [22, p. 169-170].

Cu adevărat, în cazul trecerii frauduloase a frontierei de stat este indiferent faptul dacă făptuitorul posedă sau nu documente în regulă, infracțiunea realizându-se oricum, de îndată ce acesta a trecut frontiera prin alte locuri decât cele destinate scopului și stabilite de lege. În alt context obiectiv, fraudă poate să se manifeste fie prin ascunderea fizică a autorului la trecerea prin locul de frontieră, fie prin ascunderea realei sale entități [22, p. 169-170].

Toate aceste opinii științifice necesită un examen complex în cadrul investigațiilor științifice în ipoteza racordării legislației Republicii Moldova la standardele Uniunii Europene și celor regionale, eficiindu-se lupta contra infracțiunilor care afectează regimul juridic al frontierei de stat.

#### Concluzii:

1. Nu poate fi admisă teza după

care să fie asigurată ordinea de administrare în forma trecerii frontierei în afara punctelor de trecere.

2. Încălcarea regulilor prestabilite de trecere a frontierei de stat nu poate fi restrânsă doar la lipsa documentelor corespunzătoare de trecere a frontierei de stat.

3. În afara acordului reciproc între state și cererea de tragere la răspundere penală a cetățeanului Republicii Moldova, nu poate fi admisă teza după care trecerea ilegală a frontierelor mai multor state ar constitui o unitate de infracțiuni. Or, C. pen. al RM, prin art. 362 pune în evidență o infracțiune unică fără acțiuni alternative, reținerea faptei de intrare și a celei de ieșire în/din țară putând fi reținute obiectiv în mod cumulativ.

4. Intrarea ilegală în Republica Moldova și ieșirea ilegală din Republica Moldova va constitui un concurs de infracțiuni (cu toate că nu suntem de acord cu această abordare ca fiind necesară întotdeauna; în opinia noastră, anume aici se impune detalizarea elementului material și configurarea unei infracțiuni unice cu acțiuni alternative - intrarea/ieșirea în/din țară).

5. Infracțiunile care vizează frontiera de stat pot fi în legătură directă cu infracțiunile vamale, dar ele nu coincid ca conținut.

#### Referințe bibliografice

1. Antoniu G. Legislația comunitară și legea penală. În: Revista de drept penal. Anul VII, nr. 2 (aprilie – iunie). București: Asociația Română de Științe Penale, 2000, p. 9-16.

2. Lazăr V. Infracțiuni în zona frontierei de stat a României. În: Revista de drept penal. Anul IX, nr. 3 (iulie – septembrie). București: Asociația Română de Științe Penale, 2002, p. 52-53.

3. Monitorul Oficial al României din 3 aprilie 2001, nr. 168.

4. Bogdan S., Șerban D. A., Zlati G. Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii. Vol. II. Partea specială. București: Universul Juridic, 2014. 880 p.

5. Popa C., Mitric B. M. Drept penal – partea specială. Noul Cod penal. Manual pentru uzul studenților. Ediție revizuită și adăugită. București: 2015. 410 p.

6. Наумов А. В. Российское уголовное право. Том 3. 4-е издание. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 656 p.

7. Уголовное право. Общая и особенная части. 2-е издание. Под ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. Москва: Издательство НОРМА, 2007. 816 p.

8. Карнаушенко В., Чернолевский А. Ответственность за совершение правонарушений на государственной границе. În: Судовы весник, 2001, № 3, p. 31.

9. Voinea Gh. Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei. În: Revista de drept penal. Anul VIII, nr. 3 (iulie – septembrie). București: Asociația Română de Științe Penale, 2001, p. 100-102.

10. Voinea G. Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei. În: Dreptul, 2001, nr. 10, p. 113.

11. Diaconescu H. Din nou cu privire la momentul și locul consumării infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei de stat a României. În: Dreptul, 1996, nr. 10. p. 101.

12. Ungureanu A. Probleme teoretice și practice privind infracțiunile la regimul juridic al frontierei de stat a României. În: Dreptul, 1995, nr. 4, p. 37-44.

13. Iorgovici C. C. Cercetarea criminalistică a documentelor false de trecere a frontierei. În: Investigarea criminalistică a infracțiunilor din domeniul crimei organizate, p. 289-294. București: Asociația Criminaliștilor din România, 2010. 382 p.

14. Țicău D. Infracțiuni vamale. Controverse. În: Revista de drept penal. Anul VII, nr. 2 (aprilie – iunie). București: Asociația Română de Științe Penale, 2000, p. 113-116.

15. Рогатых Л. Уголовно наказуемая контрабанда и Таможенный кодекс 2003 года. În: Уголовное право, 2005, № 2, p. 56.

16. Душкин С., Русов С. Особенности квалификации таможенных преступлений. În: Законность, 2001, № 12, p. 38.

17. Megherea M. Regimul juridic al frontierei de stat și migrațiunea ilegală.



În: Culegerea de articole științifice «Premise de perfecționare a legislației naționale și ajustare la standardele Uniunii Europene». Chișinău: ICEȘD. ICJP al AȘM, 2016, p. 289-298.

18. Душкин С. Нарушения таможенного законодательства. În: Законность, 1996, № 5, p. 15.

19. Dumitru I. Sustragerea de la controlul vamal și vămuire a mărfurilor sau a altor bunuri. În: Dreptul, 2003, nr. 3, p. 138.

20. Диканова Т., Остапенко В. О необходимости усиления борьбы с таможенными преступлениями. În: Уголовное право, 2004, № 3, p. 105.

21. Burlacu I. Sugestii privind armonizarea legislației noastre în raport cu legislația europeană în ce privește infracțiunile la regimul vamal. În: Dreptul, 2002, nr. 1, p. 153.

22. Diaconescu Gh. Infracțiuni în legi speciale și în legi extrapenale. Culegere de acte normative – comentate și adnotate. Doctrină și jurisprudență. București: Editura Fundației România de Mîine, 2002. 364 p.

#### RECENZENT:

Viorel V. BERLIBA,  
conferențiar universitar,  
doctor habilitat în drept

#### DATE DESPRE AUTOR:

Marin MEGHEREA  
– Ofițer superior de investigații  
pentru cazuri excepționale al CNA  
e-mail: mmegherea@mail.ru.

Marin MEGHEREA  
– Senior investigator for  
exceptional cases at the National  
Anticorruption Center  
Phone: 079028658,  
e-mail: mmegherea@mail.ru

CZU: 342.5

## PROCESUL LEGISLATIV ȘI PROCEDURA LEGISLATIVĂ (PARTEA I)

Veronica ARNĂUT,  
doctorandă

### REZUMAT

Articolul este consacrat abordării comparative a noțiunilor de proces și procedură, precum și a categoriilor de proces juridic și procedură juridică. Scopul urmărit este de a preciza esența acestor instituții și particularitățile lor distincte. Rezultatele științifice obținute vor sta la baza delimitării procesului legislativ de procedura legislativă.

**Cuvinte-cheie:** proces, proces juridic, procedură, procedură juridică.

## THE LEGISLATIVE PROCESS AND LEGISLATIVE PROCEDURE (PART I)

### SUMMARY

The article is devoted to the comparative approach of the notions of process and proceeding, as well as the categories of legal process and legal procedure. The aim is to specify the essence of these categories and their distinct peculiarities. The scientific results obtained will be the basis of the delimitation of the legislative process of the legislative procedure.

**Keywords:** process, legal process, procedure, legal procedure.

**Introducere.** În multe dintre publicațiile din domeniul dreptului constituțional, dreptului parlamentar, legisticii formale, teoriei generale a dreptului etc., care pun în discuție activitatea legislativă desfășurată de către unica autoritate legiuitoare a statului – Parlamentul, se poate atesta o utilizare practic constantă a noțiunilor de „proces legislativ” și „procedură legislativă”, uneori fără a se face vreo distincție dintre acestea. În opinia noastră, noțiunile date prezintă particularități distincte, mai ales sub aspect juridic, care nu trebuie ignorate, ci elucidate și analizate.

**Scopul studiului.** Pornind de la faptul că în doctrina autohtonă, acest subiect practic a rămas în umbră, prin prezentul demers științific ne propunem să abordăm comparativ noțiunile de *proces legislativ* și *procedură legislativă* în vederea precizării esenței acestor instituții și a particularităților distincte.

Inițial însă, considerăm justificată și necesară o analiză succintă, cu caracter preliminar, a însăși problemei coraportului dintre *proces* și *procedură* (*proces juridic* și *procedură juridică*), care la fel este puțin abordată în arealul nostru științific.

#### Rezultate obținute și discuții.

**Proces și procedură: delimitări conceptuale.** Pentru a trasa o distincție clară între *procesul legislativ* și *procedura legislativă*, vom apela, pentru început, la doctrina rusă în care, deja de câteva decenii, sunt abordate în paralel asemenea categorii juridice ca *proces* și *procedură*. În primul rând, cercetătorii atrag atenția asupra sensului filologic al acestor noțiuni. Astfel, potrivit dicționarelor explicative a limbii ruse *procesul* desemnează „mersul, dezvoltarea (prin schimbarea consecutivă a stărilor) unui fenomen” [8, p. 89], iar *procedura* – „ordinea stabilită de realizare a unei activități” [5].



În linii generale, o asemenea explicație a termenilor în cauză atestăm și în dicționarul explicativ al limbii române. Astfel, *procesul* este apreciat ca: „succesiune de stări, etape, stadii prin care trec, în desfășurarea lor temporală, în schimbarea lor, diverse obiecte, fenomene etc.”; „mers, evoluție, dezvoltare, desfășurare (a unui fenomen, a unui eveniment etc.)”; „succesiune de acțiuni sau de operații prin care se realizează o lucrare” [1]; iar *procedura* – drept „formă legală de a proceda în cazuri determinate de lege”; „manieră de a proceda juridic”; „ansamblul de reguli de organizare a activității, folosite în vederea atingerii unui anumit rezultat; serie de formalități care trebuie executate într-un proces”; „formalitate; chip, fel, formă, manieră, metodă, mijloc, mod, modalitate... de a acționa” [1].

Din cele enunțate se poate observa o anumită asemănare dintre *proces* și *procedură*, exprimată prin faptul că ambele presupun o oarecare etapizare, o succesiune de manifestări. Cu toate acestea, este destul de clară și lipsa identității între aceste categorii [22, p. 156], întrucât [30, p. 2-3; 9, p. 129]:

- dacă *procesul* se referă la un oarecare fenomen în ansamblul său, atunci *procedura* presupune doar conduita în cadrul acestuia (acțiuni sau inacțiuni ca parte a procesului);

- *procesul* cuprinde în sine elementul consecutivității prin însăși natura sa, în timp ce *procedura* poate fi și neconsecutivă; ea presupune doar formalitatea;

- spre deosebire de *procedură*, *procesul* nu are nici un caracter oficial „obligatoriu”.

În general, atât *procesul*, cât și *procedura* inițial au fost văzute doar ca fenomene sociale. În această ipostază, se consideră că *procedura* este constituită dintr-un sistem de relații sociale strâns legate între ele, orientate spre atingerea unui rezultat social concret, care reprezintă scopul *procedurii* [25, p. 26]. Important e că, în cazul în care *proce-*

*dura* se transpune în sfera juridică, ea încetează a fi un fenomen social și devine un fenomen juridic, deci o *procedură juridică* [21, p. 10; 13, p. 81], care astfel desemnează „ordinea reglementată de lege de realizare a acțiunilor juridice, orientate spre atingerea unui rezultat juridic” [16, p. 23].

În ceea ce privește *procesul*, cu câteva decenii în urmă, în doctrină s-a negat existența *procesului juridic*, întrucât se susținea că nu există o asemenea ramură de drept [23, p. 174]. În timp însă, fiind analizat conceptul în conținutul său ca o „schimbare/substituție consecutivă a stărilor unor fenomene; cale/mod de dezvoltare a ceva”, cercetătorii au admis ca fiind reală posibilitatea existenței *proceselor juridice*, alături de procesele sociale, biologice, chimice etc. [4, p. 7]. Pe de altă parte, unii autori, negând ipostaza *procesului juridic* de a fi un fenomen, afirmă că acesta trebuie înțeles ca un concept unificat, o abstractizare științifică, precum sunt noțiunile de *stat*, *răspundere juridică*, *capacitate juridică*, *persoană juridică* etc. [6, p. 22].

Prin urmare, în prezent, practic este de necontestat existența unor astfel de categorii, precum *procesul juridic* și *procedura juridică*, doar că în doctrina juridică nu s-a ajuns la unanimitate referitor la conținutul acestora și la distincția dintre ele.

***Procesul juridic și procedura juridică.*** Dat fiind faptul că conținutul noțiunilor de *proces* și *procedură* nu este stabilit normativ, adeseori aceste noțiuni sunt utilizate fie ca sinonime, fie cu sens diferit. În consecință, se creează diferite neclarități atât în activitatea de creare, cât și de aplicare a dreptului [13, p. 81; 17, p. 96; 12, p. 3], ceea ce afectează considerabil eficiența acestuia în ansamblu. Iată de ce, una dintre preocupările constante ale doctrinarilor, în ultimul timp, ține de trasarea unei limite clare între *proces* și *procedură* în sfera juridică.

Practic majoritatea pozițiilor ex-

puse în doctrină pe marginea coraportului dintre noțiunile de *proces* și *procedură* pornesc de la accepțiunile date termenului de *proces*, care este văzut atât într-un sens îngust, cât și într-un sens larg.

În sens îngust (tradițional), *procesul juridic* este privit fie ca activitatea jurisdicțională a organelor de stat, fie doar exclusiv ca proces judiciar (adepti: V.N. Protasov [19, p. 14], N.A. Greșnova [7, p. 32] etc.), în timp ce, privit în sens larg, *procesul juridic* cuprinde orice activitate, inclusiv normativă, a subiecților de drept orientată spre crearea și realizarea (sub orice formă) a normelor de drept [22, p. 155-156].

Din această perspectivă, *procesul juridic* este definit ca fiind:

- „activitatea de creare și aplicare a dreptului, bazată pe normele procesuale, realizată de organele competente ale statului și a altor subiecți, orientată spre satisfacerea și garantarea optimă a intereselor subiecților de drept” [22, p. 156];

- „activitatea consecutivă a diferitor subiecți de drept, reglementată juridic, orientată spre atingerea unui rezultat concret cu semnificație juridică; fie ca o dezvoltare în etape a fenomenelor juridice” [13, p. 81];

- „activitatea ordonată a organelor de stat competente, reglementată de norme procesuale, care constă în pregătirea, adoptarea și perfectarea scrisă a deciziilor juridice cu caracter general sau individual” [3, p. 158; 27, p. 405];

- „toate formele juridice de activitate a organelor de stat și a funcționarilor publici, precum și a altor subiecți de drept, orientate spre realizarea anumitor acțiuni/fapte juridice” [28, p. 6].

După cum se poate observa, o asemenea definiție largă permite de a cuprinde în sine nu doar procesele „clasice” (precum: penal, civil sau arbitrajul), adică care privesc soluționarea unui litigiu sau constatarea unor fapte juridice, ci și alte activități juridice, precum: procesul electoral, procesul legislativ etc. În



acest caz este vorba de așa-numita *concepție extensivă a procesului juridic*, susținută de majoritatea cercetătorilor (P.E. Nedbailo, V.M. Gorșenev, A.I. Kim, V.S. Osnovin, Iu. I. Melnicov etc.). De regulă, adepții acesteia privesc noțiunile de *proces* și *procedură* ca fiind identice [6, p. 22].

Chiar dacă sunt mai puțini, oponenții acestei concepții consideră că *procesul juridic* se referă exclusiv la activitatea judiciară a autorităților competente ale statului (V.N. Protasov [20, p. 6-7]). Mai mult, unii adepți ai acestei accepțiuni neagă categoric existența unor asemenea categorii de procese precum: procesul legislativ, procesul bugetar, procesul electoral, procesul administrativ (Iu.N. Starilov [24, p. 7]). Oferind unele explicații în acest sens, cercetătorul A.Potanin menționează că în mediul juriștilor s-a acceptat deja ca prin *proces* să fie desemnate exclusiv activitățile de stabilire a faptelor și de soluționare a litigiilor (*procesul clasic*), iar celelalte activități, precum cea legislativă, să fie desemnate ca *proceduri* (*procedura legislativă*). Prin urmare, în opinia sa, *procesul* este orientat spre obținerea unui rezultat cu caracter individual (o hotărâre judecătorească, o sentință etc.), iar *procedura* – spre obținerea unui rezultat cu caracter general (alegerea șefului de stat, adoptarea unui act normativ) [18].

În același context, N.A. Greșnova consideră că *procesul juridic* este doar *procesul jurisdicțional*, în timp ce evidențierea unor astfel de procese precum cele nejurisdicționale (procesul notarial, procesul înregistrării etc.), procesul normativ, procesul de interpretare a normelor este eronată, întrucât acestea reprezintă *proceduri juridice* [7, p. 32].

Contrar acestor opinii, în doctrină se susține că *procesul juridic* dispune de următoarele particularități: în primul rând, aceasta presupune o activitate statală realizată de organele și funcționarii statului; în al doilea

rând, este o activitate reglementată de norme juridice procesuale; în al treilea rând, este o activitate orientată spre adoptare de decizii juridice, cu caracter general (acte normative) sau individual (acte de aplicare a dreptului) [9, p. 127].

Pornind de la aceasta, în opinia noastră, pozițiile cercetătorilor citați nu pot fi acceptate, întrucât sunt argumentate insuficient. Mai mult, în doctrină, la moment, există deja criterii bine conturate (inclusiv cele enunțate mai sus), care ne permit să delimităm clar *procesul* de *procedură*, fără a le denatura esența (care nu rezervă nici o șansă la existența pozițiilor expuse *supra*). Cel mai simplu argument opus poziției de mai sus constă în însăși delimitarea noțiunilor de *proces* și *procedură* în teoria dreptului procesual civil. Astfel, potrivit cercetătorilor, conceptul de *proces* nu este sinonim cu cel de *procedură*, deoarece: *procesul* desemnează activitatea complexă realizată de instanță, părți și alți participanți, precum și raporturile ce se stabilesc între aceștia în scopul restabilirii drepturilor și intereselor încălcate sau contestate; iar *procedura*, la rândul său, desemnează, în general, un ansamblu de forme și reguli de realizare a unei anumite activități. Din punct de vedere juridic, termenul de *procedură* indică totalitatea normelor după care se soluționează un conflict ivit în viața socială [2, p. 17-18].

Așadar, dacă în cadrul dreptului procesual se delimitează clar noțiunea de *proces* de cea de *procedură*, e de la sine înțeles că și în cadrul teoriei dreptului poate fi atestată o asemenea delimitare, în baza acelorași criterii, bine gândite.

În pofida acestor constatări, totuși atragem atenția că în doctrina juridică, pe marginea coraportului dintre noțiunile de *proces* și *procedură* pot fi atestate câteva poziții [13, p. 82; 29, p. 23; 30, p. 3]:

- **Prima poziție** optează pentru un sens mai larg al *procedurii juridice*. Potrivit acesteia, *procesul*

*juridic* este doar o variantă a *procedurii* cu același nume. Respectiv, V.N. Protasov consideră *procedura* o noțiune mai largă în raport cu noțiunea de *proces* [20, p. 7-6].

- **A doua poziție** privește cele două categorii ca sinonime/identice [15, p. 11-15], argumentându-se lipsa necesității de a le delimita. În acest sens, V.O. Lucin menționează că *procesul* este practic echivalent cu *procedura*, nefiind posibil de trasat o delimitare între acestea [14, p. 25].

- **A treia poziție** – atestă o prevalență (în raport cu *procedura juridică*) a volumului conținutului și semnificației semantice a *procesului juridic*. Deci, potrivit acesteia, *procesul* este o noțiune mai largă ca *procedura*, care la rândul său, este o parte componentă a *procesului* [30, p. 3]. În acest sens, B.M. Lazarev subliniază că *procedurile juridice* determină etapele *procesului juridic*, scopul acestora, consecutivitatea lor și limitele temporale, acțiunile concrete pentru fiecare etapă, temeiurile de realizare și interacțiunea lor, modalitățile de perfectare și fixare [11, p. 5].

În ultimul timp, în doctrină a fost expus și un alt punct de vedere asupra coraportului dintre *proces* și *procedură*, care nu poate fi încadrat în niciuna dintre pozițiile enunțate *supra*. Potrivit acestuia, cele două categorii – *procesul* și *procedura* se află într-un raport dintre *conținut* și *formă* [10, p. 16; 6, p. 23; 13, p. 82]. Astfel, în lumina acestei opinii „*procesul juridic* reprezintă conținutul activității juridice (totalitatea acțiunilor juridice), iar *procedura juridică* – modelul acestei activități (forma procesuală)” [31, p. 6].

Prin urmare, se consideră că *procesul juridic* reprezintă activitatea subiecților de drept orientată spre asigurarea reglementării juridice a relațiilor sociale, iar *procedura juridică* – ca forma juridică reglementată de normele procesuale de realizare a acestei activități. *Procedura*





*juridică* stabilește astfel, ordinea de realizare de către subiecții de drept a anumitor acțiuni juridice, totalitatea cărora formează *procesul juridic* [6, p. 23]. Or, într-o altă opinie, „*procedura juridică* constituie un atribut indispensabil al *procesului juridic*, întrucât determină forma juridică de realizare a acestuia” [10, p. 16].

Merită atenție în context, opinia lui V. A. Tarasova, care susține că „dacă vom admite confundarea noțiunilor în cauză, atunci vom asista la o devalorizare a noțiunii de *proces* în sensul său juridic special, consacrat deja istoric în doctrină, legislație și practică. *Procedura* este doar o formă inițială de reglementare a activității organelor corespunzătoare care, în condițiile existenței unei necesități obiective, poate evolua în forma numită *proces* [25, p. 112-113].

Expunându-se pe marginea acestor opinii, cercetătorul P. Lang subliniază că *procesul* și *procedura* sunt noțiuni înrudite, nefiind însă identice, întrucât *procesul* reprezintă o totalitate de acțiuni consecutive, iar *procedura* – ordinea de desfășurare a acestor acțiuni, altfel spus forma internă a procesului [13, p. 82]. Mai mult, în opinia sa, *procedura juridică* desemnează anumite acțiuni juridice, stabilite de acte normative concrete, în cadrul *procesului juridic*. De aici, noțiunile de *proces juridic* și *procedură juridică* trebuie înțelese ca fiind în raport de general și special, formă și conținut. Mai mult, în opinia sa, *procedura juridică* nu poate exista în afara *procesului*, care la rândul său poate fi realizat doar prin intermediul *procedurilor juridice* [13, p. 83].

**În concluzie**, generalizând asupra celor analizate, subliniem că în statul de drept sau în statul care tinde să devină unul de drept, întreaga activitate a organelor și funcționarilor de stat trebuie să fie organizată astfel încât să se desfășoare în anumite forme juridice, adică conform unor norme juridice prestabilite [9, p. 127]. Pornind de la complexita-

tea activităților desfășurate de către autorități și întinderea în timp a acestora, e de la sine înțeles că ele formează veritabile *procesuri juridice*, care trebuie realizate în strictă conformitate cu *procedurile juridice* stabilite de lege, ca o garanție inherentă a legalității lor.

### Referințe bibliografice

1. *Dicționarul explicativ al limbii române*. [resurs electronic]: <https://dexonline.ro/> (accesat la 15.09.2017)
2. Leș I. *Principii și instituții de drept procesual civil*. Vol. I. București: Lumina Lex, 1998 (591 p.)
3. Алексеев С. С. *Теория государства и права: учебник для вузов*. М.: Норма, 2001.
4. Бахрах Д. Н. *Юридический процесс и административное судопроизводство*. В: Журнал российского права, 2000, № 9 (p. 6-17).
5. *Большой Энциклопедический Словарь*. [resurs electronic]: <http://slovari.299.ru/word.php?id=34661> (accesat la 15.09.2017)
6. Ваньков А. В. *Понятие и сущностью ридического процесса*. В: Вестник Восточно-сибирского Института Министерства Внутренних Дел России, 2010, №4(55) (p. 20-24)
7. Грешнова Н. А. *Принцип состязательности в юридическом процессе России (проблемы теории и практики)*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2014 (228 p.)
8. Даль В. *Толковый словарь живого великорусского языка* М., 1955. Т. 3.
9. Исаев Э. Е. *Юридический процессу юридическая процедура*. В: Вестник Московского университета МВД России, 2011, № 9 (p. 127-130)
10. Кононов П. И. *Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры*. В: Государство и право, 2001, № 6.
11. Лазарев Б. М. *Понятие и виды управленческих процедур. Их роль в механизме государственного управления*. В: Управленческие процедуры/ Подред. Б.М. Лазарева. М., 1988.
12. Ланг И.Е. *Правовая процедура*. В: Теория и практика современной науки, 2015, №4(4) (p. 1-8)
13. Ланг П. П. *Правовая процедура и юридический процесс (теоретико-правовой аспект)*. В: Современные проблемы права и управления. 5-я Международная научная конференция (Тула, 18-19 сентября 2015 г): сборник докладов. Институт законовдения и управления Всероссийской полицейской ассоциации. Тула: Папирус, 2015 (p. 80-85)
14. Лучин В. О. *Процессуальные нормы в советском государственном праве*. Москва:Юрид. лит., 1976 (168 p.)
15. Мельников Ю.И. *К вопросу о соотношении «юридического процесса» и «юридической процедуры»*. В: Актуальные проблемы теории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. В. Н. Карташов. Ярославль: Яросл.гос.ун-т, 2001. Вып. 1, p.11-15.
16. Панова И. В. *Курсадминистративно-процессуального права России*. Саратов: Науч. кн., 2003 (912 p.)
17. *Парламентское право России: Учебное пособие*. Под ред. И.М. Степанова и Т. Я. Хабриевой. Москва: Юристъ, 2000(392 p.)
18. Потанин А. *Процессипроцедура в юриспруденции*. [resurse electronice]: <http://devjatkin.ru/perspektiva-nashi-proekty/seremonialnyj-kodeks/644-2011-07-21-10-42-07> (accesat la 12.09.2017).
19. Протасов В. Н. *Основыобщеправовойпроцессуальнойтеории*. М., 1991.
20. Протасов В. Н. *Юридическая процедура*. Москва, 1991.
21. Сероус А. В. *Особенности парламентских процедур в законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации*. В: Известия высших учебных заведений. Уральский регион, 2011, №1.
22. Солдатова О. Е. *Юридический процесс как категория общей теории права*. В: Известия Алтайского Государственного Университета, 2014, №2(82)(p. 152-156)
23. Сорокин В. Д. *Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева*. М., 1976.
24. Старилов Ю.Н. *Административный процесс в системе совре-*



менных научных представлений об административной юстиции. В: Государство и право, 2004, № 6.

25. Тарасова А. Г. *Юридическая процедура как правовая категория*. В: Вестник Евразийской Академии административных наук № 3 (16), 2011 (p. 25-31)

26. Тарасова В. А. *Процедурная форма деятельности органов социального обеспечения*. В: Советского государства и право, 1973, №11.

27. *Теория государства и права*: учебник для вузов/ под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перелова. 2-е изд., изм. и доп. М., 2002.

28. *Теория юридического процесса* / под ред. В. М. Горшенева. Харьков: Вища школа, 1985.

29. Уваров П. В. *Исполнительное производство как разновидность юридического процесса*: Дис... к.ю.н. Томбов, 2009.

30. Филатов С. В. *Антикоррупционные процедуры в правотворчестве: понятие, классификация*. В: Вестник ТГУ, выпуск 11 (127), 2013 (p. 1-5)

31. Якимов А.Ю. *Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство*. В: Государство и право, 1999, № 3.

DESPRE AUTOR  
/ABOUT AUTHOR

Veronica ARNAUT,  
doctorandă,  
Institutul de Cercetări Juridice  
și Politice  
Al Academiei de Științe a  
Moldovei

Veronica ARNAUT,  
PhD student,  
Institute for Legal and Political  
Research of the Academy of  
Sciences of Moldova  
e-mail: veronica.arnaut@if.gov.md

CZU 343.125.2(410+73)

## REGLEMENTAREA INSTITUȚIEI REȚINERII INFRACTORULUI ÎN DREPTUL PENAL AL MARII BRITANII ȘI AL SUA

Ana ȚURCAN-ZABULICA,  
doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei  
de Științe a Moldovei

### REZUMAT

Este comun ordinii juridice interesul de a asigura restabilirea promptă a ordinii de drept, acordând în acest scop oricărei persoane dreptul de a răspunde imediat, cu forța pentru a-l neutraliza pe infractor, dacă autoritatea nu este în măsură să intervină ca să-l stopeze. Ordinul legii exprimă interesul ordinii judiciare de a asigura pe orice cale ordinea și disciplina în relațiile sociale, de a întări respectul față de lege și față de autoritatea legitimă. Sistemul cauzelor justificative reprezintă expresia unor necesități obiective de reglementare. Doctrina penală și experiența legislativă, practic a tuturor statelor, evidențiază că în raport cu relațiile sociale există și cerințe, și posibilități normative de asigurare și garantare a ordinii publice în ansamblul ei. Acestea, la care se atribuie și instituția reținerii infractorului, sunt chemate să ocrotească anumite valori sociale prin neutralizarea și reținerea persoanelor care au comis infracțiuni.

**Cuvinte-cheie:** infractor, reținere, lege penală, prejudiciu, sistem de drept, normă penală, articol, caracter penal, drept penal comparat, act normativ, justiție, organ de poliție, arest preventiv, evadare.

### REGULATION OF THE INSTITUTION OF DETENTION OF A CRIMINAL IN CRIMINAL LAW OF GREAT BRITAIN AND USA

Ana TURCAN-ZABULICA,  
PhD student, Institute of Legal and Political Research of the Academy  
of Sciences of Moldova

### SUMMARY

It is common to the legal order to ensure the prompt restoration of the rule of law by granting to any person the right to respond immediately with the force to neutralize the offender if the authority is unable to intervene to stop him. The order of the law expresses the interest of the judicial order to ensure in every way the order and discipline of social relations, to strengthen the respect for the law and the legitimate authority. The system of supporting cases is the expression of objective regulatory needs. The criminal doctrine and the legislative experience, practically of all states, show that in report to the social relations there are also requirements and normative possibilities of ensuring and guaranteeing the public order as a whole. Those, to which is also assigned the institution of the offender's detention, are called to protect certain social values by neutralizing and detaining the offenders.

**Keywords:** offender, detention, criminal law, prejudice, legal system, criminal norm, article, criminal character, comparative criminal law, normative act, justice, police, preventive detention, escape.

**Introducere.** Cerința superioară a ordinii publice de a înlătura caracterul ilicit al unei fapte prevăzute de legea penală sau de legile extrapenale, îi conferă caracter licit (permis), care este valorificată

în prezent în doctrina penală modernă prin justificarea exonerării de răspundere a făptuitorului și în alte ipoteze decât cele explicit prevăzute de lege, chiar și dacă s-a comis o faptă considerată ilegală



de legea penală. Astfel, se propune drept cauză justificativă interesul major care prevalează în fața unui interes minor (o faptă ar trebui considerată permisă, dacă încalcă un interes minor al societății) sau s-ar justifica fapta care constituie o modalitate corectă pentru atingerea acestui scop just în sensul că nu va constitui infracțiune fapta care a reprezentat un mijloc adecvat pentru realizarea unui scop recunoscut de lege. Dacă o acțiune a corespuns exigențelor și finalității societății într-un anumit moment istoric, ar fi justificată înlăturarea caracterului ei ilicit [3, p. 95; 2, p. 211].

**Scopul articolului** este axat pe evidențierea specificului reținerii infractorului în calitate de circumstanță care înlătură caracterul penal al faptei prin prisma analizei prevederilor legii penale a Marii Britanii și a SUA.

**Materiale și metode de cercetare.** În procesul cercetării științifice a instituției reținerii infractorului în legea penală a Marii Britanii și a SUA a fost utilizată, în mod aparte, metoda istorică, sistemică și cea comparativă. Totodată, pentru asigurarea unei cercetări aprofundate a acestui subiect, au mai fost folosite pe larg și următoarele metode de cercetare științifică: metoda analizei, metoda deducției, metoda inducției etc. Materialele folosite la elaborarea articolului reprezintă atât lucrări ale cercetătorilor din Republica Moldova, cât și cercetări realizate în alte state: România, Federația Rusă, SUA, Marea Britanie etc.

**Rezultate obținute și discuții.** Marea Britanie face parte din grupul de state care se atribuie la sistemul de drept anglo-saxon. În mod tradițional, aici, în calitate de izvoare de bază ale dreptului sunt considerate statutele (actele legislative, adoptate de Parlament) și precedentul judiciar. În Marea Britanie lipsește un act normativ unic codificat, care ar fi compus

din Partea generală și Partea specială, ceea ce este specific pentru statele ce se atribuie la sistemul de drept continental. În legătură cu acest fapt, s-a instituit o practică conform căreia, normele ce au caracter general sunt expuse în statute, iar cele care se referă la anumite componente concrete de infracțiune – sunt reflectate în conținutul precedentelor judiciare [12, p. 62]. Din acest considerent, inițial, vom efectua o analiză științifică a izvoarelor dreptului penal englez.

Statutele sunt acte legislative, adoptate de Parlamentul englez. Lucrul de bază asupra lor este efectuat în cadrul palatei Comune. Aici, proiectul de lege parcurge trei lecturi și, în caz de adoptare, este direcționat spre aprobare în cadrul Palatei Lorzilor. După acceptarea acestuia, el este transmis reginei spre aprobare, care, juridic, are dreptul de a-l respinge, ceea ce, însă, nu este aplicat în practică în ultima perioadă de timp. Statutele au o poziție destul de diversificată în sistemul dreptului penal englez. Pe de o parte, ele au apărut cu mult mai târziu în comparație cu dreptul comun „*commonlaw*”, iar, pe de altă parte, în Marea Britanie se simte, totuși, tendința evidențată de a spori rolul lor. Aceasta, se reflectă atât în creșterea numărului statutelor, cât și în promovarea importanței lor [6, p. 34]. Faptul dat poate fi explicat prin aceea că doar statutele pot stabili răspunderea pentru noi infracțiuni și, de asemenea, să lărgească numărul de componente deja existente. Totodată, nu trebuie să supraapreciem importanța lor. Astfel, de exemplu, evoluția istorică specifică a determinat faptul că Legea cu privire la infracțiunile contra persoanei de la 1861 și alte acte normative prevedeau răspunderea penală pentru anumite infracțiuni, definite doar în conținutul precedentelor judiciare.

În acest fel, în Marea Britanie a

fost constituit un sistem, căruia i-a fost atribuită denumirea de „drept statutar”. Până nu demult, se considera că dreptul statutar nu trebuie să contravină dreptului comun. Actualmente, dreptul statutar fie că pur și simplu evidențiază și declară anumite norme care sunt reflectate în conținutul dreptului comun, sau, fie că, în măsura posibilităților, încearcă să sistematizeze dreptul comun și să înlătore contradicțiile întâlnite în textul acestuia. Necâtând la faptul că, instituțiile de bază ale dreptului penal au fost elaborate și sunt expuse în sistemul dreptului comun, un șir de noțiuni și-au găsit locul în normele dreptului statutar. La general, însă, dreptul statutar acordă o atenție deosebită chestiunilor referitoare la comiterea infracțiunilor și instituie, de asemenea, sancțiunile corespunzătoare [5, p. 241].

Precedentul judiciar deține o poziție importantă pe arena înfăptuirii justiției în Marea Britanie. Această practică își are originile încă în secolul al XII-lea. Anume atunci și-au început activitatea Judecătorii Regelui, care își desfășurau ședințele la Londra sau în teritoriu. Judecătorii luau în calcul și se conduceau de obiceiurile și tradițiile instituite. Pe parcurs, în temeiul acestor hotărâri a fost creat un sistem de precedente, care acționează și până astăzi, esența lor constând în următoarele: fiecare instanță, în procesul examinării unei cauze penale trebuie să se conducă de hotărârea, pronunțată anterior de instanța superioară la examinarea unui dosar analogic. În afară de aceasta, instanțele de apel nu au dreptul să modifice propriile hotărâri. Clauza dată nu se răspândește, însă, asupra Palatei Lorzilor, care, în cazul dat, figurează în calitate de instanță de judecată superioară. De asemenea, orice normă de drept creată în bază de precedent poate fi modificată în baza statutului, adoptat de Parlament.



După cum am menționat deja, în Marea Britanie nu există un act normativ unic codificat. În orice caz, la diferite perioade de timp au fost elaborate câteva acte normative care ar putea fi considerate capitole ale Codului penal. La acestea se atribuie Legea cu privire la dreptul penal din 1967. Anume în conținutul ei (în art. 3) a fost normativ fixată și reglementată instituția reținerii infractorului. Aici se menționa că persoana poate face uz de forță, care este admisibilă în condițiile prevenirii infracțiunii sau a arestului legal al bănuțului, infractorului. Punctul 1 al acestui articol substituie norma de drept comun referitoare la utilizarea forței în procesul reținerii infractorului [10, p. 14].

Analizând această normă de drept, ajungem la concluzia că posibilitatea aplicării forței în procesul reținerii infractorului este oferită oricărui cetățean, ceea ce este tradițional pentru legea penală a majorității statelor. O atenție aparte urmează a fi acordată prevederii referitoare la aplicarea forței în vederea prevenirii infracțiunii. Aici, o importanță aparte o deține evenimentul, faptul, care determină apariția dreptului de a aplica forța. Totodată, acest articol nu oferă un răspuns direct la întrebarea care ne interesează și putem doar presupune că, reieșind din principiile generale ale dreptului penal, ar fi vorba doar despre pregătirea infracțiunii sau de tentativă la ea.

Nu putem trece cu vederea și termenul de „forță” care este folosit de legiuitorul englez. În comparație cu dreptul penal american, unde conținutul acelei noțiuni este explicat la nivel legislativ superior, în legea Marii Britanii importanța termenului „forță” nu este concretizat. De aici, putem ajunge la concluzia că se admite cauzarea prejudiciului, care este admisibil în anumite circumstanțe fiind, respectiv, posibilă și survenirea celor mai neavorabile urmări

pentru infractor, inclusiv chiar și cauzarea morții. Aplicarea forței este considerată legală, în afara celor expuse, și în cazul efectuării arestului. O condiție importantă a reținerii infractorului, în cazul dat, o reprezintă recunoașterea legalității arestului. Aceasta are loc în următoarele două cazuri: 1) dacă persoana a comis anume o infracțiune și nu o careva altă abateră; 2) dacă arestul a fost efectuat în prezența condițiilor legale. Una dintre aceste condiții presupune eliberarea mandatului de arest, în lipsa căruia măsura vizată nu poate fi aplicată. Organul împuternicit cu eliberarea acestui mandat este instanța de judecată.

În dreptul penal englez, de rând cu posibilitatea cauzării de prejudicii infractorului, este admisă și posibilitatea aplicării forței în privința bănuțului. În acest context, în mod absolut justificat apare întrebarea în baza cărei teme se admite cauzarea prejudiciilor persoanei bănuțite, adică în privința căreia încă nu este înaintată o învinuire în comiterea infracțiunii. Mai curând, o astfel de situație este posibilă doar în cazul în care persoana a fost reținută nemijlocit la locul infracțiunii sau există anumite informații care indică anume la ea ca la un potențial bănuț (declarațiile martorilor, urme ale infracțiunii pe hainele bănuțului etc.). Și, în sfârșit, urmează să ne concentrăm atenția la persoanele care acordă ajutor la înfăptuirea arestului legal. Acestea sunt persoanele private care acordă ajutor colaboratorilor de poliție sau altor cetățeni de la reținerea faptică. Ei, de asemenea, nu sunt supuși răspunderii penale, dacă prin acțiunile proprii nu vor depăși limitele stabilite și vor conștientiza că, în cazul dat, acordă ajutor anume la realizarea măsurii arestului legal [7, p. 19].

Statele Unite ale Americii fac parte, de asemenea, din sistemul de drept anglo-saxon. Din acest mo-

tiv, legislația lor are multe trăsături comune cu cea engleză. Totodată, persistă și anumite particularități care sunt specifice doar pentru SUA. Aici, ca și în Marea Britanie, are loc îmbinarea dreptului comun cu dreptul statutar. Totodată, însă, preferință se acordă folosirii actelor normative, sfera de aplicare a dreptului comun fiind limitată. Și, în sfârșit, cea mai importantă particularitate constă în faptul că în SUA nu există un act normativ unic codificat care ar reglementa raporturile juridico-penale. Acest fapt este determinat de organizarea federală a SUA, unde în fiecare stat există coduri penale proprii. Astfel, ca izvoare de bază a dreptului penal la nivel de federație sunt recunoscute: Constituția SUA, actele adoptate de Congresul SUA în calitate de organ legislativ superior și multiple acte normative subordonate legii.

Constituția SUA are atribuție atât directă, cât și indirectă în privința dreptului penal, stabilind și delimitând competența între organele de stat federale și cele locale. Ea conține și norme de drept penal sau care au atribuție nemijlocită la dreptul penal (interdicția adoptării normelor penale care ar avea efect retroactiv, care ar stabili pedepse prea aspre pentru anumite fapte sau care ar lipsi persoana de viață, proprietate în afara judecării etc.).

Următoarea verigă în sistemul legii penale a SUA o reprezintă legile federale. În SUA ele sunt puține la număr, deoarece majoritatea chestiunilor sunt rezolvate la nivelul statelor. La 25 iunie 1948 Congresul SUA a adoptat un act, conform căruia conținutul de bază al legii penale care acționa la acel moment a fost revizuit, modificat și codificat în Capitolul 18 al Culegerii de legi ale SUA, cu titlu „Infracțiunile și alte delictive”. Din punct de vedere formal, acest capitol nu a fost divizat în Partea generală și Partea specială, iar ca



rezultat a fost limitată sfera de aplicare, și așa destul de îngustă, a dreptului penal federal. Astfel, în primul rând, sub jurisdicția acestor reglementări erau plasate doar infracțiunile care întruneau elementul federal, iar în al doilea rând, normele vizate puteau fi puse în aplicare cu condiția că infracțiunile erau comise în anumite locuri de importanță federală (parcuri naționale, rezervații naturale, porturi maritime etc.) [9, p. 52].

Unilizarea actelor normative subordonate legii în calitate de izvor a dreptului penal nu este caracteristică pentru SUA. Necătând la aceasta, istoria cunoaște situații când în decretele emise de președintele SUA se conțineau norme ce fixau anumite componente de infracțiune și răspunderea pentru comiterea lor [8, p. 16]. Ca și în marea majoritate a statelor din sistemul de drept anglo-saxon, în SUA, precedentul judiciar are o importanță deosebită, el fiind ulterior reflectat în conținutul actelor normative. Unica prin ce se deosebește SUA de Marea Britanie ține de faptul că numărul precedentelor este cu mult mai redus, fapt datorat unei perioade mai mici de dezvoltare istorică.

În SUA au fost stabilite anumite reguli, de natură legală (statutară) sau jurisprudențială, care limitează aplicarea forței față de o persoană care a comis o infracțiune în scopul reținerii sau arestării ei de către poliție sau persoane private. *Common Law* permitea aplicarea forței letale nu numai pentru prevenirea unei felonii, dar și pentru prevenirea evadării celor care au comis-o. Această normă, codificată în multe state americane, de regulă, nu stârnește careva restricții cu privire la natura feloniei (infracțiunii), dar uneori cere ca infracțiunea de fapt să fie comisă, eroarea rezonabilă neservind ca mijloc de apărare. Când persoana privată are suspiciuni cu privire la faptul dacă

infracțiunea a fost comisă sau nu, ea acționează pe riscul său propriu [1, p. 223; 4, p. 232-233].

După cum am menționat deja, în SUA nu există un act unic codificat care ar conține norme referitoare la reținerea infractorului și la prejudicierea lui în cadrul ei. În legătură cu acest fapt, în procesul descrierii subiectului vizat vom face referire la legea penală de nivel local (a unor state luate aparte). În acest context, în continuare, vom descrie fixarea și reglementarea normativă a acestei instituții în legea penală a statului New-York. Astfel, § 35.27 cu titlul „*Circumstanța justificativă: aplicarea forței fizice pentru evitarea sau curmarea sustragerii sau în vederea prevenirii unui prejudiciu sancționat penal*” prevede că o persoană poate aplica violența fizică împotriva altei persoane, cu excepția celeilalte, atunci, în cea măsura și în acele circumstanțe în care presupune, în mod rațional, că aceasta comite sau întreprinde tentativa de a comite o sustragere sau o altă faptă cauzatoare de prejudicii bunurilor, cu excepția celor imobile [11, p. 114].

În afară de această normă, legea penală a statului New-York mai fixează o normă de drept penal referitoare la acest subiect. Este vorba despre § 30, intitulat „*Circumstanța justificativă: aplicarea forței fizice în procesul aplicării arestului sau pentru prevenirea evadării de sub arest*”. Conform textului din această normă, colaboratorul poliției, în procesul aplicării sau a încercării de a aplica măsura de arest, poate folosi forța, pentru a preveni evadarea persoanei care a comis fapta infracțională. Colaboratorul organului de poliție poate aplica forța fizică atunci, și în măsura în care consideră că aceasta este necesară pentru aplicarea arestului sau pentru prevenirea evadării persoanei, pentru a se apăra pe sine sau terțele persoane de individul ce prezintă pericol social. Totodată, este interzisă aplicarea violenței letale

în privința persoanei, în scopurile enunțate, în cazurile în care se presupune că:

„a) a fost comisă o faptă din categoria *felony* de gradul I sau că tentativa de comitere a *felony* include în sine încercarea de a aplica sau chiar aplicarea violenței fizice în privința persoanei ori răpirea persoanei, incendierea de gradul I, *burglery* de gradul I, fie orice tentativă de comitere a acestor fapte;

b) a fost comisă o infracțiune sau o tentativă de infracțiune din categoria *felony* și, ca rezultat, infractorul, în procesul aplicării arestului opune rezistență sau încearcă să se sustragă, folosindu-se de arma de foc;

c) indiferent de categoria infracțiunii în privința căreia se aplică, pentru a aresta infractorul sau pentru a preveni evadarea lui, violența letală este considerată ca necesară dacă ea este aplicată pentru apărarea colaboratorului de poliție sau a altei persoane de acțiunile individului ce comportă un pericol sau o amenințare eminentă pentru ei” [10, p. 34].

Acel fapt că polițistul este îndreptățit în latura aplicării forței cauzatoare de moarte în circumstanțele specificate mai sus nu poate figura, de fiecare dată, în calitate de justificare pentru comportamentul neglijent al acestuia, în special, dacă aceste acte au fost întreprinse în privința persoanelor pe care el nu urma să le aresteze sau să le rețină.

Persoana privată, antrenată de către colaboratorul de poliție pentru acordarea de ajutor în procesul arestului sau pentru prevenirea evadării de sub strajă poate aplica forța fizică, cu excepția violenței letale, în timpul și în măsura în care ea presupune, în mod rațional, că aceasta este necesară pentru îndeplinirea indicațiilor acestui funcționar. Totodată, în condițiile în care acesteia nu îi este cunoscut faptul nesancționării arestului, ea poate aplica forța fizică letală în



următoarele cazuri: a) dacă presupune, în mod judicios, că aceasta este necesară pentru propria apărare sau pentru apărarea unei persoane terțe de acțiunile violente, cauzatoare de moarte ale infractorului; b) dacă i se indică sau i se permite aplicarea forței fizice de către colaboratorul de poliție, cu condiția că el nu cunoaște despre lipsa împunternicirilor polițistului de a aplica forța fizică în aceste circumstanțe.

Persoana privată, care acționează din propria inițiativă, poate aplica forța fizică în privința altei persoane, cu excepția celei letale, în timpul și în măsura în care ea consideră, în mod rațional, că aceasta ar fi necesară pentru aplicarea arestului sau a prevenirii evadării de sub strajă a persoanei despre care se presupune că a comis o infracțiune și care realmente a comis-o. De asemenea, persoana privată poate face uz și de forța fizică periculoasă pentru viață, dacă ea presupune, în mod rezonabil, că ea este necesară: a) pentru propria apărare sau pentru apărarea unei persoane terțe de acțiunile violente, cauzatoare de moarte ale infractorului; b) pentru arestul persoanei care a comis o infracțiune de omor cu circumstanțe agravante sau de omor simplu de categoria I, de jaf sau viol și care este pe cale de a se sustrage de la locul faptei.

Paznicii, colaboratorii de poliție, abilitați cu atribuții de santinele în locurile de detenție a persoanelor, pot aplica forța fizică în timpul și în măsura în care ei consideră, în mod rezonabil, că aceasta este necesară pentru prevenirea evadării deținuților din instituțiile privative de libertate [11, p. 114-115].

În acest fel, reglementările vizate fixează două posibilități de cauzare a prejudiciilor în procesul reținerii infractorului. În primul caz, este vorba despre infracțiunile săvârșite în scop cupidant. Reieșind din prevederile legii, în situația dată, dreptul de a reține infractorul

îl are însuși partea vătămată. Scopul acestei rețineri este evident – de a curma infracțiunea în proces de împlinire și de a evita comiterea ei pe viitor. După cum am specificat ceva mai sus, aceasta este posibil doar în cazul infracțiunilor de furt sau în privința altor atente asupra proprietății. Trecem în revistă faptul că predarea infractorului organelor de stat corespunzătoare nu este prevăzută, în calitate de condiție obligatorie, a acestei varietăți de reținere. De asemenea, un interes deosebit prezintă limitele cauzării acestui prejudiciu. Legiuitorul statului New-York (de fapt, ca și marea majoritate a legiuitorilor din alte state) folosesc termenul „forța fizică”. În acest act este specificat și conținutul termenului „forță fizică letală”, prin care se subînțeleg vătămarile corporale grave care prezintă pericol pentru viața și sănătatea persoanei (pierderea unui organ sau a funcției lui, desfigurarea iremediabilă, pierderea capacității de muncă pentru o perioadă îndelungată etc.). În situația descrisă, legea americană ia în calcul atitudinea subiectivă față de prejudiciul cauzat. Ca urmare a acestui fapt, dacă cel care cauzează un prejudiciu consideră că a acționat în limitele rezonabilului, apoi acțiunile lui sunt legale [7, p. 25].

În al doilea caz, este vorba despre un cerc mai larg de infracțiuni, când poate fi cauzat un prejudiciu infractorilor care le comit. Tot aici sunt specificate și persoanele care au dreptul de a aplica forța fizică în procesul reținerii, la ele fiind atribuite colaboratorii de poliție, persoanele private, antrenate de către polițiști în actul de reținere pentru acordarea de ajutor, persoanele private, care acționează din propria inițiativă și, de asemenea, colaboratorii instituțiilor penitenciare. Clasificarea vizată poate fi explicată prin diferențierea cauzelor posibile aplicării a violenței letale.

În continuare, vom expune aceste situații. În primul rând, colaboratorul organului de poliție are dreptul de a folosi forța fizică în următoarele două cazuri: când aplică măsura arestului preventiv și când previne fapta de evadare de sub arest. În prima ipoteză, polițistul acționează legal doar atunci când deține mandatul de arest eliberat de către magistrat. În următorul caz, cauzarea de prejudicii este posibilă doar atunci când polițistul are toate temeiurile de a considera și a bănuși că anume această persoană a comis infracțiunea. În această situație, sunt stabilite obiectivele și scopurile care urmează a fi atinse, pentru ca acțiunile celui care reține infractorul să fie recunoscute legale, și anume: prevenirea evadării de sub strajă (arest), autoapărarea și apărarea terțelor persoane. Însă, aceste momente se referă doar la situațiile cauzării unor prejudicii simple. Posibilitatea aplicării forței fizice letale este strict reglementată de lege și are un caracter exhaustiv, aici fiind atribuite cazurile infracțiunilor grave, a infractorilor înarmați cu arme de foc sau cu alte arme, prezența unui pericol real pentru viața colaboratorilor de poliție sau a altor persoane. Tot aici, sunt specificate și limitele cauzării unui așa prejudiciu. În primul rând, însuși colaboratorul de poliție trebuie să presupună, în mod rațional, că acționează conform prevederilor legii. În al doilea rând, este categoric interzisă cauzarea de prejudicii persoanelor care nu urmează a fi arestate de către colaboratorii organelor de drept.

În calitate de persoana antrenată de către polițiști pentru acordarea de ajutor la reținere poate figura orice persoană privată. Ea nu ia hotărârea privind împlinirea actului de reținere de sine

stăător, ci la indicația colaboratorului de poliție, deținând în procesul efectuării ei aceleași împunterniciri ca și acesta. Ea deține,



de asemenea, dreptul de aplica forța letală, dacă propria viață sau viața unei alte persoane este pusă în pericol. Totodată, există și o altă posibilitate de a realiza aceste împuterniciri – cu permisiunea colaboratorului de poliție. Persoana privată poate exercita aceste acțiuni, absolut legal, chiar și atunci când nu era la curent cu faptul că angajatul organului de poliție nu deținea împuternicirile necesare în privința efectuării actului de reținere [6, p. 36].

Persoana privată poate aplica arestul și din propria inițiativă. Însă, în virtutea acestui fapt, asupra ei sunt plasate careva restricții și limite suplimentare. Ea poate aplica forța fizică, inclusiv și letală, în timpul arestului nu doar atunci când presupune că această persoană a comis o infracțiune, ci chiar și atunci când ea a fost realmente săvârșită. În ceea ce ține de posibilitatea aplicării forței letale, ea este posibilă în cazul comiterii faptelor determinate de lege ca fiind infracțiuni desoebit de periculoase. De asemenea, în calitate de subiecți împuterniciți de a cauza prejudicii sunt recunoscuți și colaboratorul instituțiilor penitenciare. Reieșind din prevederile legii, ei pot face uz de forța fizică doar în scopul prevenirii evadării persoanelor condamnate sau a celor aflați în arest. În acest fel, persoanele nominalizate nu pot cauza prejudicii în procesul reținerii condamnaților care au comis noi infracțiuni.

**Concluzii.** În Marea Britanie, chestiunea referitoare la reținerea infractorului și cauzarea de prejudicii acestuia este reglementată destul de clar și detaliat. Putem impuța doar conținutul vagal formulei „prevenirea infracțiunii”, precum și lipsa componentei de infracțiune care ar incrimina depășirea limitelor necesare la reținerea infractorului. Acest fapt este, însă, determinat de particularitățile evoluției dreptului penal englez și, mai mult

ca probabil, această întrebare este reglementată în baza anumitor precedente judiciare.

De asemenea, putem menționa că și în legislația Statelor Unite ale Americii, instituția cauzării de prejudicii în procesul reținerii infractorului este elaborată și reglementată detaliat. Aici, la anumite neconcordanțe și lacune pot fi atribuite criteriile incerte ale determinării limitei măsurilor care pot fi luate pentru reținerea infractorilor.

### Referințe bibliografice

1. Dumneanu Ludmila, Grosu Vladimir, Bolocan-Holban Augustina, Drept penal comparat. Suport de curs. USM. Chișinău, 2014.
2. Jescheck H. H. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin, 1988.
3. Stroe Geo. Dreptul penal european pentru România (drept penal comparat). Ed. DACOROMANĂ. București, 2005.
4. Weinreb Lloyd L. Criminal Law. Cases, Comment, Questions. Foundation Press. New-York, 1998.
5. Действующее международное право. В. 3-х томах. Составители: Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. Том 3. М., 1997.
6. Ключанова Т. М. Уголовное право зарубежных стран. М., 1996.
7. Крылова Н. Е., Серебrenикова А. В. Уголовное право современных зарубежных стран. Англия, США. Франция, ФРГ. М., 1998.
8. Нерсесян А. А. Вопросы наказуемости в уголовном праве ФРГ и США. М., 1992.
9. Кузнецова Н. Ф. Преступление и наказание в Англии, США. Франции, Японии. М., 1991.
10. Уголовное законодательство зарубежных стран. Под редакцией Голованова Н. А. М., 1998.
11. Уголовное право США. Сборник нормативных актов. / Составитель и ответственный редактор И. Д. Козочкин. М., 1986.
12. Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М., 1996.

DESPRE AUTOR/ABOUT  
AUTHOR

Ana ȚURCAN-ZABULICA,  
doctorandă, Institutul de  
Cercetări Juridice și Politice al  
Academiei de Științe a Moldovei.  
e-mail: ana.turcan0208@  
gmail.com

Ana TURCAN-ZABULICA,  
PhD student, Institute of Legal  
and Political Research of the  
Academy of Sciences of Moldova.  
E-mail: ana.turcan0208@  
gmail.com



CZU 343.2/7:504.4

## EVOLUȚIA ȘI AFIRMAREA NORMELOR DE INCRIMINARE PENALĂ A FAPTELOR DE POLUARE A APEI LA NIVEL NAȚIONAL

Marcel BOȘCANEANU,  
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

### REZUMAT

Fiind de părerea că inițierea oricărui studiu în materie juridică trebuie să înceapă de la elucidarea caracterului evolutiv al normelor în domeniul cercetat, în cazul nostru, al protecției resurselor acvatice, intenționăm a arăta prin textul ce urmează, consecutivitatea trecerii de la spectrul normelor generale de protecție a apelor la cele cu caracter penal, mult mai represive, dar totodată eficiente sub aspect preventiv, ținând cont de vasta gamă a funcțiilor pedepsei penale.

**Cuvinte-cheie:** norme juridice, reglementare, mediu, resurse naturale, poluare, prejudiciu, răspundere penală, prejudiciu.

## EVOLUTION AND AFFIRMATION OF THE RULES OF CRIMINAL OFFENCE TO THE FACTS OF WATER POLLUTION AT THE NATIONAL LEVEL

Marcel BOȘCANEANU,  
PhD student, Academy „Ștefan cel Mare” of MIA

### SUMMARY

Being of the opinion that the initiation of any legal matters in the trial must begin by elucidating the evolutionary character of rules in the field, in our case, the protection of aquatic resources, we intend to show through the following text the first words of the passage from the spectrum of the general rules of protection of waters at the criminal offence, more repressive, but also efficient preventive aspect, taking into account the wide range of criminal punishment.

**Keywords:** rule of law, regulation, environment, natural resources, pollution, damage, liability criminal damage.

**Introducere.** Ascendența neconținută în dezvoltarea tuturor domeniilor considerate prioritare existenței umane, și în același timp, agresivă, nefavorabilă, ori altfel spus, amenințătoare asupra funcționalității în condiții prielnice a componentelor de mediu, a determinat în ultimele decenii necesitatea recurgerii la măsuri categorice din partea statelor. Acestea din urmă având drept obiectiv principal protejarea componentelor de mediu afectate prin degradare și ameliorarea lor din contul sancțiunilor aplicate în cazul în care s-a admis o vătămare susceptibilă de prejudicii.

Una dintre componentele abiotice ale mediului ce adesea are de suferit de pe urma tuturor activităților umane cu impact negativ și, care prin natura ei, influențează în aceeași măsură funcționalitatea celorlalte componente ale mediului natural, dependente de aceasta, inclusiv omul, o constituie apa. O resursă naturală regenerabilă, vulnerabilă și limitată, element indispensabil pentru societate, materie

primă pentru activități productive, sursă de energie și cale de transport, fiind un factor determinant în menținerea echilibrului ecologic, pentru existența vieții și înfăptuirea tuturor activităților umane [8, p. 162].

**Materiale și metode de cercetare aplicate.** La realizarea studiului de față, au fost utilizate un spectru larg de surse sub formă de legi, manuale, monografii, articole științifice publicate în țară și în străinătate, atât în domeniul dreptului penal, cât și în materie de mediu. Studiarea și analiza acestora nu ar fi fost posibilă în mod eficient decât prin utilizarea metodelor de cercetare, de genul: *observația, metoda deducției, metoda comparativă, metoda istorică, metoda logică, precum și cea sistemică.*

**Rezultate obținute și discuții.** Deși conștientizată destul de târziu, problema poluării apei a devenit un subiect de mare preocupare pentru doctrina postmodernă, încercând a se căuta prin cercetare mecanisme juridice eficiente de luptă contra faptelor de orice natură (civilă, con-

travențională sau penală) ce atentau nestingherit la integritatea unor noi categorii de relații sociale, mai puțin sesizate și apreciate de către om – cele legate de protecția factorilor de mediu prin folosirea lor rațională. După cum apreciază unii autori [8, p. 164] poluarea apei nu este specifică unui continent sau altuia, ci este un fenomen de răspândire generală. Ceea ce diferă este numai coeficientul de poluare. Într-adevăr, această din urmă problemă nu privește doar statele înalt industrializate, ci în aceeași măsură și statele aflate la începutul drumului ce duce spre dezvoltarea social-economică și tehnologică.

O frază celebră care aparține observatorului Jonathan Raban și care vine să exprime același sens și înțeles, confirmând astfel constatările noastre, spunea: „*Într-o țară slab dezvoltată e preferabil să nu bei apă, iar într-o țară super-dezvoltată ar fi mai bine să nu respiri*” [9, p. 10].

Deci, dincolo de preocupările omului, dar deopotrivă și cele ale





autorităților avute față de relațiile de proprietate, conviețuire, securitate și liniște publică, odată cu intensificarea degradărilor asupra mediului ce aveau să genereze mai târziu în catastrofe de proporții, lista acestora a început a se extinde, cuprinzând astfel și îngrijorările față de calitatea mediului, factor indispensabil existenței pe pământ. Evident, la începuturi, atunci când și normele destinate ocrotirii celor mai importante valori considerate de om nu se bucurau de mare eficiență și calitate, printre ele, într-o manieră destul de răzleață, au început să-și facă loc și unele norme ce în mod indirect urmăreau scopul ocrotirii celor mai importante și frecvent exploatate componente ale mediului: apa, solul, aerul atmosferic, culturile silvice sau resursele subsolului.

Considerând-o extrem de necesară, abordarea cronologică a evoluției reglementărilor în materie, s-au limitat sub aspect spațio-temporal la teritoriul Republicii Moldova, ținându-se cont de experiența statelor care cu veacuri în urmă au pus fundamentul și au edificat în mod constant și incontestabil sistemul dreptului de care beneficiem și astăzi. Deși actualmente se consideră că normele de protecție a mediului prin măsuri de drept penal au fost elaborate nu demult cu ocazia adoptării la 4 noiembrie 1998 a Convenției cu privire la protecția mediului prin măsuri de drept penal, nici pe departe nu înseamnă că resursele acvatice, așa ca și alte componente ale mediului, până atunci nu au beneficiat de protecție juridică. Anume în subiectul de față ne vom referi la evoluția normelor privitoare la răspunderea pentru fapte de poluare a apei, inclusiv și normele cu caracter penal aplicabile la nivel național până în anul 2002.

Așadar, din varietatea reglementărilor arhaice în domeniul protecției resurselor naturale ce le cuprind pe cele acvatice și care la prima vedere sunt de ordin general, se desprind și unele norme cu caracter penal care, într-o măsură sau alta, evoluând și afirmându-se în timp, au format bazele reglementărilor actuale. Ba mai mult, chiar până a intra în „zona juridică” a interdicțiilor de degradare

a mediului, însăși regulile de conviețuire de nivel cutumiar conțineau unele prevederi sancționabile social, dacă nu juridic, care urmăreau scopul creării unui anturaj favorabil existenței omului de atunci.

Vorbind despre parcursul afirmării legislației penale în materia răspunderii pentru infracțiuni ce atentează la resursele acvatice, aplicabilă pe teritoriul Republicii Moldova în prezent, ne vom referi nemijlocit la perioada de după anii 1812, ținând cont de faptul că această perioadă coincide cu începutul conștientizării și reacționării prompte, prin măsuri cu caracter penal, la pericolul social al faptelor contra mediului, dar și de faptul că în acea perioadă pe teritoriul Basarabiei de atunci începe a se aplica pe larg legislația Rusiei țariste.

Așadar, în mai 1826 este emis și anunțat Ordinul cu privire la strămutarea din orașe a unităților industriale ce generează insalubritate. Însă, după cum se afirmă în literatura rusă de specialitate [12, p. 12], acest act normativ nu prevedea sancțiuni pentru ignorarea prevederilor impuse. Din aceste considerente, în perioada imediat următoare, în mod fragmentar și cazuistic a început a se consolida legislația penală cu privire la protecția resurselor acvatice. Această din urmă mobilizare vine ca reacție la creșterea potențialului industrial, a exploatarei resurselor naturale, poluării râurilor care a avut loc cu precădere în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, fapt care a determinat elaborarea în subsidiar a peste 300 acte normative cu privire la protecția resurselor naturale [11, p. 3-4]. În pofida acestui fapt, legislația aplicabilă în domeniu nu era în stare să răspundă pe deplin necesităților identificate în practică, astfel, drept garanție a respectării normelor impuse prin legile respective urma să servească reglementările cu caracter penal ce stabileau sancțiuni concrete pentru abaterile înregistrate.

Deci, după cum spuneam mai devreme, normele cu caracter penal ce aveau drept obiectiv responsabilizarea pentru fapte contra mediului, în special asupra calității apei, își au începutul odată cu modificarea în

1885 a conținutului art. 836 al Ordinului din 1826 ce prevedea sancționarea celor ce construiesc fabrici și manufacturi de-a lungul cursului râurilor.

Prin urmare, incriminarea deja penală a faptei ce avea drept suport prevederile art. 863 a Ordinului din 1826 în redacția din 1885, a constituit o reală garanție a respectării prevederilor legislației de mediu subsidiară celei penale. Potrivit normei respective, *dacă cineva construiește o fabrică sau manufactură recunoscută de lege dăunătoare calității apelor, în oraș sau în afara orașului, de-a lungul cursului de apă, acesta este obligat să demoleze construcția pe cont propriu și urmează să suporte sancțiune sub formă de arest pe o perioadă de la 7 zile la 3 luni sau amendă în mărime ce nu depășește suma de 300 ruble* [14, p. 19]. Respectiv, norma imediat următoare, cea de la art. 864 a aceleiași legi, incrimina faptele ce se săvârșeau prin aruncare în ape a unor substanțe otrăvitoare sau puternic dăunătoare și periculoase cu intenția de a cauza decesul persoanei.

Ulterior acestei perioade, iar mai concret la data de 22 martie 1903 a fost adoptat Codul penal al Rusiei care a dezvoltat esențial prevederile cu caracter penal ale legislației anterioare și care conținea câteva norme destinate protecției apelor. Astfel, potrivit art. 220 al Codului penal respectiv, *cu arest pe termen de o lună de zile sau amendă în mărime ce nu depășește suma de 100 ruble, erau sancționați cei vinovați de poluarea apei prin acțiuni de aruncare sau scurgere a substanțelor ce făceau apa improprie pentru utilizare în consum uman sau adăpare. Pe deapsa era mai mare pentru săvârșirea aceluiași acțiuni care au făcut apa să devină dăunătoare pentru sănătatea persoanelor, adică amendă în mărime ce nu depășește suma de 500 ruble*. De asemenea art. 385 prevedea răspunderea penală pentru scoaterea și îndreptarea țevilor de evacuare a apelor reziduale în râuri sau canale acolo unde se interzicea sau nu era prevăzută deversarea [13, p. 21].

Astfel, analizând conținutul nor-



mei de la art. 220 al Codului penal al Rusiei, observăm, printre altele, că infracțiunea de poluare a apei avea un caracter formal, odată ce se aplica sancțiune în mărime de 100 ruble pentru acțiuni de aruncare sau scurgere în ape a unor substanțe dăunătoare, fără a fi necesară stabilirea daunelor, iar în cazul în care această daună era sesizată, sancțiunea se aplica în baza dispoziției următoare care constituie o agravantă față de cea dintâi.

Revoluția bolșevică din 1917, urmată de războiul civil a pus pe prim plan chestiuni de ordin politic, social, civic sau siguranța alimentară, fapt care a dus la o pronunțată stagnare a dezvoltării normelor juridico-penale cu privire la protecția resurselor acvatice. După decretul din 17.12.1917 cu privire la abrogarea tuturor legilor adoptate până atunci pe teritoriul Imperiului Rus, cadrul legislativ a început a fi construit din temelie, iar în rândul noilor reglementări nu s-au mai regăsit și normele juridico-penale cu privire la protecția factorilor de mediu, inclusiv apa. După adoptarea unor noi decrete, în textul lor, despre protecția apelor nu se mai pomenește nimic, considerându-se aceste categorii de resurse ca lipsite de valoare economică, fapt pentru care nici nu au fost incluse în cercul intereselor protejate de statul sovietic. Deși, neavând deja aplicabilitate pe teritoriul Basarabiei, codurile penale ale RSFSR din 1922 și cel din 1926, de asemenea, nu conțineau norme concrete care să incrimineze faptele de poluare a apei. Pentru cazurile de poluare a apei se aplica norma de la art. 108 care prevedea răspunderea pentru distrugerea intenționată a patrimoniului sau cea de la art. 197 ce incrimina încălcarea regulilor de siguranță pe căile navale [13, p. 23].

Deja trecând sub o altă jurisdicție, pe teritoriul Basarabiei de după anii 1918 s-au aplicat prevederile Codului penal al României din 1865, promulgat și publicat la 30 octombrie 1864, pus în aplicare la 1 mai 1865, în vigoare până în 1936. Deci, în concret, după 1918 asupra Basarabiei a fost extins Codul penal din Vechiul Regat. Însă, pe atunci, s-a abordat și chestiunea privind

întocmirea unui nou cod. Elaborarea acestuia a început în 1920, însă adoptarea a fost amânată până în 1936. Codul respectiv a intrat în vigoare în 1936 [1, p. 11]. Paralel, în aceeași perioadă, mai exact la 27 iunie 1924, pe teritoriul României a fost adoptată prima lege specială în domeniul apelor, este vorba despre Legea regimului apelor, care declara bunuri publice toate apele ce pot produce forță motrică, ca și pe cele ce pot fi utilizate în interes obștesc [6, p. 382]. Deci, având în vedere că legea respectivă nu prevedea sancțiuni cu caracter penal pentru încălcarea regimului de protecție și gospodărire a apelor, revenim la Codul penal al României din 1865 care în acele timpuri incrimina un șir de fapte ce atentau la resursele acvatice în titlul al IV-lea, „Crime și delictе în contra particularilor”, Capitolul II, „Crime și delictе în contra proprietăților”. Astfel, potrivit art. 368 din capitolul enunțat, *cel ce va otrăvi cu voință peștii în bălți, eleștaie ori havuzuri, se va pedepsi cu închisoare de la o lună până la doi ani și cu amendă de la 26 până la 100 lei*. În temeiul art. 376 al aceluiași capitol, *acela care, cu voință va distruge sau va degrada șoselele, poduri, apeduce, stăvilare, leși, zăgazuri, iazuri, sau alte lucrări hidraulice ori de siguranță, acela care împiedică navigațiunea pe râuri, pe gârle sau pe canale navigabile, se va pedepsi cu închisoare de până la șase luni sau cu amendă de la 26 până la 2000 lei*.

*Iar dacă din asemenea acte se va compromite sănătatea sau viața vreunei persoane, pedeapsa va fi închisoarea de la o lună până la doi ani, sau amendă de la 100 până la 5000 lei*.

*Dacă actul a cauzat leziuni corporale grave unei persoane, pedeapsa va fi doi ani închisoare, iar dacă va fi cauzat moartea vreunei persoane, pedeapsa va fi reclusiunea [3].*

După cum se observă, dispozițiile conținute în Codul penal al României care s-au aplicat fără nici o rezervă pe teritoriul Basarabiei din 1918 până în 1940, deși nu consacra infracțiunilor de mediu un capitol aparte și nici nu are în vedere incriminarea expresă a faptelor de poluare a apei, totuși a constituit un mare avantaj pentru categoria respectivă de resurse, protejându-le prin măsuri categorice contra activităților cu impact negativ, efectele cărora puteau repercuta în direcția persoanei și bunurilor sale. Pentru asemenea fapte se impuneau pedepse destul de dure, în considerarea caracterului economic sau privativ de libertate. Spectrul larg al agravanțelor vorbesc despre o dezvoltată și complexă tehnică de reglementare pentru acele timpuri, fapt ce sporește esențial gradul de protecție a apelor contra acțiunilor vătămătoare.

Odată cu semnarea la 14 septembrie 1940 a Decretului Sovietului Suprem al URSS privind aplicarea provizorie a legislației RSS Ucrainene pe teritoriul RSSM, aici devin aplicabile deja prevederile Codului penal al RSSU (codul penal al Ucrainei) din 1927.

Începând cu anul 1961, odată cu intrarea în vigoare la data de 24.04.1961 a Codului penal al RSSM, faptele penale contra resurselor acvatice sunt pedepsite în temeiul art. 235 „Impurificarea bazinelor de apă și a aerului” ce se conține în capitolul al XI-lea din respectiva Lege. Potrivit normei menționate, *impurificarea râurilor, lacurilor și altor bazine și surse de apă cu ape de scurgere neepurate și nedezinfectate, cu resturi sau deșeuri ale întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor industriale, agricole, comunale și altele, dacă aceasta a cauzat sau a putut să cauzeze daune fie sănătății oamenilor, fie producției agricole, fie rezervelor de pește, precum și impurificarea aerului cu deșeuri ale producției industriale ce sunt dăunătoare pentru sănătatea oamenilor – se pedepsește cu amendă în mărime de până la cincizeci de salarii minime*.

*Aceleași fapte, care au cauzat o daună substanțială sănătății oamenilor sau producției agricole ori au avut ca urmare pieirea în masă a peștelui – se pedepsește cu privațiune de libertate până la cinci ani [4].*

Analizând stilul și tactica reglementării normei incriminatorii citate, fiind tentați de a veni cu o ușoară polemică alimentată de „calitatea”



acesteia, ne încumetăm a spune că în conținutul acesteia poate fi identificat doar un singur aspect pozitiv, anume cel ce se referă la considerarea faptei de poluare a apei odată cu crearea situației ce a putut să cauzeze daune, enunțând astfel un pronunțat caracter formal al acesteia, ceea ce este demn de apreciat și binevenit în procesul calificării unor asemenea categorii de fapte. În rest, faptul că legiuitorul incriminează în același articol fapta de impurificare a apei cu cea a impurificării aerului, deja indică la calitatea proastă de abordare a problematicei în materie de mediu, deoarece fiecare componentă are specificul ei aparte de funcționare, interacțiune, regenerare, de impact asupra omului, etc. Cu atât mai mult, în alineatul doi al normei caracterizate nu se vorbește nimic despre acțiunile ce duc la poluarea aerului, respectiv despre sancțiunea aplicabilă acestei fapte. De asemenea, art. 171 localizat în alt capitol al Codului penal și anume în capitolul VI ce prevede infracțiunile economice, titlul normei se referă la îndeletnicirea ilegală cu pescuitul sau alte exploatari ale apelor, iar în conținutul ei legiuitorul se limitează doar la a descrie acțiunile condamnabile ce atentează la resursele piscicole, fără a vorbi despre careva acțiuni ilegale de exploatare a apei. Tot în textul legii în discuție nu se identifică un capitol aparte care să prevadă șirul normelor ce urmează să incrimineze toate faptele cu caracter penal ce atentează la factorii de mediu. De fapt, cea din urmă problemă este specifică majorității statelor lumii, unele din ele nici până azi nu au consacrat un capitol aparte infracțiunilor contra mediului, deși încă în anul 1977, Consiliul European al Dreptului Mediului, organizație neguvernamentală, în rezoluția nr. 5 a recomandat consacrarea în Codul penal, alături de alte infracțiuni și includerea unor infracțiuni săvârșite prin acțiuni de poluare, degradare sau vătămare a mediului, care să fie distincte și încorporate într-un compartiment aparte [10, p. 22-23]. Evident, aceasta nu este singura recomandare dată la nivel comunitar European în vederea sporirii calității reglementărilor de drept penal în

materie de mediu. Bunăoară, la 28 septembrie 1977 prin rezoluția Comitetului de Miniștri al Consiliului European, privind contribuția dreptului penal la protecția mediului, s-a recomandat majorarea sumelor obținute prin amendă aplicată pentru încălcări a regimului juridico-ecologic și alocarea lor pentru conservarea mediului, excluderea aplicării amnistiei pentru fapte de mediu și introducerea în anumite cazuri responsabilități penale distincte pentru persoanele juridice [7, p. 85]. De asemenea, în cadrul celui de-al VIII congres de la Havana din 1990, prin rezoluția adoptată s-a subliniat necesitatea intensificării măsurilor cu caracter penal la nivelul statelor pentru contracararea infraționalității de mediu și refacerea funcțiilor componentelor de mediu afectate. Tot așa, conferința miniștrilor europeni de justiție de la Istanbul din același an, aprobă rezoluția nr. 1/1990 vizând aceeași problemă [6, p. 262].

**Concluzii.** Deci, inițiind studiul de examinare a evoluției reglementărilor în domeniul responsabilizării pentru poluarea apei, constatăm:

- dezvoltarea destul de latentă a acestora pe tot mapamondul, cauzele fiind:

- gradul redus de conștientizare a pericolului ce poate fi generat de astfel de fapte;

- cazurile extrem de rare ale poluării apei;

- lipsa activităților cu impact negativ asupra apelor;

- inexistența tehnologiilor amenințătoare la adresa respectivelor categorii de componente ale mediului.

- Necesitatea intensificării măsurilor de protecție a apelor, inclusiv prin intermediul celor cu caracter penal, este sesizată abia pe la mijlocul sec. al XX-lea, atunci când majoritatea Guvernelor recurg la elaborarea unui șir de norme de interdicție și penalizare a activităților responsabile de modificarea negativă a compoziției apei, calificate mai târziu infracțiuni de poluare a apei.

- Urmărind evoluția evenimentelor de până și după 4 noiembrie 1998, atunci când se adoptă Convenția de la Strasbourg privind Pro-

tecția Mediului prin Dreptul Penal, observăm că la nivel global devine conștientizată necesitatea unei abordări distincte și speciale a problemei generate de poluarea mediului. Faptul dat impune recurgerea la măsuri mai represive instituite prin intermediul legislației penale a statelor în corespundere cu faptele prejudiciabile sau cel puțin pasibile de a aduce prejudicii mediului, deși actualmente în doctrină se mai identifică încă opinii care susțin caracterul unitar al dreptului penal [5, p. 13-15].

- Analizând situația Republicii Moldova la compartimentul dat, constatăm cu mare mândrie și înaltă apreciere că, deși nu este membră a Uniunii Europene, încă în anul 2002 legiuitorul nostru decide să consacre un capitol aparte în Codul penal care incriminează faptele ce atentează la componentele de mediu, printre care se regăsește și infracțiunea de poluare a apei Capitolul IX Infracțiuni ecologice, art. 229 CP RM [2].

#### Referințe bibliografice

1. Babii E. Evoluția Dreptului penal în Republica Moldova, 18 p. [http://www.academia.edu/6554659/Evolu%C8%9Bia\\_dreptului\\_penal\\_%C3%AEn\\_Republica\\_Moldova](http://www.academia.edu/6554659/Evolu%C8%9Bia_dreptului_penal_%C3%AEn_Republica_Moldova). (vizitat la 15.07.2017).
2. Codul penal al Republicii Moldova. Nr.985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 128-129/1012 din.13.09.2002.
3. Codul penal din 1864. [https://lege5.ro/Gratuit/g42tamju/codul\\_penal-din-1864/4](https://lege5.ro/Gratuit/g42tamju/codul_penal-din-1864/4). (vizitat la 23.06.2017).
4. Codul penal din 24.03.1961. Publicat în Veștile nr. 010 din 24.04.1961. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?acton=view&view=doc&id=314072&lang=1> (vizitat la 11.08.2017).
5. Dobrinou V., Brânză W. Drept penal. Partea generală. București: Lumina Lex, 2003, 534 p.
6. Duțu M., Duțu A. Răspunderea în dreptul mediului. București: Editura Academiei Române, 2015, 480 p.
7. Gorunescu M. Infracțiuni contra mediului înconjurător. București: C.H. Beck, 2011, 304 p.
8. Marinescu D. Tratat de dreptul mediului, Ediția a III-a, București: Universul juridic, 2008, 781 p.
9. Moroiianu-Zlătescu I., Popescu O. Mediul și sănătatea. București: I.R.D.O, 2008, 143 p.
10. Terradillos Basoco J. Proteccion penal del medio ambiente: Cuestiones



para una reflexion inicial. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Ucayali, n.1, p.89-94.

11. Молчанов Б.А. Природное законодательство России (18-начало 19 веков) Архангельск, 2000. 237с.

12. Попов И. В. Ответственность за преступное загрязнение вод. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Омск, 2003.

13. Романов А. А. Преступное загрязнение вод в России: уголовно-правовое и криминологическое исследование. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2010.

14. Филаненко А. Ю. Уголовно-правовая ответственность за загрязнение вод. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2002.

**INFORMAȚIA DESPRE AUTOR**  
 Marcel BOȘCANEANU  
 Doctorand, Academia  
 „Ștefan cel Mare” a MAI  
 e-mail: marcel842002@mail.ru  
 tel: 069593182

**INFORMATION ABOUT  
 AUTHOR**  
 Marcel BOȘCANEANU  
 PhD student, Academy  
 „Ștefan cel Mare” of MIA  
 e-mail: marcel842002@mail.ru  
 phone: 069593182

**Recenzenți:**  
 Valentin CHIRIȚA  
 Doctor în drept, conf.univ.,  
 Academia „Ștefan cel Mare” a  
 MAI  
 Alexandru PARENİUC  
 Doctor în drept, conf.univ.,  
 Academia  
 „Ștefan cel Mare” a MAI

**Reviewers:**  
 Valentin CHIRIȚA  
 PhD in law, associate professor,  
 Academy „Ștefan cel Mare” of MIA  
 Alexandru PARENİUC  
 PhD in law, associate professor,  
 Academy „Ștefan cel Mare” of MIA

CZU 343.621

## ELEMENTE DE DREPT PENAL COMPARAT PRIVIND INFRAȚIUNEA DE PROVOCARE ILEGALĂ A AVORTULUI

**Radion COJOCARU,**  
 doctor în drept, conferențiar universitar  
**Alexandru CICALA,**  
 doctorand, Academia de Poliție „Ștefan cel Mare”

### REZUMAT

În acest articol este abordată infracțiunea de provocare ilegală a avortului prin prisma studiului comparativ, a cărei esență constă în determinarea unor elemente identice sau divergente ale fenomenului prin compararea și analizarea critică a Codurilor penale ale diferitelor țări, prioritate acordându-se legislațiilor penale din spațiul CSI și UE. În baza metodei comparative autorul formulează concluzii și constatări pertinente privind politica penală incriminatoare și regimul sancționator aplicabil pentru comiterea avortului ilegal în diferite legislații penale, fapt ce constituie o sursă serioasă de inspirație pentru legiuitorul nostru în demersul dedicat perfecționării normelor penale.

**Cuvinte-cheie:** avort, avort criminal, întreruperea ilegală a sarcinii, făt, viață intrauterină, viață extrauterină, femeie însărcinată.

### COMPARATIVE ASPECTS ON THE OFFENSE OF ILLEGAL ABORTION

**Radion COJOCARU,**  
 (PhD, associate professor)  
**Alexandru CICALA,**  
 (PhD student, Police Academy „Ștefan cel Mare”)

### SUMMARY

This article is addressed to the offense of illegal abortion challenge through comparative study, the essence of which is to determine similar elements or divergent phenomena by comparing and critically analyzing the Criminal Codes of different countries, giving priority to criminal legislation in the Community of Independent States and the European Union. Based on the comparative method, the author formulates pertinent conclusions and observations on incriminating criminal policy and the sanctioning regime applicable to committing illegal abortion in criminal laws of different states, which is a serious source of inspiration for our legislator in the process of improving criminal standards.

**Keywords:** abortion, criminal abortion, unlawful interruption of pregnancy, fetus, intrauterine life, extrauterine life, pregnant woman.

**Introducere.** Esența comparatismului constă în contrapunerea diferitor instituții, entități și norme juridice ce aparțin diferitor state cu scopul de a stabili asemănările și deosebirile dintre acestea, iar utilizarea pe scară largă a elementelor de drept penal comparat permite dezvoltarea politicilor penale naționale.

După cum se afirmă, pe drept cuvânt, în doctrina penală de re-

ferință, dreptul comparat are următoarele funcții: de cunoaștere a dreptului național; normativă; științifică; de unificare a legislațiilor; constatarea unor reguli comune dintr-o realitate juridică foarte diversă.

Mai cu seamă în procesul de legiferare metoda comparatistă are o importanță covârșitoare, fiind un factor decisiv pentru dezvoltarea dreptului penal național. Pe de o



parte, cunoașterea elementelor de drept penal comparat permite îmbogățirea dreptului național prin perfecționarea normelor penale în sensul preluării unor instituții juridice sau modelării cadrului incriminator. Pe de altă parte, această metodă de cunoaștere nu permite preluarea mecanică a unor reglementări care nu sunt conforme nevoilor naționale, specificului și particularităților țării respective.

**Metodele și materialele aplicate.** În procesul elaborării acestui articol ca metodă de bază de cercetare științifică a avortului ilegal a fost utilizată metoda comparativă de studiere a dreptului penal. În calitate de metode adiacente au fost utilizate metoda logică și metoda clasificării. La aplicarea metodei comparativiste de studiere a infracțiunii de provocare ilegală a avortului se va lua în calcul, fără doar și poate, conjunctura istorică în care s-a dezvoltat R. Moldova ca stat independent și suveran. Astfel, evoluția incriminării infracțiunii de provocare ilegală a avortului în legislația penală națională a fost influențată în mod direct de legislația sovietică. De fapt, acest lucru este unul firesc, întrucât RSSM a fost o republică unională a URSS. Plecând de la aceste realități istorice incontestabile, în continuare ne vom opri la studiul legislațiilor din fostul spațiu ex-sovietic referitor la infracțiunea ce formează obiect de preocupare în prezentul studiu, urmând ca mai apoi să trecem în revistă și legislațiile penale ale altor state, acordând prioritate celor din spațiul UE.

**Conținut de bază.** În C.pen. al Federației Ruse, fapta de avort ilegal este incriminată la art. 123 cu denumirea marginală de *provocarea ilegală a întreruperii artificiale a sarcinii*. În esență fapta presupune *provocarea întreruperii artificiale a sarcinii de către o persoană care nu are studii medicale corespunzătoare profilului*. Infracțiunea se pedepsește cu amendă de până la 80 000 de ruble sau în mărimea salariului sau a altor venituri obținute în ultimele șase luni ori cu muncă obligatorie de până la 80 de ore sau cu muncă forțată

de până la 2 ani. La alin. (3) este agravată *răspunderea penală, dacă fapta a provocat după sine decesul victimei sau o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății*. În acest caz fapta se sancționează cu muncă forțată de până la 5 ani sau cu privare de libertate de până la 5 ani, în ambele cazuri cu sau fără privarea dreptului de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate de până la 3 ani [5].

În C.pen. al Republicii Azerbaidjan, infracțiunea de provocare ilegală a avortului își are sediul normativ la art. 141. Textul de lege, prevede răspunderea penală pentru două modalități normative de comitere a infracțiunii. La art. 141 alin. (1) C.pen. al R. Azerbaidjan este consacrată fapta de *provocare ilegală a avortului în afara instituțiilor medicale*. Se pedepsește o asemenea faptă cu amendă în mărime de până la două sute de salarii minime sau cu privare de libertate pe un termen de până la 1 an. La art. 141 alin. (2) C.pen. al R. Azerbaidjan este incriminată fapta de *provocare ilegală a avortului de către o persoană care nu are studii medicale speciale*. Pedepsă prevăzută pentru această modalitate normativă de comitere a infracțiunii este amendă de până la 300 de salarii minime sau muncă în folosul comunității de la 80 până la 200 de ore ori muncă corecțională de până la 1 an [1, p. 163-164].

Un model similar de incriminare a avortului ilegal este consacrat în legislația penală a R. Kazahstan [2, p. 143-162].

În C. pen. al Georgiei incriminarea este situată la art. 133. Legea penală georgiană nu indică asupra modalităților normative de comitere a infracțiunii. Dispoziția de incriminare nu este una descriptivă, ci generală, cu următorul conținut legal: *avortul ilegal se pedepsește cu amendă sau muncă în folosul comunității pe un termen de până la 200 de ore ori muncă corecțională de la 1 an până la 2 ani*. Fapta este sancționată mai aspru atunci când *este comisă de o persoană anterior condamnată pentru co-*

*miterea unei asemenea fapte sau care a atras după sine pierderea capacității de reproducere sau alte urmări grave* [3].

La incriminarea avortului ilegal legiuitorul belorus face o diferențiere netă de pericol dintre avortul ilegal săvârșit de către o persoană care are studii medicale corespunzătoare profilului și avortului ilegal săvârșit de către o persoană care nu are asemenea studii. Astfel, potrivit art. 156 alin. (1) al C.pen. al Belorusiei se incriminează fapta de *provocare ilegală a avortului săvârșită de către un medic care are studii medicale corespunzătoare profilului*, iar conform alin. (2) – *provocarea ilegală a avortului de către o persoană care nu are studii medicale corespunzătoare profilului* [4, p. 222. 420].

Regimul sancționator este mai aspru pentru avortul ilegal comis de către o persoană care nu are studii medicale corespunzătoare. Astfel, fapta descrisă la art. 156 alin. (1) C. pen. al Belorusiei se sancționează cu amendă sau cu privarea dreptului de a ocupa anumite funcții sau de a exercita anumite activități, iar cea descrisă la alin. (2) – cu amendă sau limitarea libertății pe un termen de până la 2 ani ori privarea de libertate pe același termen cu interzicerea dreptului de a ocupa anumite funcții sau de a exercita anumite activități [4, p. 222 - 223].

Un regim sancționator similar celui aplicat de legislația penală belorusă din domeniu este abordat de legislația penală a R. Kirghize (art. 116 alin. (1) C.pen.) [5], Armeniei (art. 116 C.pen) [6, p. 169], R. Tadjikistan (art. 123 C. pen.) [7, p. 139].

În C.pen. al Bulgariei se face o diferențiere de prejudiciabilitate dintre fapta de *avort ilegal săvârșită cu consimțământul victimei și avortul ilegal săvârșită fără consimțământul acesteia*.

Potrivit textului incriminator al art. 126 alin. (1) C. pen. al Bulgariei este incriminată *fapta persoanei care cu acordului unei femei gravide provoacă decesul fătului în afara unei instituții stabili-*



te de Ministerul Sănătății sau cu încălcarea regulilor stabilite de Ministerul în cauză. Se pedepsește o asemenea faptă cu închisoare pe un termen de până la 1 an. În conformitate cu alin. (2) al aceluiași articol *dacă vinovatul care nu are studii medicale superioare, provoacă decesul fătului la două sau mai multe femei va fi pedepsit cu închisoare de până la 8 ani* [8, p. 99].

Pentru acțiunile specificate mai sus femeia nu poate fi trasă la răspunderea penală, lucru conștințit la art. 126 alin. (4) C. pen. al Bulgariei: *femeia gravidă nu poate fi supusă răspunderii penale în cazurile arătate de alineatele anterioare, nici chiar atunci când a avut rolul de instigator sau ajutor al infracțiunii* [9, p. 99].

Avortul ilegal săvârșit fără consimțământul femeii este incriminat de art. 126 alin. (5) C. pen. al Bulgariei: *dacă decesul fătului este provocat fără consimțământul femeii gravide se aplică pedeapsa privațiunii de libertate de la 3 la 8 ani. Dacă în urma săvârșirii acestei fapte survine decesul persoanei se aplică privațiune de libertate de la 5 la 12 ani* [8, p. 99-100].

Potrivit art. 468 alin. (1) C. pen. al Turciei *persoana care provoacă un avort unei femei, fără consimțământul acesteia se pedepsește cu închisoare pe un termen de la 7 la 12 ani. În conformitate cu alin. (2) al aceluiași articol persoana care fără temeiuri medicale provoacă un avort unei femei însărcinate la un termen mai mare de 10 săptămâni cu consimțământul acesteia se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani. La aceeași pedeapsă se condamnă femeia care și-a dat consimțământul pentru efectuarea avortului.* [9, p. 99].

În C. pen. al Israelului avortul ilegal este supus incriminării la art. 313 cu denumirea marginală de *Interdicția de întrerupere a sarcinii*. Potrivit textului incriminator se sancționează cu închisoare pe un termen de până la 5 ani sau cu amendă în mărime de până la 50 de mii de lire fapta celui care în mod conștient întrerupe sarcina unei femei gravide pe calea inter-

venției medicale sau prin alte mijloace [10, p. 275].

În conformitate cu §218 (1) C. pen. al Republicii Federative Germane *cel care întrerupe sarcina se pedepsește cu privire de libertate de până la 3 ani sau cu amendă. În baza alin. (2) al aceluiași articol, în cazurile deosebit de grave fapta se pedepsește cu privire de libertate pe un termen de la 6 luni până la 5 ani. Cazurile deosebit de grave au loc dacă persoana:*

1. acționează împotriva voinței persoanei gravide;

2. în mod ușuratic pune viața femeii însărcinate în pericolul provocării morții sau provocării unei vătămări grave integrității corporale [11, p. 368].

*Dacă fapta prevăzută de art. 218 (1) C. pen. este săvârșită de către femeia gravidă, atunci aceasta este supusă unei pedepse sub forma privării de libertate de până la 1 an sau cu amendă. Potrivit alin. (4) § 218a tentativa este pedepsită. Femeia însărcinată pentru tentativă de infracțiune nu este pedepsită* [11, p. 368].

Potrivit § 245 alin. (1) C. pen. al Norvegiei *persoana care întrerupe sarcina sau care contribuie la aceasta fără existența unor temeiuri legale pentru asemenea intervenții sau fără permisiunea întreruperii sarcinii date de o persoană competentă, se supune pedepsei sub forma închisorii de până la 3 ani pentru avortul criminal. În cazul săvârșirii repetate a faptei sau dacă fapta este comisă cu scopul obținerii unor profituri sau în prezența unor circumstanțe agravante, fapta se pedepsește cu închisoare de până la 6 ani. Dacă un bărbat acționează fără consimțământul femeii, se aplică pedeapsa închisorii de până la 15 ani, iar dacă femeia decedează în rezultatul acestei infracțiuni, pedeapsa este închisoare de până la 21 de ani. Prevederile sus-menționate nu se aplică în privința femeii care își întrerupe singură sarcina*

§ 245 alin. (2) C. pen. al Norvegiei [12, p. 120].

În legislația penală a Olandei, incriminarea privitoare la avortul

ilegal este încorporată în art. 296 C. pen.: este pedepsită cu închisoare nu mai mare de 4 ani și 6 luni sau cu amendă de categoria a 4-a, *persoană care supune o femeie unui tratament și cunoaște sau ar trebui să cunoască în mod întemeiat că drept rezultat al acestuia sarcina poate fi întreruptă. În alineatele care urmează sunt descrise următoarele forme agravante ale infracțiunii:*

- alin. (2) fapta se pedepsește cu închisoare nu mai mare de 6 ani sau cu închisoare de categoria a 4-a, *dacă survine decesul persoanei;*

- alin. (3) fapta se pedepsește cu închisoare nu mai mare de 12 ani sau cu amendă de categoria a 5-a, *dacă acțiunea a fost săvârșită fără consimțământul femeii;*

- alin. (4) fapta se pedepsește cu închisoare ce nu depășește 15 ani sau cu amendă de categoria a 5-a, *dacă acțiunea a fost săvârșită fără consimțământul femeii și a survenit decesul acesteia* [13, p. 121].

C. pen al României incriminează *infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii la art. 201. Potrivit alin. (1) fapta constă în întreruperea cursului sarcinii săvârșită în vreuna din următoarele împrejurări: 1) în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop; 2) de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate obstetrică-ginecologie și drept de liberă practică medicală în această specialitate; 3) dacă vârsta sarcinii a depășit 14 săptămâni. Fapta se pedepsește cu închisoare de la 6 luni și 3 ani sau cu amendă și interzicerea unor drepturi* [14].

La alin. (2) al art. 201 C. pen. al României este pedepsită mai grav fapta de *întrerupere a cursului sarcinii, săvârșită în orice condiții, fără consimțământul femeii însărcinate, care se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Dacă prin faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) s-a cauzat femeii însărcinate o vătămare corporală, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 și interzicerea exercitării*



unor drepturi, iar dacă fapta a avut ca urmare moartea femeii însărcinate, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi (art. 201 alin. (3) C. pen. al României) [14].

În C. pen. al Republicii San-Marino răspunderea penală pentru infracțiunea supusă investigării este stipulată la art. 153, cu denumirea marginală de „Avort”. În conformitate cu alin. (1) al textului de lege *femeia însărcinată care încearcă să-și provoace un avort artificial, precum și orice persoană, care îi oferă ajutor în acest sens*, se pedepsește cu închisoare de categoria a 2-a. Din interpretarea gramaticală și logică a textului incriminator se poate desprinde cu ușurință ideea că componența dată de infracțiune este formal-redusă, fapta consumându-se din momentul începerii activității infracționale, nefiind obligatoriu ca sarcina să fie efectiv întreruptă. În corespundere cu art. 153 alin. (2) C. pen. al R. San-Marino, se pedepsește cu aceeași pedeapsă *persoana care încearcă să provoace un avort femeii cu vârsta mai mare de 21 de ani cu consimțământul și cu acordul conștient al acesteia* [15, p. 121].

În conformitate cu alin. (3) al aceluiași articol, față de săvârșirea faptelor sus-menționate se aplică pedeapsa închisorii de categoria a treia:

- dacă fapta este comisă fără consimțământul femeii;
- dacă vinovatul se îndeletnicește cu o practică ilegală sau dacă acționează în scop de profit;
- dacă în urma realizării avortului femeia însărcinată decedează sau ei i se cauzează decesul sau o daună serioasă sănătății sau integrității corporale (art. 153 alin. (3) C. pen. al R. San-Marino).

În sfârșit potrivit art. 153 alin. (4) se aplică închisoare de categoria a III-a împreună cu privarea drepturilor de categoria a IV-a, dacă vinovatul practică activitatea de medicină [15, p. 122].

În C. pen. al Lituaniei se face o deosebire graduală dintre avortul ilegal săvârșit de către o persoană care are dreptul de a efectua inter-

venții de întrerupere a sarcinii și persoane care nu au un asemenea drept. Potrivit, art. 124 alin. (1) C. pen. al Lituaniei, constituie infracțiune *fapta medicului care având dreptul de a realiza operații de avort, săvârșește o operație de avort la rugămintea pacientei în cazul contraindicației sau în afara instituțiilor medicale*. Se pedepsește o asemenea faptă cu lucrări publice sau cu interzicerea dreptului de a realiza o anumită muncă sau de a practica o anumită activitate, fie cu limitarea libertății sau cu privarea de libertate de până la 2 ani [16, p. 250-251].

La alin. (2) al aceluiași articol, este pedepsită *fapta specialistului din domeniul sănătății, care nu are dreptul de a realiza operații de avort, însă care efectuează asemenea operații la rugămintea pacientei în instituții medicale*. Această faptă se sancționează cu lucrări publice sau cu interzicerea dreptului de a realiza o anumită muncă sau de a practica o anumită activitate, fie cu limitarea libertății sau cu privarea de libertate de până la 3 ani [16, p. 250-251].

Cel mai aspru, conform art. 124 alin. (3) C. pen. al Lituaniei este pedepsită *fapta persoanei care nu are dreptul de a efectua operații de avort, întrerupe sarcina la rugămintea femeii*, pentru care se aplică pedeapsa arestului sau privarea de libertate de până la 4 ani [16, p. 151].

La art. 143 C. pen. al Lituaniei este sancționată fapta de constrângere la provocarea avortului. Astfel, constituie infracțiune fapta celui care *aplicând constrângerea fizică sau psihică constrânge o femeie la provocarea ilegală a avortului*. Fapta se pedepsește cu muncă în folosul comunității sau cu limitarea libertății, fie cu arest sau cu privarea de libertate de până la 2 ani [16, p. 151].

În conformitate cu art. 212 C. pen. al Japoniei este sancționată fapta de întrerupere a sarcinii de către femeia însărcinată: *fapta însărcinatei, care își întrerupe sarcina pe calea administrării medicamentelor sau printr-un alt mijloc*, se pedepsește cu privare de

libertate și muncă silnică fizică pe un termen de până la 1 an [17, p. 151].

La art. 213 C. pen. al Japoniei este sancționată fapta de avort cu consimțământul femeii însărcinate. Astfel, *cel ce provoacă un avort la dorința sau cu consimțământul femeii însărcinate, se pedepsește cu privare de libertate și muncă silnică fizică pe un termen de până la 2 ani. Dacă drept rezultat a survenit decesul sau vătămarea integrității corporale a victimei*, pedeapsa o constituie privare de libertate și muncă silnică fizică de până la 5 ani [17, p. 250-151].

O altă faptă de același gen este sancționată la art. 214 C. pen. al Japoniei și anume, provocarea avortului de către o persoană ce practică o activitate profesională specială. Astfel, *medicul, asistentă medicală, farmacistul sau o altă persoană ce comercializează medicamente, care realizează un avort cu sau fără consimțământul femeii se pedepesc cu privare de libertate însoțită de muncă silnică fizică pe un termen de la 3 la 5 ani. Dacă drept rezultat a survenit moartea acestei femei sau dacă i-a fost cauzată o vătămare a integrității corporale*, fapta se pedepsește cu privațiune de libertate însoțită de muncă silnică fizică de la 6 luni la 7 ani.

În conformitate cu art. 152 §1 C. pen. al Poloniei, *cel care cu acordul femeii îi întrerupe sarcina cu încălcarea dispozițiilor legale*, se pedepsește cu privare de libertate de până la 3 ani. Potrivit § 2 al aceluiași articol, aceeași pedeapsă se aplică și persoanei care *acordă ajutor femeii însărcinate pentru întreruperea sarcinii cu încălcarea prevederilor legale sau care o instigă la asta*. O normă incriminatoare specifică legislației penale poloneze este consacrată la § 3 al articolului sus-menționat și anume, *cel care săvârșește fapta prevăzută la § 1 sau 2, când făcând viață în afara organismului femeii se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 8 ani* [18, p. 126].

În acord cu art. 153 § 1 C. pen. polonez, *cel care aplică violență*



în privința unei femei însărcinate sau printr-un alt mijloc și fără consimțământul ei îi întrerupe sarcina sau care prin violență sau amenințare ori pe calea înșelăciunii o aduce pe femeie la întreruperea sarcinii, se pedepsește cu priveră de libertate pe un termen de la 6 luni la 8 ani. Cel care săvârșește fapta prevăzută la §1, când fătul are *capacitatea de a duce o viață în afara organismului femeii* se pedepsește cu închisoare de la 1 la 10 ani [18, p. 126].

**Concluzii.** În lumina celor prezentate putem concluziona că avortul este incriminat în majoritatea legislațiilor studiate *supra*, cu diferențieri în ceea ce vizează sfera de incriminare, modalitățile normative și regimul sancționator aplicabil faptei.

Referitor la sfera de incriminare, în funcție de consimțământul femeii la efectuarea manoperelor abortive, studiul comparat ne oferă posibilitatea de a distinge două categorii de legislații penale:

1. legislații penale în care se incriminează doar avortul ilegal săvârșit cu acordul femeii însărcinate. Din clasa acestor legislații penale fac parte legislațiile penale din fostul spațiu ex-sovietic, în care întreruperea sarcinii fără acordul victimei este încadrată din punct de vedere juridic ca vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății: Federația Rusă, Belorusia, Kazahstan, R. Kirghiză, Tadjikistan, Georgia etc.

2. legislații penale în care deopotrivă, este sancționat atât avortul săvârșit cu consimțământul victimei, cât și avortul săvârșit fără consimțământul acesteia, ultimul înfățișându-se fie ca componentă tip, fie ca componentă cu circumstanță agravantă. Din rândul acestor state fac parte: Polonia, Japonia, Lituania, San-Marino, Germania, Bulgaria, România etc.

În același stoc de idei, în funcție de gradul de pedepsire a manoperelor abortive săvârșite de către însăși femeia însărcinată, legislațiile penale pot fi clasificate în două categorii:

1. legislații penale în care femeia care își provoacă întrerupe-

rea sarcinii este supusă răspunderii penale: Elveția, Japonia, San-Marino, Israel, Republica Federativă Germană, Turcia etc.;

2. legislații penale în care femeia care își provoacă întreruperea sarcinii nu este supusă răspunderii penale: Norvegia, Polonia, Lituania, România, Bulgaria, Georgia, Kirghizia, Kazahstan, Tadjikistan, Federația Rusă etc.

### Referințe bibliografice

1. Уголовный кодекс Республики Азербайджан. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2001.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2001.
3. <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?norm>.
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Санкт-Петербург: Изд. Юридический центр, 2001.
5. [http://online.adviser.kg/Document/?link\\_id=1000871472](http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000871472)
6. Уголовный кодекс Республики Армения. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2002.
7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2002.
8. Уголовный кодекс Республики Болгарии. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2002.
9. Уголовный кодекс Турции. Санкт-Петербург: Изд. Юридический центр, 2003.
10. Закон об уголовном праве Израеля. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2005.
11. Уголовный кодекс Германии. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2002.
12. Уголовный кодекс Норвегии. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2003.
13. Уголовный кодекс Голландии. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2001.
14. <http://www.euroavocatura.ro/print2.php?print2=lege&idItem=1178>
15. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2001.
16. Уголовный кодекс Литовской республики. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2002.

17. Уголовный кодекс Японии. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2002.

18. Уголовный Республики Польша. Изд. Юридический центр, Санкт-Петербург, 2001.

Radion COJOCARU  
doctor în drept,  
conferențiar universitar  
(Phd, associate professor)  
radioncojocar@rambler.ru  
tel. 079402903

Alexandru CICALA  
doctorand,  
Academia de Poliție  
„Ștefan cel Mare”  
(PhD student,  
Police Academy  
„Ștefan cel Mare”)  
alexandru\_cicala@mail.ru  
tel. 078307773





CZU 341.22+342.5(478)

## CONCEPTUL AUTONOMIEI ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI ÎN DREPTUL NAȚIONAL AL REPUBLICII MOLDOVA

**Eduard SCUTARU**,  
doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice

### REZUMAT

Ținând cont de existența așa numitelor ”conflicte înghețate” în spațiul ex-sovietic, prezentul articol științific face o analiză a autonomiei din punct de vedere al dreptului internațional și național. Când vorbim despre autonomie, noțiunea de secesiune nu-și are locul. Autonomia este legată de dreptul minorităților (naționale, etnice, religioase). Dreptul internațional nu are multe de spus referitor la autonomie, ea calificând-o ca aparținând dreptului național al fiecărui stat. Republica Moldova are experiență atât cu autonomii reglementate (Găgăuzia), cât și cu o secesiune, care urmează a fi soluționată prin acordarea unei autonomii largi regiunii transnistrene în corespundere cu Constituția RM.

**Cuvinte-cheie.** Autonomie, conflict transnistrean, strategie de soluționare a conflictului, drept internațional, drept național, secesiune, autodeterminare

### AUTONOMY CONCEPT IN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

**Eduard SCUTARU**,  
Ph.D. candidate Institute for Legal and Political Studies

### SUMMARY

Having regard the existence of so called ”frozen conflict” in the former USSR countries, the present scientific article makes an analysis of autonomy in the view of international and national legislation. When we talk about autonomy, such notion as secession is forbidden. Autonomy is linked with the rights of minorities (national, ethnic, religious etc.). International law does not have much to say about autonomy. It sees autonomy as part of national law. Republic of Moldova has experience in dealing with autonomous regions (Găgăuzia), and as well as with secessions, that must be solved by granting a large autonomy to the transnistrian region, in correspondence with the Constitution of the Republic of Moldova.

**Keywords.** Autonomy, transnistrian conflict, strategy on solving a conflict, international law, national law, secession, self-determination

**Introducere.** Autonomia este general înțeleasă ca acordarea unui anumit spațiu de manevră în luarea deciziilor. În cadrul unui stat o regiune autonomă este capabilă să ia propriile decizii în domeniile cheie de politici fără amestecul sau cu un amestec minim din partea guvernului național. Definiția exactă a acelor domenii de politici și gradul permis de supraveghere la nivel național reprezintă două probleme deschise, care fac autonomia o temă atât de dificilă pentru definire. [1].

**Metode și materiale aplicate.** În vederea elaborării studiului dat au fost folosite mai multe metode de cercetare științifică: logică, analitică, analitică-sintetică și metoda comparativă. Ca suport bibliografic au servit materiale relevante atât din țară, cât și de peste hotare.

**Rezultate obținute și discuții.** Termenul de ”autonomie”

este derivat din cuvintele grecești auto (auto) și nomos (lege), adică dreptul de a face legile proprii. Termenul este folosit cu sensuri diferite, în filosofie, științele naturale, în drept internațional și relații internaționale. Autonomia este un termen care se aplică într-o varietate de contexte sociale și juridice. După cum notează Lapidoth, este folosit ”destul de vag pentru a descrie calitatea de a avea dreptul de a decide sau acționa la discreția proprie în anumite chestiuni” [8, p. 29]. Așa cum este utilizat în relațiile internaționale, termenul a fost inițial derivat din sociologie, dar în sens politic și juridic acest termen ”face parte din auto-guvernare a unor corporații și instituții publice. Acesta include puterea de a ... reglementa propriile afaceri prin adoptarea unor norme juridice”. În dreptul internațional, prin autonomie se înțelege ”că anumite

părți ale teritoriului statului sunt autorizate să se guverneze în anumite chestiuni prin adoptarea unor legi și alte acte normative, dar fără a constitui un stat al lor”. [6, p. 7]. Această definiție, evident, se referă la autonomie teritorială, care nu este singura posibilă înțelegere a termenului. În special, un alt tip de autonomie este cea culturală, prin care anumite drepturi și obligații sunt conferite persoanelor care aparțin unui anumit grup, fie etnic sau religios.

Crawford a definit după cum urmează: ”regiunile autonome sunt regiuni ale unui stat, care, de obicei, posedă unele distincții etnice sau culturale, cărora într-o anumită măsură le-au fost acordate puteri separate de administrare internă, fără a fi detașate de la statul din care fac parte”. [4, p. 211]. Lapidoth susține că ”o autonomie politică teritorială este un aranja-



ment care acordă unui grup posibilitatea de a-și exprima identitatea, grup, care diferă de majoritatea populației în stat, dar care constituie majoritatea într-o anumită regiune “[8, p. 33]. Cu toate acestea, nu există neapărat o cerință ca grupul etnic cărui i s-a acordat autonomie să formeze o majoritate a populației într-o anumită regiune. Autonomia poate fi acordată pe o bază demografică, dar, de asemenea, pe baza unei confirmări a naturii indigene a grupului etnic de pe un anumit teritoriu, indiferent de situația demografică, adică o confirmare de drept unui anumit grup de a-și exercita autoritatea asupra unui anumit teritoriu. [13, p.33].

Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE), a introdus în discuția despre protecția minorităților sugestia că aceasta ar putea fi obținută prin acceptarea unor forme de autoadministrare. Raportul Reuniunii de la Geneva din iulie 1991, desfășurate la nivel de experți, privind minoritățile, notează rezultatele obținute în unele state ale OSCE în legislația locală și autonomă.

Astfel, Conform protocolului adițional adoptat la Gdansk la 12 mai 1994 de către Congresul Uniunii Federale a Comunităților Etnice Europene (UFCEE), autonomia este definită ca un instrument de protecție a grupurilor etnice. În funcție de anumite condiții, se evidențiază trei forme de autonomie cum ar fi:

- Autonomie teritorială, în cazurile în care grupul etnic este majoritar în zona în care trăiește;
- Autonomie culturală, pentru cazurile în care grupul etnic nu este majoritar în zona în care trăiește;
- Autoadministrarea locală (autonomia locală), pentru cazurile în care membrii grupurilor etnice locuiesc în zone izolate, dispersate și nu sunt majoritari decât în unități administrative mai mici (regiuni, comune).

Autonomia teritorială este deseori considerată ca un mecanism de soluționare a conflictului, un compromis dintre o minoritate care dorește autodeterminarea și un stat

care își protejează integritatea teritorială [13, p.13].

Această formă a autonomiei, de asemenea este propusă ca o soluție în încercarea de a li se recunoaște minorităților naționale, considerate ca entități distincte de indivizii care le compun, anumite drepturi colective și anume, în limitele atribuțiilor de care dispun, competența de a emite acte de autoritate [12].

În același timp, principiul autonomiei poate fi definit ca “acordarea unei auto-guvernări interne la o regiune sau grup de persoane, recunoscând astfel o independență parțială față de influența guvernului național sau central, care poate fi determinată “prin gradul de independență formală sau actuală de care se bucură entitatea autonomă în procesul politic de luare a deciziilor “. [Heintze, ‘On the Legal Understanding of Autonomy’, in Suksi, ed., *Autonomy: Applications and Implications*, p. 7]. Această definiție ar include conceptul de autonomie culturală, unde “unui grup de persoane” îi este acordată “o independență parțială de influența guvernului “. Astfel de sisteme sunt utile pentru minorități împrăștiate pe teritoriul unui stat, în cazul în care, din motive practice, nu este posibil de creat o regiune autonomă care ar acoperi acea populație. Cea mai mare parte a acestei definiții este, totuși, destinată autonomiei teritoriale, de obicei, considerat sinonim cu cel de “auto-guvernare”.

Este stabilit că “dreptul la autodeterminare”, inclus în Carta ONU se referă nu la suveranitate și independență, ci la “auto-guvernare”. Principiul autodeterminării presupune dreptul popoarelor la auto-guvernare (autonomie) și nu dreptul de secesiune [5].

În același timp, în cadrul dreptului internațional, discuția cu privire la regimurile autonome intră în raza de acțiune a discuțiilor privind drepturile omului și drepturile de grup. În conformitate cu Heintze, “subiectul autonomiei este întotdeauna un grup ... premisele de autonomie sunt recunoașterea ca minoritate sau grup pe de o parte, și acceptarea de drepturi colective (

adică, drepturi de grup ) pe de altă parte”[6, p. 15].

Conform dreptului internațional nu există „dreptul” la autonomie fiscală sau administrativă în cadrul unui stat. În locul dreptului la autonomie – ba chiar a unui set concret de caracteristici care ar defini acest termen – dreptul internațional pe parcursul ultimului secol s-a axat pe elucidarea normei de autodeterminare [1].

Deoarece dreptul internațional nu are multe de spus la capitolul presupusului „drept” la autonomie, aceasta devine în fond o problemă a dreptului intern.

Atunci când vorbim despre autonomie, trebuie să avem în vedere drepturile minorităților etnice, religioase etc. Constituția Republicii Moldova, în articolul 10 alin.2 prevede că statul recunoaște și garantează dreptul tuturor cetățenilor la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase. [3]

Pentru a înțelege mai bine noțiunea de autonomie conform dreptului național, vom face o analiză a felului cum Republica Moldova a abordat autonomia găgăuzilor. Găgăuzii de fapt au declarat independența cu o lună înainte de Transnistria (RMN) , în august 1990. În preambulul legii privind statutul juridic special al Găgăuziei se menționează că crearea unității teritoriale autonome Găgăuzia s-a făcut în scopul satisfacerii necesităților naționale și păstrării identității naționale a găgăuzilor, dezvoltării lor plene și multilaterale, prosperării limbii și culturii naționale, asigurării statorniciei politice și economice[9].

Autonomia găgăuză a fost consfințită în Constituția Moldovei din iulie 1994 în Articolul 111 care prevede : “Găgăuzia este o unitate teritorială autonomă cu un statut special care, fiind o formă de autodeterminare a găgăuzilor, este parte integrantă și inalienabilă a Republicii Moldova și soluționează de sine stătător, în limitele competenței sale, potrivit prevederilor Constituției Republicii Moldova, în interesul întregii



*populații, problemele cu caracter politic, economic și cultural”.*

Astfel, art. 111 din Constituția Republicii Moldova, stipulează că localităților din stânga Nistrului, precum și unor localități din sudul republicii, le pot fi atribuite forme și condiții speciale de autonomie după statute speciale, trebuie înțeles că este vorba de autonomii administrativ-teritoriale și nu politice. Din aceste considerente, nici nu se poate discuta atribuirea unor statute care ar prevedea elemente de statalitate, ceea ce cu regret nu au înțeles guvernării din 1994, recunoscând găgăuzilor chiar și dreptul la autodeterminare în Legea privind Statutul juridic special al Găgăuziei în care se spune că în cazul în care Republica Moldova își va schimba statutul său juridic găgăuzii au dreptul la autodeterminare externă.

Cu toate că autoritățile transnistrene au fost indignate de forma de împărțire a puterilor oferită (și acceptată) găgăuzilor, un proiect în domeniul acordurilor de împărțire complexă a puterilor sub președinția lui Marc Weller de la Universitatea Cambridge a constatat: „se poate spune că aranjamentele de împărțire a puterilor în Găgăuzia constituie primul caz în Europa Centrală și de Est și în Uniunea Sovietică de stabilire a autonomiei teritoriale pentru o minoritate etnică. Legea organică acordă regiunii găgăuze un statut special, conferindu-i drepturi suplimentare de autonomie. Autonomia acordată, cel puțin pe hârtie, pare destul de extensivă. Toate deciziile economice, inclusiv reglementările de proprietate, autoritatea bugetară și politicile socio-economice se vor decide în cadrul Găgăuziei, cu toate că, prin articolul 18(2), bugetul găgăuz trebuie să fie în conformitate cu legele Republicii Moldova [1].

Inițial planul de autonomie găgăuză a fost criticat de Consiliul Europei pentru că acorda prea multe puteri regiunii autonome. Însă către a. 1996 se raporta că Consiliul Europei era „foarte satisfăcut de modul în care Moldova a soluționat conflictul găgăuz”[1].

În pofida neajunsurilor politicilor Moldovei în Găgăuzia, „istoria de succes a Găgăuziei poate servi în calitate de ilustrare a unui aranjament practic de împărțire a puterilor și se pot găsi paralele cu experiența Transnistriei”. Este important să elucidăm factorii care au contribuit la succesul relativ al acestei istorii. În primul rând, nu a existat un conflict armat serios între autoritățile guvernamentale moldovene și găgăuzi. În plus, soluționarea conflictului găgăuz s-a datorat în parte acțiunilor responsabile ale statelor cointeresate; în particular, vizita Președintelui Turciei în Moldova în 1994 a fost văzută „ca având o importanță crucială în soluționarea problemei găgăuze”.

Așadar, rolul părților cointeresate sau garanților trebuie să urmărească scopul soluționării, cu părere de rău regiunea transnistreană utilizează tactici de tergiversare sau acțiuni orientate spre menținerea stării curente și totodată lipsa de interes a Rusiei pentru soluționarea conflictului transnistrean în baza respectării integrității teritoriale a Republicii Moldova.

În cazul Transnistriei, Guvernul Moldovei a propus diferite planuri care efectiv acordă diferite nivele de autonomie în stabilirea politicilor și reglementărilor; toate au fost respinse de RMN.

În perioada anilor '90, autoritățile moldovenești au perseverat în eforturile lor de a-i convinge pe partenerii lor de dialog – liderii de la Tiraspol și conducerea Federației Ruse, să accepte concepția statutului unei „autonomii largi” pentru RMN în componența Republicii Moldova. În același timp, etalându-și disponibilitatea de a discuta pe marginea statutului regiunii, liderii de la Tiraspol promovau cu tenacitate diverse proiecte vizând „distribuirea prerogativelor” și crearea unei „confederații moldovenești”, obiectivul real al cărora fiind edificarea unei entități statale independente [2, p.3].

Astfel, la etapele timpurii ale conflictului, „elitele [Transnistriei] revendicau o justificare istorică [a

autonomiei]: dacă restul Moldovei a revenit la statutul său dinainte de 1940 în afara Uniunii Sovietice, argumentau ei, atunci și regiunea Nistreană trebuie să se bucure de dreptul de a reveni la statutul său dinainte de 1940 în calitate de „republică autonomă” în cadrul Uniunii Sovietice.” [1].

Totodată, legislația națională, în art. 110 alin.2, Constituția RM prevede că localităților din stânga Nistrului le pot fi atribuite forme și condiții speciale de autonomie în conformitate cu statutul special adoptat prin lege organică. Astfel, în conformitate cu art.1 alin. (1) al Legii nr.173 din 22.07.2005, această lege organică urmează a fi elaborată și adoptată doar după îndeplinirea condițiilor privind demilitarizarea, stipulate în Hotărârea Parlamentului nr. 117-XVI din 10 iunie 2005 [7], în special a celor referitoare la onorarea de către Federația Rusă a obligațiilor asumate la Summitul OSCE de la Istanbul (1999)[14] privind evacuarea integrală, urgentă și transparentă a trupelor și armamentului de pe teritoriul Republicii Moldova, și după formarea, în RMN, a unui sistem al puterii alese în mod democratic [10].

Referitor la aceste acte juridice, adoptate de către Parlamentul Republicii Moldova, se cere de menționat că ele nu au făcut parte dintr-o Strategie (Plan) națională de soluționare a conflictului Transnistrean, elaborat de Guvernul Republicii Moldova și aprobat de Parlament. Ele au fost adoptate în conformitate cu prevederile documentului, cunoscut sub denumirea de „Planul Iușcenko”, prezentat opiniei publice la 16 iunie 2005, la Vinnița. Acest Plan pornea de la o idee apriori irealizabilă – democratizarea RMN cu resursele ei interne, făcând abstracție de pârgurile cu care Rusia controlează situația internă în această regiune. Ulterior, Planul Iușcenko prevedea soluționarea definitivă a conflictului prin atingerea unei soluții reciproc acceptabile la masa de negocieri între RMN „democratizată” și puterea centrală de la Chișinău [11,p.9].



Planul Iușcenko, fiind unul rupt de realitățile existente, prevedea niște termeni foarte restrânși de realizare. Or, numai actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova s-au încadrat în termenii prescriși de acest Plan. În plus, chiar și Legea din 22 iulie 2005 presupunea dreptul Transnistriei „democratizate” de a elabora, în comun cu administrația de la Chișinău, proiectul Legii organice a Republicii Moldova cu privire la statutul juridic special al Transnistriei. Acest mecanism de negocieri și de elaborare a Legii organice cu privire la statutul juridic special al Transnistriei, după cum s-a menționat, nu garantează atingerea unui rezultat pozitiv pentru Republica Moldova și este propriu unui mecanism de formare a unui stat federativ, de către doi subiecți egali în drepturi, chiar dacă în Planul Iușcenko termenul “federalitate” nu este utilizat [11, p.9].

#### Concluzii.

Făcând o retrospectivă la așa zisa autonomie pe care RMN o dorea inițial, putem concluziona că aceasta nu coincidea cu autonomia așa cum este prevăzută de dreptul internațional și național. Se făcea o confuzie între noțiunea clasică de autonomie și cea invocată de reprezentanții regiunii transnistrene. Această confuzie era datorată faptului că, inițial, când a izbucnit conflictul transnistrean și mai apoi, când părțile s-au așezat la masa de negocieri, autonomia spre care tindeau transnistrenii, era de fapt o suveranitate deplină.

Autonomia este o parte componentă a dreptului național. Soluționarea conflictului transnistrean depinde în mare măsură și de autoritățile constituționale, care urmează să elaboreze o viziune și strategie de reglementare a conflictului transnistrean, care să fie conformă cu Constituția țării.

#### Referințe bibliografice

1. Asociația avocaților orașului New York. Comitetul Special pentru Afaceri Europene, „Dezghetarea unui conflict înghețat: aspecte legale ale crizei separatiste din Moldova”, [http://www.statistica.md/publications/137/ro/Raport\\_Transnistria\\_Meyer\\_rom.pdf](http://www.statistica.md/publications/137/ro/Raport_Transnistria_Meyer_rom.pdf) ([http://www.statistica.md/publications/137/ro/Raport\\_Transnistria\\_Meyer\\_rom.pdf](http://www.statistica.md/publications/137/ro/Raport_Transnistria_Meyer_rom.pdf) (vizitat 1.08.2017)).

2. Bălan G., Locul Procesului de Consolidare a Încrederii în Politica de Soluționare a Conflictului din Raioanele de Est ale Republicii Moldova *studiu de caz*, Chișinău, 2010, 19 p. [http://www.ipp.md/public/files/Publicatii/2010/Balan\\_pdf.pdf](http://www.ipp.md/public/files/Publicatii/2010/Balan_pdf.pdf) (vizitat 22.08.2017).

3. Constituția RM din 29.07.1994 (Publicat : 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1 Data intrării în vigoare : 27.08.1994). <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496> (vizitat 22.08.2017).

4. Crawford J., *The Creation of States in International Law*, Oxford University Press, 2006, 870 pages.

5. Documents of the UN Conference on International Organization, vol. 6, New York: UN Information Organization, 1945

6. Heintze H-J., ‘On the Legal Understanding of Autonomy’, in Suksi, ed., *Autonomy: Applications and Implication*, The Hague ; Boston : Kluwer Law International, 1998, 370 pages.

7. Hotărârea Parlamentului nr. 117 din 10.06.2005 „cu privire la inițiativa Ucrainei în problema reglementării conflictului transnistrean și la măsurile pentru democratizarea și demilitarizarea zonei transnistrene. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=307472> (vizitat 20.07.2017).

8. Lapidoto R., *Autonomy: Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*, Washington: USIP Press, 1996, 298 pages.

9. Legea nr.344 din 23.12.1994 privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri), <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311656> (vizitat 22.02.2017).

10. Legea nr. 173 din 22.07.2005 cu privire la prevederile de bază ale statutului juridic special al localităților din stânga Nistrului ( Transnistria) Publicat : 29.07.2005 în Monitorul Oficial Nr. 101-103 art Nr: 47 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313004> (vizitat 22.02.2017).

11. Nantoi O., Conflictul transnistrean – anul 2010, Institutul de

Politici Publice, 2010 Disponibil la [http://www.ipp.md/public/files/Publicatii/2010/1Nantoi\\_pdf.pdf](http://www.ipp.md/public/files/Publicatii/2010/1Nantoi_pdf.pdf) (vizitat 1.03.2016).

12. Pașcaneanu T, AUTONOMIA LOCALĂ ȘI MINORITĂȚILE NAȚIONALE: PROBLEME ȘI SOLUȚII, *Legea și Viața*, Martie 2017, <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2017/3-1/8.pdf>

13. Svante E. Cornell, *Autonomy and Conflict Ethnoterritoriality and Separatism in the South Caucasus – Cases in Georgia.*, 2002, 248 pages

14. Summitul de la Istanbul 1999. <http://www.osce.org/mc/39569?download=true> (vizitat 19.08.2017).

Recenzenți:

Olga DORUȚ,  
doctor în drept  
Cristina CEBAN,  
doctor în drept

DATE DESPRE AUTOR:

Scutaru Eduard,  
magistru în drept,  
Email: [scutaru.edi@gmail.com](mailto:scutaru.edi@gmail.com)  
Tel: 069749419

Scutaru Eduard,  
Master in Law  
email: [scutaru.edi@gmail.com](mailto:scutaru.edi@gmail.com)  
tel: 069749419



## CONTROLUL JUDICIAR ÎN LEGEA PROCESUAL-PENALĂ A MARIİ BRITANII ȘI A STATELOR UNITE ALE AMERICII.

**Ion TALPĂ,**

judecător, Curtea de Apel Bălți, doctorand la Universitatea de Studii Europene din Moldova

### REZUMAT

Orice măsură restrictivă sau privativă de drepturi și libertăți fundamentale recunoscută de reglementările internaționale, luate în cursul urmăririi penale față de bănuțit, învinuit sau față de un martor, necesită să fie autorizată în prealabil de către o instanță, care verifică legalitatea măsurii și modul în care au fost respectate principiile necesității și proporționalității acestor măsuri. Această activitate trebuie să fie exercitată în fața unei instanțe care dispune de împuterniciri și garanții comparabile cu cele ale unei instanțe judiciare. Totodată, practica judiciară internațională ne demonstrează că nici un sistem judecătoresc nu poate fi perfect și imun la eroare.

**Cuvinte-cheie:** control judiciar, instrucție, judecător, arest, percheziție, bănuțit, învinuit, mandat de arest, drepturi și libertăți, proces penal, apărător, urmărire penală, procuror, organ de poliție, instanță de judecată.

### JUDICIAL CONTROL IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF GREAT BRITAIN AND THE UNITED STATES OF AMERICA.

**Ion TALPA,**

judge, Balti Court of Appeal, PhD student at the University of European Studies of Moldova

### SUMMARY

Any restrictive measure or measure of deprivation of fundamental rights and freedoms recognized by international regulations, taken in the course of criminal prosecution against the suspect, accused or witness, requires prior authorization by a court, which checks the legality of the measure and how the principles of necessity and proportionality of these measures have been respected. This activity must be exercised before a court with powers and guarantees comparable to those of a court of law. At the same time, international judicial practice shows us that no judicial system can be perfect and immune to error.

**Key words:** judicial control, investigation, judge, arrest, search, suspect, accused, arrest warrant, rights and freedoms, criminal trial, defender, criminal prosecution, prosecutor, police body, court.

**Introducece.** Definierea normativă a conceptului de control judiciar asupra activității prejudiciare în dreptul englez nu este întâlnită. Înșuși termenul „controlul judiciar asupra fazei prejudiciare” în Marea Britanie este folosit convențional, deoarece aici, activitatea instanței reprezintă o parte componentă a activităților prejudiciare. Și dacă împuternicirile organelor de poliție sunt cu mult mai vaste, apoi împuternicirile sistemului judiciar sunt mai autoritare și capabile nu doar să anuleze sau să corecteze acțiunile persoanelor cu funcție de răspundere din cadrul poliției, dar și să adopte, în procesul efectuării cercetărilor prejudiciare, anumite hotărâri de care depinde soarta de mai departe a cauzei penale.

În procesul penal al Marii Britanii și al SUA, controlul judiciar al procedurii prejudiciare nu este

examinat ca având scopuri și sarcini specifice sau separat de procedura de bază. Aici controlul judiciar se înscrie organic în procedura de bază, găsindu-și preponderent reflectare nu în sistemul procedurilor speciale, ci în cadrul fazelor procesului penal. Necătând la faptul că anumite forme ale controlului judiciar sunt realizate izolat, separat, ele nu dispun de bază material-juridică de reglementare proprie și nici de careva scopuri care s-ar deosebi de cele generale ale procesului penal. Respectiv, ele nu au caracter autonom. Astfel, aplicarea măsurilor de constrângere procesual-penală este legată, de fiecare dată, de înaintarea acuzării (cazul Marii Britanii) sau de începerea urmăririi penale (cum este, de exemplu, în SUA), ele reprezentând faze independente ale procesului penal conform sistemului procesual-penal a statelor vizate.

### Metode și materiale aplicate.

În procesul elaborării articolului au fost folosite următoarele metode de cercetare științifică: analiza logică, analiza istorică, analiza comparativă și sinteza. În calitate de suport doctrinar au servit lucrările cercetătorilor din mai multe state: Republica Moldova, România, Federația Rusă, SUA etc.

### Rezultate obținute și discuții.

Specificul dreptului procesual-penal englez rezidă în faptul că lui nu-i sunt caracteristice două faze independente, care au aceeași importanță, cum ar fi urmărirea și judecata. De asemenea, dreptul englez nu cunoaște cercetarea penală și ancheta. Aceasta se explică și prin faptul că în Anglia structurile statale n-au cunoscut niciodată procesul in-chizitorial ca formă a procesului. Nu s-a pus în proces problema stabilirii adevărului sau cea privind activita-



tea de cercetare sub toate aspectele a împrejurărilor cauzei fără a se lua în considerație voința părților. Procesul penal englez este un litigiu între două părți. În cazul lui se poate face o analogie cu procesul civil, unde mișcarea procesului rămâne o prerogativă la discreția reclamantului și reclamatului [3, p. 193].

În Marea Britanie, din cauza unei serii de erori judiciare, modelul acuzator și-a pierdut din fiabilitate, încât se pune problema dacă ancheta nu ar trebui încredințată unui judecător de instrucție. Această situație a determinat guvernul englez să creeze o comisie specială, *Royal Commission on Criminal Justice* care în raportul său din 1993 a prezentat o serie de măsuri, considerate necesare, pentru a reduce riscul erorilor judiciare [1, p. 36].

Întreaga activitate a poliției competente de a cerceta cauza poate fi divizată în două părți: a) acțiuni efectuate cu permisiunea instanței de judecată; b) acțiuni pe care poliția le poate efectua fără permisiunea instanței [3, p. 193-194].

Controlul judiciar al activității prejudiciare se realizează în Marea Britanie în următoarele forme: 1) aplicarea măsurilor de constrângere procesuală în baza hotărârii judecătorului; 2) efectuarea acțiunilor de urmărire penală în temeiul hotărârii judecătorești; 3) procedura *Habeas Corpus*, adică acțiunea referitoare la detenția ilegală.

În linii generale, activitatea prejudiciară se desfășoară după următorul scenariu. Organul de poliție, stabilind faptul infracțiunii, acumulează datele factive în forme extraprocesuale, pentru a convinge instanța de judecată în necesitatea aplicării măsurilor de constrângere procesual-penală și atragerii la răspundere penală a persoanei concrete. Conform regulilor judiciare, dacă organul de poliție nu are temeiuri de a bănui o anumită persoană, apoi chestionarea are loc fără preîntâmpinarea persoanei asupra faptului că rezultatele „discuției” vor fi utilizate pe viitor în calitate de probe. În cazul în care colaboratorul organului de poliție va informa persoana chestionată despre posibila învinuire, apoi el este obligat să intervină cu

o preîntâmpinare corespunzătoare în sensul dat. În această parte a cercetărilor poate fi aplicat arestul și percheziția fără ordinul corespunzător, adică fără verificarea prealabilă a temeiurilor necesare în această privință.

Arestul în afara ordinului poate fi realizat atât de persoana privată, cât și de colaboratorul organului de poliție. În afară de aceasta, polițistul poate pătrunde în orice încăpere și să o percheziționeze în vederea depistării bănuțului. În cazurile de arest, poate fi aplicată, în limite rezonabile, forța pentru a preveni infracțiunea sau a reține persoana arestată.

Persoana supusă arestului, fără eliberarea ordinului în această privință, este condusă la judecător sau la sectorul de poliție. Conform normelor de drept comun, la care fac trimitere adepții procesului englez, persoana reținută, pe durata a 24 de ore, urmează a fi adusă în fața judecătorului pentru a fi verificate temeiurile deținerii sub strajă. Totodată, constatăm că reglementările vizate cunosc anumite abateri de la această regulă. În conformitate cu prevederile art. 38 (1) din Legea cu privire la judecata magistraților din 1952, inspectorul sau ofițerul de poliție căruia îi este transmisă persoana reținută, studiază circumstanțele cauzei și decide, dacă e cazul, să pună în libertate sub cauțiune pe cel reținut sau, dimpotrivă, să-l lase în continuare sub strajă. Totodată, legea specificând că persoana arestată trebuie prezentată judecătorului în vederea verificării temeiniciei arestului, nu fixează un termen determinat în acest sens. Norma legală (art. 38 (4) fixează că persoana arestată urmează a fi prezentată judecătorului „pe cât este posibil de repede” (*a soon as practicable*). O astfel de formulare oferă organului de poliție posibilitatea de a deține persoana sub strajă atâta timp, cât va considera necesar, ceea ce creează premise pentru anumite abuzuri din partea persoanelor cu funcție de răspundere din cadrul organelor de poliție.

Specificăm că, identificând persoana care a comis infracțiunea și ajungând la concluzia că există temeiuri suficiente pentru a jus-

tifica atragerea ei la răspundere penală, organul de poliție se adresează instanței magistraților cu o așa-zisă informație (*information*): un demers în formă scrisă, care fiind adresat judecății magistraților, conține informații referitoare la faptul că o anumită persoană a comis infracțiunea, fabula succintă a acesteia fapte și referirea la norma care prevede răspunderea, precum și solicitarea de a elibera citația judiciară sau ordinul corespunzător.

Din momentul adresării informației, începe procedura aplicării măsurilor de constrângere procesual-penală. Informația oferă judecătorului dreptul de a elibera citația privind prezentarea învinutului în instanță (*summons*), unde trebuie să fie indicate: conținutul de bază al informației, locul și timpul desfășurării ședinței de judecată. Informația poate servi, de asemenea, și în calitate de temei pentru emiterea ordinului judiciar privind arestul, percheziția și aplicarea sechestrelui asupra bunurilor.

Astfel, dacă judecătorul este de acord cu „informația”, emite un *Varant* – ordin judecătoresc care conține sancțiunile de a aresta persoana, de a efectua percheziția sau alte măsuri procesuale de constrângere. În procesul penal englez sunt cunoscute două tipuri de *Varant*: *special* și *general*. Cel special conține numele persoanei ce urmează a fi arestată sau indică localul unde trebuie efectuată percheziția. Forma generală a *Varantului* are un conținut general, deoarece permite schimbarea măsurilor procesuale de constrângere în raport cu oricare persoană implicată în cauză [3, p. 194; 6, p. 647].

Ordinul de arest este întocmit și semnat de judecător doar în baza informației scrise, confirmate prin jurământ. În el sunt indicate: datele referitoare la persoana supusă arestului, se descrie, în linii generale, conținutul infracțiunii comise și sunt expuse temeiurile aplicării arestului.

Legea cu privire la judecata magistraților din 1952 prevede, de asemenea, și posibilitatea arestării martorului care se eschivează sau se poate eschiva de la prezența la



ședința de judecată (art. 93 (2) [5, p. 73-74].

Ordinul în privința percheziției, eliberat de judecător permite de a pătrunde în încăperi, inclusiv și cu aplicarea forței. De asemenea, tot în acest ordin mai poate fi stipulată și o clauză conform căreia persoana ce efectuează percheziția poate aresta persoanele aflate în încăperea percheziționată. În temeiul normelor de drept comun poate fi emis un ordin privind efectuarea perchezițiilor în orice încăperi unde pot fi depistate lucruri sau obiecte sustrase, precum și în privința arestului persoanelor care le dețin. Evident este că aceasta ordine de efectuare a perchezițiilor oferă organelor de poliție posibilitatea de a se amesteca, fără necesitate stringentă, în viața privată a cetățenilor. Însă legea, în ultima perioadă de timp, tot mai frecvent, se îndepărtează de garanțiile tradiționale împotriva perchezițiilor arbitrare. În conformitate cu un spectru larg de reglementări normative, persoane cu funcție de conducere din cadrul organelor de poliție (și nicidecum judecătorii) sunt abilitate cu dreptul de a dispune efectuarea perchezițiilor. În acest fel, controlul asupra efectuării perchezițiilor este retras, cu încetul, din competența judecătorilor, fiind transmis în mâinile celor care urmează a fi verificați de către ei.

În procesul penal englez, chiar dacă nu există o instituție separată a controlului judiciar în faza prejudicială, această activitate este totuși aplicată eficient în scopul apărării drepturilor și libertăților persoanelor [3, p. 195].

În Statele Unite ale Americii, cu excepția celor mai grave cazuri care implică intervenția *Marelui Juriu*, procurorul este cel însărcinat cu angajarea urmăririi judiciare și cu întocmirea dosarului de acuzare, pentru care el stabilește capetele de acuzare și faptele reținute. Poliția acționează în cooperare cu procurorul. Cât despre judecător, el nu intervine decât la începutul procedurii, în timpul primei examinări destinate să determine dacă probele adunate justifică detenția suspectului și în timpul instrucției, pentru a elibera mandate de arestare, de percheziție,

de confiscare și de ascultare telefonică [1, p. 37].

Referindu-ne la controlul judiciar al urmăririi penale, trebuie să specificăm că, potrivit regulii generale, înaintarea în instanța de judecată a demersurilor pentru aplicarea măsurilor preventive îndreptate spre limitarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanelor este de competența procurorului. În cazurile care nu suferă amânare, polițistul sau altă persoană care exercită urmărirea penală poate înainta direct instanței acest demers sau o poate informa ulterior efectuării percheziției sau reținerii, nefiind obligatorie intermedierea procurorului [3, p. 195; 4, p. 24].

Cercetările preliminare în SUA au sarcina administrării materialului probator care confirmă faptul infracțiunii și vinovăția persoanei care a comis-o. Depistarea și acumularea datelor care achită persoana sau îi reduc gradul de răspundere ține nemijlocit de însăși persoana bănuită sau de apărătorul acesteia. Organizată în baza principiului contradicționalității, cercetarea preliminară în SUA se axează pe: a) acumularea materialelor și informațiilor privind infracțiunea și persoana care a comis-o pentru a le prezenta instanței, unde, în cadrul ședinței urmează a fi soluționată întrebată referitoare la recunoașterea lor în calitate de probe; b) strângerea informațiilor pentru justificarea mandatului de arest și percheziție.

Totodată, este necesar de a fi luat în calcul momentul că informațiile privind infracțiunea și infractorul sunt acumulate, de obicei, în cadrul percheziției și arestului sau în legătură cu punerea în aplicare a acestor măsuri de constrângere (ca de exemplu, în procesul audierii). În acest fel, și arestul, și percheziția reprezintă componenta de bază a cercetării preliminare. În SUA, practic, în fiecare cauză penală, inclusiv și în cele neînsemnate, urmărirea penală începe odată cu arestul și percheziția [2, p. 113]. Din acest considerent, în continuare ne vom expune asupra temeiurilor aplicării arestului și a efectuării actului de percheziție.

În SUA organul de bază antrenat în efectuarea urmăririi penale și, re-

spectiv, organul de bază care aplică arestul și efectuează percheziția, este poliția. Trecem în revistă că în marea majoritate a cazurilor doar prin intermediul organelor de poliție sunt realizate garanțiile procesuale proclamate. Astfel, de exemplu, multiple hotărâri ale Curții Supreme a SUA și alte norme procesuale ce reglementează reținerea și arestul sunt puse în aplicare de poliție.

Examinând chestiunea referitoare la măsurile de constrângere procesuală, colaboratorul de poliție apreciază anumite fapte, evenimente și circumstanțe. Anume colaboratorul organului de poliție beneficiază de împuterniciri largi care-i permit să îngrădească, în temeiul legii, drepturile constituționale ale cetățenilor în procesul aplicării arestului și efectuării percheziției.

Soluționarea chestiunii referitoare la aplicarea arestului sau efectuarea percheziției este atribuită, de procesul penal al SUA, la competența judecătorilor, însă, în activitatea practică aceasta nicidecum nu asigură respectarea reală a prevederilor legalității în procesul cercetărilor prealabile. Hotărârea judecătorului privind eliberarea mandatului de arest sau percheziție este predeterminată de opinia poliției și procuraturii, care reprezintă interesele puterii executive. Din acest considerent, măsurile de constrângere procesuală care limitează substanțial drepturile și libertățile cetățenilor în procesul penal se aplică nu pe deplin corect și justificat.

În conformitate cu cel de-al IV-lea amendament la Constituția SUA, „dreptul poporului la protecția persoanei, încăperii și averii este garantat și nu trebuie încălcat, inclusiv și prin acte nejustificate de arest și percheziții. Nici un mandat nu poate fi eliberat în afara cazurilor când sunt prezente temeiuri suficiente, confirmate prin jurământ sau declarație oficială. De asemenea, mandatul trebuie să conțină descrierea detaliată a locului ce urmează a fi percheziționat și a persoanei care urmează a fi arestată”. În acest fel, aplicarea măsurii de arest sau efectuarea percheziției este posibilă doar în temeiul unui mandat eliberat de către instanța de judecată.



De fapt, practica a mers pe o altă cale. În particular, judecătorii recunosc că percheziția nu poate fi efectuată de fiecare dată în temeiul mandatului judecătoresc (ca de exemplu, dacă ea a fost efectuată simultan cu arestarea legală a persoanei; dacă obiectul percheziției se poate deplasa cu ușurință: automobilele, vasele maritime, aparatele de zbor, etc., sau fie că persoana de sine stătător își exprimă acordul în privința efectuării percheziției).

Se consideră că hotărârea privind eliberarea mandatului de arest poate avea loc doar în condițiile prezenței temeiurilor suficiente de a bănuși o anumită persoană în comiterea infracțiunii. În practică, însă, după cum afirmă juriștii americani „toate preocupările magistraților se limitează doar la faptul că ei confirmă hotărârea privind arestul sau percheziția luată de organul de poliție și nicidecum nu sunt predispuși de a examina substanțial și detaliat eliberarea mandatelor respective [2, p. 110]”.

Una dintre modalitățile excluderii erorii organelor de poliție în procesul arestului sau percheziției este aplicarea de către instanța de judecată a regulilor privind inadmisibilitatea probelor obținute ilegal. Prin legalitatea luată în calcul la aprecierea admisibilității probelor obținute în timpul arestului sau percheziției, Curtea Supremă a SUA se conduce, în primul rând, de cerințele amendamentului IV la Constituția SUA. Apreciind admisibilitatea probelor obținute în procesul executării arestului sau percheziției de către poliție, instanța de judecată poate efectua controlul asupra activității ei.

În cazul prezenței temeiurilor suficiente pentru atragerea persoanei la răspundere penală colaboratorul organului de poliție sau a altui organ de urmărire penală întocmește un demers în privința eliberării mandatului de arest sau a percheziționării încăperii. Acest demers, sub jurământ, se prezintă judecătorului magistrat, el urmând să verifice suficiența temeiurilor, după care eliberează mandatul de arest sau refuză de a-l elibera. Perfectarea mandatului reprezintă actul procesual care presupune, formal, înce-

perea urmăririi penale, iar însuși mandatul de arest sau percheziție figurează ca act inițial sau final de acuzare, fiind totodată, unicul document care fixează începerea oficială a cercetărilor.

Aprobarea mandatului de arest sau percheziție de către judecător trebuie să asigure supravegherea puterii judiciare asupra respectării cerințelor constituționale referitoare la „suficiența temeiurilor” începerii urmăririi penale, la legalitatea și temeinicia atragerii cetățenilor la răspundere penală. Se consideră că reprezentantul puterii judiciare apreciază temeinicia începerii urmăririi penale obiectiv și neutru, ceea ce nu poate realiza poliția în virtutea caracterului acuzatorial a funcției pe care o îndeplinește. Instanțele de judecată au ocupat o poziție certă în ceea ce privește apartenența puterii și a competenței de a aproba mandatul de arest sau percheziție. Multiple hotărâri ale Curții Supreme a SUA au confirmat, consecutiv, că această putere este concentrată în mâinile magistraților. În statele unde legea admitea emiterea mandatelor de către acuzatori, această practică a fost recunoscută ca ilegală și contrară Constituției de către Curtea Supremă a SUA.

**Concluzii.** În calitate de concluzii privind cercetarea instituției controlului judiciar a fazelor prejudiciare în procesul penal al Marii Britanii și SUA, putem evidenția următoarele poziții. În primul rând, controlul judiciar al procedurii prejudiciare în aceste state a început să se dezvolte mai timpuriu, mai degrabă în comparație cu statele din sistemul de drept romano-germanic. Faptul dat este determinat de rolul pe care l-au avut, în procesul istoriei, organele judiciare din aceste state: instanțele de judecată nu doar că aplică normele de drept, dar și le elaborează, într-o anumită măsură; instanțele de judecată reprezintă practic singura instituție care soluționează conflictele din domeniul dreptului cu întreaga lor diversitate; procesul penal al acestor state s-a constituit în temeiul principiilor procesului civil și, cu toate că actualmente această tendință a fost depășită, ea a lăsat totuși anumite urme în sensul că fi-

ecare participant la proces poate să se adreseze cu plângere în privința hotărârilor procesuale. Ca și în statele sistemului romano-germanic, controlul judiciar are caracter constituțional, fiind direcționat spre apărarea drepturilor și libertăților persoanei. În țările în care lipsesc Constituțiile scrise (Marea Britanie), importanța controlului judiciar este cu mult mai mare.

În al doilea rând, baza probatorie a controlului judiciar a fazelor prejudiciare este constituită nu doar din datele privind legalitatea și temeinicia anumitor acțiuni procesuale. Instanța de judecată este obligată să verifice, de fiecare dată și probele acuzării, și probele apărării. Hotărârile sunt luate în temeiul tuturor probelor prezentate și în cazul în care acuzarea nu le posedă în măsură suficientă, urmărirea penală urmează a fi încetată.

#### Referințe bibliografice

1. Baciú Svetlana, Prelipceanu Tudor, Popescu Sorin. Judecătorul de instrucție. Studiu de legislație comparată. Dreptul, nr. 7/2002.
2. Karlen D. Criminal Law and Its process: The Law of Public Order. Springfield, 1989
3. Ursu Sergiu. Contestarea și verificarea hotărârilor judecătorului de instrucție. Studiu comparat. Revista de Științe penale. Anul II, 2006.
4. Багаутдинов Ф. Состояние и перспектива судебного контроля. // Российская Юстиция, 2001, №3.
5. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств (Англия, США). М., 1969.
6. Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Изд. ЮРИСТЪ. М., 2001

DESPRE AUTOR/ABOUT  
AUTHOR

Ion TALPĂ,  
doctorand, Universitatea de Studii  
Europene din Moldova, Judecător,  
Curtea de Apel, Bălți.  
e-mail: talpa-i@mail.ru

Ion TALPA,  
PhD student, University of  
European Studies of Moldova,  
Judge, Court of Appeal, Balti.  
E-mail: talpa-i@mail.ru





## CÂTEVA ASPECTE TEORETICE PRIVIND LEGĂTURA DE CAUZALITATE ÎN UNELE RAMURI ALE DREPTULUI PUBLIC

**Veaceslav CERBA,**  
doctorand ULIM

### REZUMAT

Atunci când se compară modelele teoretice ale răspunderii juridice de drept privat și de drept public se pot supune comparării atât modelele generalizatoare, cât și componentele lor. Astfel, articolul de mai jos pune în lumină câteva aspecte specifice ale legăturii cauzale manifestate în unele ramuri ale dreptului public.

**Cuvînt-cheie:** răspundere juridică, răspundere de drept public, legătură de cauzalitate.

### THEORETICAL ASPECTS CONCERNING CAUSALITY CONNECTION IN PUBLIC LAW LIABILITY

**Veaceslav CERBA,**  
PhD student, Free International University of Moldova

### SUMMARY

When comparing the theoretical models of legal liability in private and public law, specific features of each are detected. When comparing the components of these theoretical models, other peculiarities are highlighted too. Thus, the article below concerns specific aspects of the causal connection in some forms of legal liability in public law.

**Keywords:** legal liability, public law legal liability, causal link.

**Introducere.** Fenomenul răspunderii juridice ar fi incomplet cercetat, dacă nu ar fi acordată atenția cuvenită fenomenului componentelor modelului teoretic al răspunderii juridice. Astfel, completarea comparației modelului teoretic al răspunderii juridice de drept public și privat este binevenită prin compararea componentelor acestor modele teoretice.

Astfel, elementele constitutive sau condițiile de survenire a răspunderii juridice includ și legătura causală dintre fapta ilicită (care poate fi o acțiune sau inacțiune) și rezultatul vătămător (care poate fi de natură diversă: materială sau nematerială), care reprezintă diferite particularități în diferite forme ale răspunderii juridice.

Bineînțeles că aici ne referim la o comparație teoretică, pe care o demarăm prin prezentarea unor particularități de manifestare a legăturii de cauzalitate în cadrul modelului teoretic al răspunderii juridice de drept public.

Autorul reușește aici să pună în evidență anumite aspecte ale manifestării legăturii cauzale în unele forme ale răspunderii manifestate

în unele ramuri ale dreptului public.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Metodologia utilizată la elaborarea articolului include metodele: analitică, istorică, comparativă, logică.

Metoda analitică a fost utilizată întru analizarea condițiilor răspunderii juridice, evidențiindu-se în mod particular analiza condiției ce ține de legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și rezultatul vătămător.

Metoda istorică a fost utilă întru evidențierea tratamentului teoretic al legăturii cauzale elaborat de diverse generații de autori și specialiști din domeniu.

Metoda comparativă a stat la baza identificării aspectelor specifice anumitor forme ale răspunderii de drept public, din perspectiva manifestării legăturii cauzale.

Metoda logică și deductivă au servit la deducția aspectelor relevante ce evidențiază unele particularități ale legăturii cauzale în unele forme ale răspunderii de drept public.

Lucrările mai multor autori au fost cercetate întru realizarea prezentei lucrări. Dintre aceștia, nominalizăm: A. Șavga, S. Botnaru, V.

Dongoroz, G. Boro, Gh. Nistoreanu etc.

**Rezultate obținute și discuții.** Dreptul public este un subsistem al dreptului pozitiv și are următoarele componente: dreptul penal, dreptul vamal, dreptul mediului etc. Cauzalitatea juridică a dreptului public se distinge de cauzalitatea juridică proprie dreptului privat. Iar reieșind din aceasta și din alte circumstanțe regeșite și descrise în prezenta lucrare, și cauzalitatea specifică conexiunii dintre fapta ilicită de drept public, și prejudiciile cauzate sau potențial cauzate de către aceasta manifestă anumite caractere specifice.

Răspunderea în dreptul public, deci nu doar în cel penal, este consecința unei incompatibilități între, pe de o parte, dispoziția normei juridice a ramurii de drept public și conduita unui subiect de drept public, pe de altă parte. Încălcarile ce nasc atare incompatibilități pot viza următoarele tipuri de norme [4, p. 77]:

a) Norme ce determină prerogative prin exercițiul cărora organul de stat a săvârșit sau a încheiat un act juridic, circumscriind jurisdicția organului respectiv;



Norme care prescriu conținutul raportului juridic (drepturile și obligațiile părților) pe care organul de stat intenționează să-l nască, modifice, transmită sau stingă prin săvârșirea actului juridic.

Raportul de cauzalitate, așa cum s-a putut vedea, are doi termeni: antecedent generator și secvent efect. Ambii sunt modelați prin litera legii în plan normativ. Codul penal român stipulează că fapta care prezintă pericol social în înțelesul legii penale este orice acțiune sau inacțiune prin care se aduce atingere uneia dintre valorile arătate în art. 1 și pentru sancționarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse. Conform CPRM aceste valori sunt stabilite în art. 2, care stipulează că: *legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept, care dacă sunt lezate sau puse în pericol prin infracțiune, adică prin fapta (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedepsă penală* [6, art. 14, al. 2], sunt trase la răspundere persoanele vinovate din perspectivă penală și pedepsite.

Or, dacă valorile nominalizate sunt puse în pericol sau chiar lezate de către un subiect al dreptului contravențional în cadrul unui raport juridic corespunzător, atunci răspunderea la care va fi tras subiectul va fi cea contravențională; dacă lezarea sau punerea în pericol a valorilor nominalizate va avea loc în cadrul unui raport juridic de drept financiar, răspunderea va fi cea specifică dreptului financiar sau, în situația în care prejudiciul este reglementat de legea penală, și răspunderea va fi penală; dacă lezarea se va produce în cadrul unui raport juridic de drept constituțional, și răspunderea va fi proprie ramurii dreptului constituțional. De fiecare dată, în funcție de ramura de drept în cadrul căreia se naște, evoluează și se stingă raportul juridic de răspundere, sancțiunea

va fi diferită ca și conținut, însă ca natură va fi identică, fiindu-i proprie natura juridică.

Prin urmare, orice faptă ilicită proprie ramurilor de drept public ce va aduce atingere valorilor apărute prin intermediul normelor acestor ramuri de drept, se va pedepsi conform legislației specifice dreptului public, prezentând anumite particularități în comparație cu răspunderea proprie ramurilor de drept privat.

„Societatea trebuie să se apere de toate faptele ce amenință ordinea stabilită. Pentru a-l împiedica pe cel ce intenționează să comită atare fapte și pentru a-i limita pe cei care sunt tentați să încerce și ei să-l imite pe primul, statul îl pedepsește. Doar în momentul în care se vorbește despre sancțiune devine limpede că societatea nu cere socoteală decât celor care acționează sau au acționat deja. Și în acest caz este posibil să nu se aplice răspunderea dacă starea psihică a subiectului dovedește că nu a avut discernământ în momentul săvârșirii faptei. Tocmai aici se poate observa că răspunderea penală se apropie de cea morală [10].”

În dreptul penal, pentru a califica o faptă ilicită drept infracțiune, se determină componența infracțiunii. Conținutul componenței de infracțiune cuprinde anumite elemente preexistente (obiectul și subiectul infracțiunii) și conținutul constitutiv (latura obiectivă și subiectivă). Dar pentru survenirea răspunderii este importantă legătura causală dintre elementul material și urmarea imediată. Deși doctrina penală nu studiază legătura de cauzalitate nici în cadrul laturii obiective, nici în cadrul celei subiective a infracțiunii, ea este la fel de obligatorie și de importantă ca și oricare dintre celelalte elemente ale componenței de infracțiune. Deci, cauzalității nu-i este nicidecum diminuată importanța dacă nu este prevăzută în mod special în cadrul laturii obiective sau subiective. În general, autorii fac referire la apartenența ei neformală la latura obiectivă a infracțiunii, o califică drept „cel de-al treilea semn” al laturii obiective [3, p. 52]. Aceeași opinie este împărtășită și de autorii români G. Nistoreanu și A. Boroi [7, p. 43]. În altă exprimare,

pentru a se realiza latura obiectivă a infracțiunii este necesar ca între activitatea materială (acțiune, inacțiune) ce constituie elementul obiectiv și urmarea imediată (dăunătoare sau periculoasă) să existe o legătură de la cauză la efect, adică un raport de cauzalitate (*nexum causal*) [3, p. 34]. Raportul causal dintre acțiune/inacțiune și urmările prejudiciabile este un raport obiectiv, de la cauză la efect, o relație de determinare [1].

În opinia autorilor români Gh. Nistoreanu și A. Boroi, „raportul de cauzalitate în dreptul penal trebuie stabilit pe baza faptei voluntare, conștiente a persoanei fizice, având în vedere deci atât latura obiectivă, cât și cea subiectivă a infracțiunii [7, p. 38].”

Situații în care se poate dovedi că există legătură de cauzalitate între fapta ilicită de natură penală a unui subiect și efectele socialmente periculoase, aceasta fiind o condiție necesară pentru survenirea răspunderii. Dar nu înseamnă că odată cu stabilirea acesteia se pune punct cauzei din punct de vedere juridic, ba dimpotrivă, răspunderea penală se va aplica și coparticipanților, dacă ei există. Astfel, simpla stabilire a raportului de cauzalitate între fapta unui subiect și consecințe nu soluționează pe deplin răspunderea penală. Se mai pune problema răspunderii penale și în cazul infracțiunilor comise cu intenție indirectă [9, p. 52].

În acest din urmă caz, legislația unor state propune să se stabilească raportul de cauzalitate dintre acțiunea/inacțiunea proprie și infracțiunea comisă, în Franța această reglementare (*legea franceză din 10 iulie 2000*) [11] a separat principiul unității vinovăției penale și civile, astfel încât, dacă nu se constată componența de infracțiune în faptele subiectului, nu va însemna că același efect se produce și vis-a-vis de răspunderea civilă. Pentru Republica Moldova este străină reglementarea expresă a obligației instanței de a cerceta raportul de cauzalitate între fapta propriu-zisă a subiectului și infracțiunea comisă prin această faptă, după care se stabilește gradul de vinovăție a subiectului.



Cazurile infracțiunilor cu componență materială în care se constată lipsa consecințelor negative se încununează cu un alt final - survine răspunderea penală nu pentru fapta consumată, ci pentru tentativa de infracțiune. Deci, legătura causală este vitală în aceste cazuri; de corecta stabilire a existenței sau inexistenței ei depinde sancțiunea care se va aplica vinovatului, dar în general de aceasta este condiționată măsura respectării principiului proporționalității dintre faptă și pedeapsă. Unicul temei pentru declanșarea răspunderii penale este reprezentat de infracțiune [8, p. 266], astfel, CP al R. M. stipulează că „Temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale” [6].

În dreptul penal există infracțiuni cu componență materială și cu componență formală (formal-redușă). Astfel, în funcție de tipul componenței de infracțiune, stabilirea legăturii cauzale prezintă elemente specifice.

Există chiar și recomandări ale Plenului Curții Supreme de Justiție vis-a-vis de unele probleme depistate în practica judiciară autohtonă, probleme referitoare la insuficiența cercetării cauzelor și condițiilor de săvârșire a unor categorii de infracțiuni. Astfel, „Sunt cazuri în care instanțele judecătorești nu constată dacă vătămarea feței cauzată pătimitului este incurabilă, iar în cazul în care există indicii ce confirmă aceste circumstanțe, nu pun în discuție dacă această vătămare a avut ca urmare mutilarea feței pătimitului, nu-și motivează concluziile în această chestiune.

În unele cazuri instanțele judecătorești nu depistează integral pricinile și condițiile care favorizează săvârșirea infracțiunii, nu emit decizii interlocutorii, nu reacționează la faptele de tergiversare și încălcare a legilor în cadrul judecării cauzelor » [5].

Recomandările referitoare la cercetarea cauzelor ce au contribuit la comiterea infracțiunii sună în felul următor: „Examinând cauzele din

această categorie, instanțele judecătorești urmează să depisteze și să cerceteze pricinile și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii și, prin decizii interlocutorii, să atenționeze conducătorii instituțiilor respective și ai organizațiilor obștești despre întreprinderea măsurilor necesare pentru lichidarea lor ».

În dreptul penal legătura causală se stabilește între elementul material săvârșit cu vinovăție, care constituie cauza, și urmarea prejudiciabilă, ca efect a acestuia [1, p. 166].

Problema răspunderii penale în cazul existenței raportului de cauzalitate se pune numai în cazul în care urmările produse sunt o consecință logică necesară a acțiunilor sau inacțiunilor conștiente ale persoanei fizice [2, p. 63].

#### Concluzii.

Tipologia componentelor de infracțiune determină aspecte diferite și pentru legătura causală dintre infracțiune și consecințe sau, pur și simplu, pericolul social sporit generat de infracțiune.

Din cele menționate o altă concluzie pare a fi pertinentă: și în cazul răspunderii contravenționale, chiar dacă în multe situații indirect, tot se cere ca una dintre condițiile ce atrag răspunderea contravențională să fie prezența raportului causal dintre faptă (contravenție) și ceea ce produce fapta în consecință. Adevărul e că raportul causal în ceea ce privește răspunderea contravențională este de multe ori prezumat, întrucât indiferent de ceea ce a produs de facto acțiunea/inacțiunea ilicită, odată ce fapta este prevăzută de lege, în mod automat făptuitorul va fi sancționat. Acest lucru dovedește prezumția existenței raportului causal dintre ceea ce este fapta ilicită și pericolul declanșat de contravenția care nu trebuie să producă anumit rezultat pentru a fi considerată ca atare. Deci, dacă nu vorbim despre consecințe în expresie materială, este reclamată obligativitatea existenței legăturii de cauzalitate dintre faptă și efecte, adică prezumția existenței acesteia operează exact ca și în cazul infracțiunilor cu componență formală.

#### Referințe bibliografice

1. Botnaru, Stela. Șavga, Alina. Grosu, Vladimir. Grama, Mariana. Drept Penal. Partea generală. vol.I. Chișinău: Ed. Cartier Juridic, 2005. 624 p.
2. Coteanu, Ion. Seche, Luiza. Seche, Mircea. Dicționarul explicativ al limbii române. București: Univers enciclopedic, 1998. 1195 p.
3. Dongoroz, Vintilă. Tratat de Drept Penal.
4. Mihai, Gheorghe. Fundamentele dreptului. Teoria răspunderii juridice. Vol. V. București: Ed. C. H.Beck, 2006. 292 p.
5. HOTĂRÂREA PLENULUI JUDECĂTORIEI SUPREME A RSS MOLDOVA “Cu privire la practica judiciară în cauzele despre pricinuirea vătămării intenționate a integrității corporale” nr.7 din 30.10.1978 (modificată de: Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.29 din 16.09.2002) // Baza electronică de date MoldLex (2008).
6. LEGEA REPUBLICII MOLDOVA, Codul penal al Republicii Moldova Nr.985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al R. Moldova, 13.09.2002, nr.128-129/1012.
7. Nistoreanu, Gheorghe. Boroi, Alexandru. Drept Penal. Partea generală. București: ALL BECK, 2002. 340 p.
8. Oancea, I. Tratat de Drept Penal. Partea generală. București: ed. ALL. 650 p.
9. Pătulea, V. Răspunderea penală. Elementele constitutive. Raport de cauzalitate. R.R.D., Nr. 4, 1982, p. 50-65.
10. Annexe au procès-verbal de la séance du Senat Français du 20 janvier 2000.
11. Loi 2000-647 10 Juillet 2000, Loi tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, NOR:JUSX0003957L // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=283446&indice=1&table=LEGI&ligneDeb=1>

#### INFORMAȚIA DESPRE AUTORI

Viaceslav CERBA,  
doctorand, ULIM  
e-mail: maislava@gmail.ru  
tel.: 068433888

#### INFORMATION ABOUT AUTHORS

Veaceslav CERBA,  
PhD student, Free International  
University of Moldova  
e-mail: maislava@gmail.ru  
tel.: 068433888



CZU: 347.96

## RĂSPUNDEREA PATRIMONIALĂ A TITULARILOR UNOR PROFESII JURIDICE (AVOCAT, NOTAR, EXECUTOR JUDECĂTORESC)

**Tatiana STAHI,**

lector universitar la Catedră „Drept”, UASM, doctorandă ULIM

### REZUMAT

Răspunderea patrimonială a titularilor unor profesii juridice liberale (avocați, notari publici, executori judecătorești, consilieri juridici), este un instrument la îndemâna titularilor de drepturi, împotriva profesionistului, pentru încălcarea obligațiilor profesionale, atunci când aceasta a cauzat cu vinovăție sub forma relei-credințe un prejudiciu.

În prezentul studiu, autorul încearcă o analiză comparativă a răspunderii patrimoniale între profesiile juridice liberale, după reglementările actuale.

**Cuvinte-cheie:** răspundere patrimonială, răspundere civilă, profesie juridică liberală, obligație profesională, diligență.

### PATRIMONIAL LIABILITY OF THE LEGAL PROFESSIONS (LAWYER, NOTARY, COURT BAILIFFS)

**Tatiana STAHI,**

lecturer at the „Law” chair of the UASM, PhD student ULIM

### SUMMARY

The patrimonial liability of holders of liberal legal professions (lawyers, notaries, court bailiffs) is an instrument at the hands of rightholders against the professional for breach of their professional obligations when it has caused damage in the form of bad faith.

In the present study, the author tries a comparative analysis of patrimonial responsibility between liberal legal professions, according to current regulations.

**Keywords:** patrimonial liability, civil liability, liberal legal profession, professional obligation, diligence.

**Introducere.** Edificarea unei economii de piață în țările europene, inclusiv în Republica Moldova, a făcut necesară organizarea pe baze liberale, pe lângă avocați și a altor importante profesii juridice, cum sunt acelea de notar public și executor judecătoresc. Prima a fost supusă unei reglementări prin Legea nr. 1453/2002[6], și recent Legea nr. 69/2016[8], iar secunda în Legea nr. 113/2010[7]. Nu putem să ignorăm și faptul că avocatura beneficiază de o reglementare fundamental prin Legea nr. 1260/2002[5].

Potrivit autorului O. Chicu răspunderea profesioniștilor a fost reglementată cu mult timp în urmă în sistemele de drept occidentale, fiind guvernată de principii tradiționale solide[2, p.48-50]. Însă, actele normative privitoare la reglementarea profesiilor liberale nu cuprind dispoziții detaliate privitoare la răspunderea patrimonială a titularilor acestora pentru neexercitarea sau exercitarea necorespunzătoare a îndatoririlor lor profesionale, susține autorul.

Pe acest motiv, în opinia noastră, se impune unele reflecții asupra acestor

probleme ce va permite un examen mai complex asupra răspunderii patrimoniale în cazul exercitării unor profesii liberale din domeniul juridic.

#### Metode aplicate și materiale utilizate

Cunoștințele științifice ale acestor publicații au fost dobândite preponderant prin metodele clasice de cercetare științifică cum ar fi: analiza comparativă, metoda logică, sinteza, metoda analizei de conținut, metoda construcției abstracte etc.

În publicație au fost utilizate lucrările științifice ale savanților ce reprezintă atât doctrina juridică autohtonă, cât și doctrinele juridice ale României, Federației Ruse și a altor state.

#### Rezultate obținute și discuții

1) *Răspunderea patrimonială a avocatului.* Legea RM cu privire la avocatură[5], reglementează în mod expres numai răspunderea disciplinară a avocatului (capitolul IX). Potrivit art. 56 alin. (1) „*avocații răspund disciplinar pentru acțiunile prin care se încalcă normele prezentei legi, codului deontologic[19] și altor acte nor-*

*mativă care reglementează activitatea avocaturii*”. Cele expuse, din poziția noastră, se referă doar la răspunderea disciplinară, nu și la cea patrimonială. Susținem că prevederile normative, în concordanță cu alte norme (de exemplu Statutul profesiei de avocat[13]) nu exclud răspunderea patrimonială. În acest sens, art. 48 alin. (21) al Statutului... precizează că răspunderea disciplinară a avocatului „nu exclude răspunderea civilă, penală sau administrativă”, dar aceste dispoziții sunt destul de lapidare (puțin reglementate din punct de vedere a legislatorului) privitoare la răspunderea patrimonială a avocaților.

Atare dispoziții legale ne pot conduce la concluzia potrivit căreia răspunderea patrimonială a avocatului este una de natură civilă. În mod firesc se poate pune întrebarea dacă o atare răspundere este una delictuală sau una contractuală. Fără îndoială că, raporturile dintre avocat și client au o bază contractuală, deoarece între avocat și clientul său se încheie un contract civil. Contractul de asistență juridică este un contract civil numit, formal, cu titlu oneros care are



caracter *intuit personae* și trebuie să prevadă în mod expres întinderea puterilor pe care clientul le conferă avocatului [3, p.306]. De asemenea, potrivit art. 6 alin. (1) din Statut..., contractul de asistență juridică se încheie în formă scrisă, exigentă impusă *ad probationem*. La rândul său, art. 6 enunță elementele obligatorii ale contractului de asistență juridică. Asemenea dispoziții legale pot conduce la concluzia că răspunderea avocatului pentru prejudiciile cauzate clientului său este o răspundere contractuală.

Deosebit de semnificative sunt, în opinia noastră, atât dispozițiile art. 61 din Legea nr. 1260/2002 cât și art. 62 din statutul profesiei de avocat nr. 320/2011, text potrivit căruia: ”*pentru a asigura repararea prejudiciului material cauzat în procesul exercitării profesiei, avocatul este în drept să încheie, în condițiile legii, contract de asigurare de răspundere civilă*”. Trebuie să observăm că nu face nici o referire la răspunderea civilă a avocatului, delictuală sau contractuală, ci la asigurarea pentru ”răspundere profesională”. Considerăm că, textul evocat ne sugerează o *categorie specială de răspundere patrimonială*, care nu se suprapune întru totul cu cea din dreptul comun.

Ținem să menționăm că legislatorul moldovean a stabilit asigurarea de răspundere civilă profesională a avocaților nu ca o obligație (cum este de exemplu prevăzut în legislațiile țărilor Europene), ci ca *un drept* al avocaților. În acest context, propunem ca, legiutorul național să oblige avocații la asigurarea de răspundere civilă, și anume, prin modificarea art. 61 a Legii cu privire la avocatură și art. 62 din Statutul profesiei de avocat sintagma „*este în drept*” de înlocuit cu sintagma „*este obligat*”.

Statutul profesiei de avocat folosește în mod frecvent sintagma „răspundere profesională” și sugerează cu mai multă pregnanță existența unei forme *sui generis* de răspundere patrimonială.

Ce cuprinde asigurarea de răspundere civilă profesională? Prin „răspundere profesională” se înțelege acoperirea daunelor efective suferite de client și rezultate din exercitarea profesiei cu nerespectarea prevederilor legii. Prin această formă de asigurare – asigurarea de răspundere civilă profesională a avocaților – se poate acoperi, de către Compania de asigurare, pierderile bănești pe care asiguratul (avocatul)

– este obligat să le suporte în cazul în care, în legătură cu exercitarea profesiei sale și în baza unui contract a cauzat un prejudiciu clientului său [3, p.317].

Toate aceste dispoziții legale ne determină să recunoaștem existența unei *răspunderi profesionale a avocatului*. În urma încheierii contractului de asistență juridică, tradițional se afirmă că avocatul își asumă niște obligații și anume: obligații de mijloace, de diligență și prudență, de rezultat.

Atunci când îndeplinește anumite acte specifice pentru executarea contractului de asistență juridică, cum ar fi redactarea acțiunii sau a unei căi de atac, prezentarea la proces și susținerea cauzei în reprezentarea clientului, susținerea apărării clientului, avocatul își asumă *obligații de rezultat*. Atunci când are de îndeplinit astfel de obligații, răspunderea avocatului este antrenată, dacă acel rezultat nu a fost îndeplinit. De exemplu, neprezentarea avocatului la proces, deși s-a obligat prin contractul de asistență juridică să asigure apărarea, pierderea unor termene procedurale (pierderea dreptului la acțiune, datorită nedeunerii cererii de chemare în judecată în termen, deși avocatul avea împuternicire în acest sens și se afla în posesia tuturor actelor necesare). Aceste situații pot cauza, adeseori, clientului un prejudiciu irecuperabil. Dar, odată ce clientului i-au fost cauzate pagube, avocatul este răspunzător de repararea lor. Cu atât mai mult, avocatul este răspunzător, dacă fapta sa este urmarea relei credințe, a unei neglijențe grave sau a unui abuz.

Delimitarea acestor obligații a avocatului prezintă relevanță în angajarea răspunderii acestuia. Astfel în îndeplinirea obligației de mijloace, avocatul este dator să depună diligență (promptitudine) corespunzătoare prudenței care determină întotdeauna prevederea rezultatelor acțiunilor noastre ca fiind conformate cu legea. El este dator să pună în practică toate cunoștințele sale teoretice și practice de natură juridică în raport cu prevederile legislației, statutul profesiei sale și regulile eticii profesionale. Dacă a dispus de astfel de diligență, chiar dacă nu a câștigat procesul, avocatul și-a îndeplinit obligația și el nu va răspunde patrimonial în acest caz.

Este util să precizăm că obligația de diligență se caracterizează prin faptul că rezultatul urmărit de client nu depin-

de exclusiv de acțiunea sau activitatea avocatului, ci și a unui terț, independent de calitatea acestuia. Dimpotrivă, în cazul în care rezultatul urmărit de client depinde de activitatea exclusivă a avocatului, obligația acestuia este una de rezultat. Distincția menționată nu trebuie să conducă la concluzia absolută că existența unei obligații de diligență exclude cu desăvârșire răspunderea patrimonială a avocatului. În lipsa unei dispoziții contrare răspunderea avocatului este incidentă în cazul unei apărări în flagrantă contradicție cu dispozițiile normative în vigoare și prin ignorarea obligațiilor sale profesionale.

În considerarea celor expuse, apreciem că răspunderea patrimonială a avocatului este una de natură profesională, împrejurare ce nu exclude însă completarea dispozițiilor legale în materie cu cele ale dreptului comun.

Trebuie să recunoaștem că în majoritatea sistemelor de drept este angajată răspunderea patrimonială a avocatului, care operează în baza principiilor de drept comun. Există și legislații ce conțin norme particulare cu privire la răspunderea patrimonială a avocatului. Astfel de pildă, în Germania răspunderea avocatului este foarte severă, avocatul este obligat să cunoască întreaga jurisprudență a Curții Federale, iar pierderea procesului datorită „ignoranței” sale antrenează răspunderea patrimonială a acestuia. Există și sisteme oponse, cum este cazul Italiei, unde avocatul răspunde patrimonial numai în caz de greșeală gravă (art. 2236 Cod Civil) [11, p.195].

Conform legislației Republicii Moldova, răspunderea patrimonială poate fi angajată numai în condițiile dreptului comun. Se cer întrunite cumulativ cele patru elemente clasice ale răspunderii: fapta cauzatoare de prejudiciu, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăția. De remarcat, primul element, fapta cauzatoare de prejudiciu, pentru avocat are un caracter specific și urmează să-l comentăm.

Așa cum este cunoscut, munca avocatului se concretizează prin mai multe categorii de activități (art. 8), diferențiate în funcție de obiectul contractului de asistență juridică, semnat cu clientul. Altfel spus, avocatul are obligațiuni de a face, cât și obligații de a nu face. Răspunderea pe care o are avocatul este de natură contractuală (art. 1399 CC al RM). Răspunderea de-



lictuală intervine numai în cazul în care avocatul este ținut să răspundă pentru o faptă a sa, săvârșită extracontractual, de natură să cauzeze un prejudiciu terților persoane, spre exemplu, ca urmare a informațiilor furnizate de avocat în exercitarea profesiei sale.

Totuși trebuie de reținut că răspunderea patrimonială a avocatului nu este operantă pentru simplul fapt al pierderii procesului. Ea trebuie să se raporteze la obligațiile avocatului, la conținutul contractului de asistență juridică și, mai cu seamă la natura obligațiilor asumate de avocat. Obligațiile avocatului nu sunt, în principiu, obligații de rezultat, ci de mijloace (de diligență). Poziția avocatului față de client nu este una de strictă subordonare, ci de relativă independență. Răspunderea patrimonială a avocatului lipsește în situația în care intervine unul dintre cazurile apreciate ca fiind cazuri de înlăturare a responsabilității și anume: comportamentul clientului, încheierea unui contract de asistență juridică cu un alt avocat care preia în totalitate cazul clientului respectiv. Toate aceste elemente trebuie să fie prevăzute în vedere de instanțele judecătorești sesizate cu acțiuni în stabilirea răspunderii juridice patrimoniale a avocatului[3, p.310].

În practica de toate zilele sunt situații în instanță când unii clienți renunță la avocații pe care îi au. Sunt situații când clienții îi reclamă pe avocați la Comisia pentru etică și disciplină, pentru că nu și îndeplinesc obligațiile profesionale, și cer înapoi onorariile. Totodată, nu s-au întîlnit deocamdată – dar aceasta nu înseamnă că nu pot exista – situații în care un client cheamă în judecată un avocat pentru a-l despăgubi pentru pierderile suferite din cauza exercitării necompetente a profesiei. Ceea ce înseamnă că, în genere, nu pot fi astfel de situații în viitor.

Aceasta explică faptul că în profesia de avocat există greșeli comise de avocați, făcute cu sau fără intenție, dar răspunderea se angajează la fel pe fapta proprie, deci, în general, pe principiul răspunderii patrimoniale.

În cadrul răspunderii patrimoniale ale avocaților, putem menționa careva principii, și anume răspunderea patrimonială nu se poate întinde mai mult decât au avut părțile în vedere la momentul încheierii contractului. Ceea ce rezultă din acest contract că trebuie să facă ambele părți, ceea ce poate obține

una din părți sau cealaltă, adică drepturile toate sunt definite în acest contract. *Fapte care nu puteau fi avute în vedere cu ocazia încheierii contractului nu pot face obiectul unei răspunderi patrimoniale.*

În general, ca principiul al răspunderii patrimoniale este: valoarea despăgubirii își propune să acopere întreg prejudiciul cauzat și beneficiul nerealizat, și pierderea. Deci este principiul reparației integrale a prejudiciului. Separat de acest principiu este repararea în natură și atunci când acest lucru este imposibil, survine principiul reparației prin echivalență.

Constatăm însă că legislația în vigoare nu este foarte consecventă în ceea ce privește terminologia pe care o folosește în domeniul răspunderii patrimoniale a avocaților.

Imunitatea juridică de care dispune avocatul, prin garanțiile acordate de art. 51-52 al Legii cu privire la avocatură, nu-l scutește pe avocat de răspunderea patrimonială pentru paguba cauzată clientului în urma executării necorespunzătoare a obligațiilor lui profesionale. Odată cu trecerea la relațiile economice de piață acest institut al dreptului avocațial a devenit o necesitate. Dar pentru obiectivitate, ținem să accentuăm, că normele Codului Civil care reglementează răspunderea patrimonială pentru cauzarea de daune au fost, sunt și vor fi aplicabile, indiferent de existența expresă a acestui institut în legislația cu privire la avocatură.

2) *Răspunderea patrimonială a notarului.* Activitatea de notar public este o profesie cu răspunderi deosebite, bazată pe buna reputație, care însă implică riscul de a face greșeli în îndeplinirea obligațiilor pe care le ai față de beneficiarii serviciilor oferite de tine, prin eroare, omisiune sau neglijență. În doctrină s-au ivit multe discuții, dacă notarul poartă răspundere contractuală sau delictuală[1, p.83]. Deși notarii fac parte din aceeași categorie de profesii liberale, răspunderea de față trezește discuții. Pe de o parte, suntem în prezența faptului când notarii își asumă obligații ca mandatar să existe anumite acte juridice în numele clienților, și atunci ne aflăm în aria răspunderii contractuale, deoarece părțile au ajuns la un consens, pe de altă parte, notarul înfăptuiește acte notariale, iar în cazul când i-au fost aduse prejudicii clientului, notarul răspunde în baza Legii cu privire la contencio-

sul administrativ nr. 793/2000, care în art. 1 alin. (2) prevede: „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”. Conform art. 2, sunt asimilate autorităților publice persoanele de drept privat care exercită atribuții de putere publică sau utilizează domeniul public, inclusiv persoanele care prestează servicii notariale.

Mai mult ca atât art. 54 alin (1) a Legii privind organizarea activității notarilor prevede clar că, persoana lezată într-un drept al său prin îndeplinirea unui act notarial sau a unei acțiuni notariale ori prin refuzul neîntemeiat de a îndeplini actul sau acțiunea notarială, ori prin divulgarea secretului profesional poate cere repararea prejudiciului cauzat astfel. Dacă de prejudiciul cauzat este răspunzător și solicitantul actului notarial sau o persoană terță, aceștia poartă răspundere proporțional cu gradul vinovăției lor. În condițiile acestui text răspunderea civilă a notarului public este una delictuală, împrejurare pe deplin justificată și din punct de vedere doctrinar, astfel cum vom sublinia și în cele ce urmează.

Pentru a asigura repararea prejudiciului patrimonial cauzat de notar în cadrul activității sale profesionale, conform art. 56 alin. (1), notarul este obligat să încheie contract de asigurare obligatorie de răspundere profesională. Evidența acestor contracte este ținută de Camera Notarială. Contractul de asigurare se încheie pe un termen de cel puțin un an, cu condiția ca plata despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat în perioada de acțiune a contractului să poată fi cerută în cadrul termenului de prescripție extintivă pentru acțiunile de reparare a prejudiciului.

La fel în scopul reparării unor eventuale prejudicii patrimoniale cauzate de notari se instituie Fondul de credibilitate, care își desfășoară activitatea în baza legii menționate și a unui regulament aprobat de Adunarea Generală a Notarilor.

Legea nouă privind organizarea activității notarilor, în art. 55 prevede succesiv și ordinea de reparare a pre-



judiciului patrimonial, și anume: a) din asigurarea obligatorie de răspundere profesională a notarului; b) din Fondul de credibilitate; c) din mijloacele bănești ale notarului care a cauzat prejudiciul.

În cazul în care notarul și-a desfășurat activitatea în lipsa unui contract de asigurare obligatorie de răspundere profesională sau în cazul în care prejudiciul a fost cauzat intenționat de către notar, acesta răspunde personal cu patrimonial său pentru prejudiciul cauzat.

Problema naturii juridice a răspunderii civile a notarului public a provocat deja în doctrina noastră unele controverse. În doctrina franceză această chestiune juridică este extrem de controversată, unii autori pledând pentru răspunderea delictuală a notarului public, iar alții pentru cea contractuală bazată pe regulile de la mandat. A fost promovată și teza unei răspunderi bazate pe ideea de risc[18, p.150-152]. Jurisprudența franceză a oscilat în adoptarea unei soluții categorice[1, p.87]. Autorul J. Aubert a caracterizat răspunderea notarului sub aspect civil. Autorul pune în discuție problema calificării răspunderii civile a notarului în funcție de prejudiciul pe care l-a cauzat. În felul acesta autorul pune problema răspunderii civile contractuale a notarului, luând în considerație raporturile juridice dintre notar și clienții săi, sau răspunderea civilă delictuală, ca temei fiind prejudiciul cauzat de actele notarului[16, p. 29].

Și în doctrina românească au existat controverse cu privire la această problemă doctrinară. În doctrina română, este susținută ideea că răspunderea patrimonială a notarilor este una delictuală, întrucât de regulă, între notar și clientul său nu se poate considera că a fost încheiat un contract, deoarece, notarul în accepțiunea autorilor români lucrează de pe o poziție de autoritate publică (delegată), așadar între el și clientul său nu există egalitate juridică[16, p.130]. Prin urmare, raportul juridic dintre ei nu poate fi de drept privat deci nu poate fi contractual. Astfel fiind, răspunderea patrimonială a notarului își are fundamentul în regulile de drept comun referitoare la răspunderea delictuală, considerată mai completă și mai acoperitoare, față de persoana prejudiciată.

În Federația Rusă răspunderea notarilor diferă în funcție de statut: este

notar de stat sau notar privat[14, p.30]. Notarul de stat pentru acțiunile ilegale, poartă răspundere conform procedurii stabilite, și anume: răspunderea patrimonială (materială) este pusă pe umerii statului prin intermediul organelor de justiție, iar notarul ca angajat poartă răspundere disciplinară în conformitate cu legislația muncii a Federației Ruse.

În legislația RM, în art. 54 alin (2) al Legii privind organizarea activității notarilor prevede că statul nu răspunde pentru prejudiciul cauzat de notar sau de notarul stagiar. Notarii privați, care au comis un ilicit și au prejudiciat pe cineva, răspund cu patrimoniul său, dacă nu este suficient din fondul de asigurare.

Revenind la dispozițiile art. 54 și 56 al Legii privind organizarea activității notarilor, care instituie principiul general al răspunderii civile a notarului public, este indispensabil să observăm câteva particularități extreme de importante ale acestei soluții legislative. O primă observație rezidă în faptul că textul analizat instituie principiul general al răspunderii civile a notarului public pentru încălcarea obligațiilor sale profesionale. O atare prevedere legală ne sugerează și de data aceasta o anumită specificitate a răspunderii juridice a persoanei care exercită o profesiune liberală. Această împrejurare ar putea acredita și ea teza unei răspunderi profesionale. Oricum din acest punct de vedere nu putem ignora faptul că natura juridică a răspunderii civile instituite de art. 54 este departe de a fi clarificată din punct de vedere normativ și doctrinar.

Cea mai importantă particularitate a răspunderii patrimoniale a notarului vizează latura sa subiectivă. Într-adevăr, potrivit art. 55 al Legii, răspunderea notarului operează numai în condițiile în care acesta a cauzat cu vinovăție sau intenționat un prejudiciu sub forma relei-credințe. Deși legea nu definește conceptul de "rea-credință" acesta trebuie raportat la intenția notarului public de a produce o pagubă în patrimoniul unei persoane prin încălcarea obligațiilor sale profesionale[9, p.60].

Răspunderea notarului poate este atenuată dacă notarul nu a fost în mod complet informat de către client. Dacă, în realitate, situația juridică prezentată de către client este falsă, atunci se pune întrebarea *până unde are notarul obligația de a se informa cu privire la cele declarate de client?* Un notar, de

exemplu, nu poate aprecia asupra unei eventuale insolvențe privind o societate, parte într-un act pentru care se dorește autentificarea. Dacă i-am cere, totuși, acest lucru, atunci am putea ajunge și la alte concluzii absurde (de exemplu, ar trebui notarul să verifice și dacă o persoană, care dorește autentificarea unui testament, are rude care, în ipoteza morții sale, ar putea fi moștenitori rezervari?).

În orice caz, necesitatea verificării de date și informații obținute prin declarația părții devine din ce în ce mai actuală, de aceea legiuitorul ar trebui să creeze sisteme și mijloace de verificare ce pot fi (sau trebuie) utilizate de notari. În concluzie, notarii trebuie să aprecieze cu multă prudență anumite declarații, și acolo unde există posibilitatea verificării anumitor informații este recomandat să procedeze în acest sens.

3) *Răspunderea patrimonială a executorului judecătoresc.* În sistemul nostru de drept, executorii judecătorești nu beneficiază de o răspundere de "favore", astfel cum aceasta este concepută în cazul notarilor publici. Nici un articol din legea cu privire la executorul judecătoresc nu prevede „răspunderea patrimonială” sau „răspundere civilă”. Potrivit art. 7 alin. (2) al Codului de executare al RM nr. 443/2004 "orice imixtiune în activitatea de executare a documentelor executorii este inadmisibilă și atrage răspunderea prevăzută de lege".

Astfel putem deduce că răspunderea patrimonială a executorului judecătoresc poate fi angajată, în condițiile legii civile, pentru cauzarea de prejudicii prin încălcarea obligațiilor sale profesionale. Textul citat ne obligă la unele sumare reflecții asupra câmpului său de acțiune. Și anume se impune o remarcă în privința angajării răspunderii în condițiile legii civile. Această constatare ridică problema naturii juridice a răspunderii patrimoniale a executorului judecătoresc.

În doctrina românească este promovată teza conform căreia răspunderea executorului judecătoresc pentru pagube cauzate în exercițiul funcției sale este o răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie[12, p.198; 4, p.162]. Această soluție este promovată și de un prestigios autor francez S.Guinot, din domeniul executării silite[17, p.428].

O atare opinie, în viziunea noastră, nu mai poate fi susținută fără rezerve în



privința pagubelor produse de executorul judecătoresc chiar clientului său, respectiv creditorului. În cazul executorului judecătoresc necesitatea încheierii unui contract, în sensul de *instrumentum*, nu este prevăzută de lege, astfel cum acest lucru este statuat de Legea cu privire la avocatură. Dar, în același timp, ar fi îndrăzneț să afirmăm că activitatea execuțională exclude orice raport contractual între executorul judecătoresc și clientul său.

Dimpotrivă, la fel ca și în cazul notarului public, clientul este cel care optează pentru un anumit executor judecătoresc. Pe de altă parte, executarea silită se poate declanșa numai la cererea creditorului. Nu este mai puțin adevărat că conform art. 2 alin. (4) al legii cu privire la executorul judecătoresc cererea creditorului poate fi respinsă de către executorul judecătoresc numai în cazurile strict determinate de lege.

Datorită acestui fapt problema naturii răspunderii juridice a executorului judecătoresc continuă să rămână una delicată. Într-o lucrare a sa autorul roman I. Leș pledează pentru teza răspunderii contractuale a executorului judecătoresc în cazul producerii unei pagube în patrimoniul creditorului [10, p.459].

În favoarea acestei opțiuni teoretice pledează și faptul că pentru activitatea prestată executorul judecătoresc este îndreptățit să primească un onorariu, la fel ca avocatul sau notarul public. Teza contractualistă este promovată și de doctrina franceză [17, p.427]. În esență, această concepție se fundamentează pe natura raporturilor dintre executorul judecătoresc și creditor, care sunt asimilate cu cele dintre mandant și mandatar. O autoare franceză remarca, în această privință, că particularitatea esențială a profesiilor liberale rezidă în "raportul de încredere pe care îl stabilesc cu mandantul" [15, p.10].

Doctrina recentă este însă favorabilă tezei răspunderii civile profesionale autonome, întemeiate pe calitatea de „ofițer oficial” al executorului judecătoresc, răspundere de natură hibridă, contractuală și delictuală.

Legat de răspunderea civilă a executorilor judecătorești nu putem să nu observăm că executorii judecătorești,

la fel ca și notarii publici, sunt obligați să se asigure de răspundere civilă. Asigurarea de răspundere profesională a executorului judecătoresc se realizează conform art. 30 alin. (1) legii cu privire la executorul judecătoresc. Asigurarea acoperă prejudiciile cauzate de executorul judecătoresc prin fapte proprii sau ale angajaților săi, din neglijență, greșală sau imprudență în exercitarea atribuțiilor profesionale.

#### Concluzii

În concluzie, considerațiile de mai sus evidențiază existența unor reglementări concordante în materia răspunderii patrimoniale a titularilor unor profesii juridice liberale, dar și a unor norme ce sunt potrivnice dezideratului de armonie normativă în situații bazate pe identitate de rațiune. În perspectiva unor viitoare intervenții legislative o mai bună armonizare a normelor privitoare la răspunderea patrimonială a titularilor unor profesii juridice liberale ar fi indispensabilă. Avem în vedere ce deosebire diferențierile de reglementare în privința răspunderii profesionale a notarilor în raport cu cea a executorilor judecătorești, dar astfel cum am remarcat, chiar și în raport cu răspunderea patrimonială a magistraților. Or, unele dintre deosebirile evidențiate în cadrul paragrafului de față nu-și pot găsi o justificare temeinică nici din punct de vedere practic și nici din punct de vedere doctrinar.

#### Referințe bibliografice

1. Cara-Rusnac A. Instituția notarului prin prisma sistemelor notariale contemporane și importanța acestora în apărarea drepturilor civile ale persoanelor. Chișinău: CEP USM, 2016. 160 p.
2. Chicu O. Unele elemente ale răspunderii profesioniștilor. În: *Legea și viața*, nr.7, 2009, p.48-50.
3. Frunză I. Organizarea profesiei de avocat în Republica Moldova. Chișinău: Ed. Valinex, 2011. 344 p.
4. Gârbulț I. Organizarea și exercitarea profesiei de executor judecătoresc. București: Hamangiu. 2007. 312 p.
5. Legea Republicii Moldova cu privire la avocatură. Nr.1260 din 19.07.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 1260 din 19.07.2002.
6. Legea Republicii Moldova cu privire la

notariat. Nr. 1453 din 08.11.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 154 din 21.11.2002.

7. Legea Republicii Moldova privind executorul judecătoresc. Nr. 113 din 17.06.2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 126-128 din 23.07.2010.

8. Legea Republicii Moldova privind organizarea activității notarilor. Nr. 69 din 14.04.2016. În: *Monitorul Oficial Nr. 277-287* din 26.08.2016.

9. Leș I. Elemente de drept notarial. București: C.H. Beck, 2014. 216 p.

10. Leș I. Legislația executării silite. Comentarii și explicații. București: C.H. Beck, 2007. 224 p.

11. Leș I. Organizarea sistemului judiciar, avocaturii și a activității notariale. București: Lumina Lex. 1997. 304 p.

12. Oprina E., Gârbulț I. Tratat teoretic și practic de executare silită. Vol. I-II. Teoria generală și procedurile execuționale. București: Universul Juridic, 2013. 2400 p.

13. Statutul profesiei de avocat nr. 320 din 08.04.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* Nr. 54-57 din 08.04.2011.

14. Яцинка А. И. Нотариат в Российской Федерации. Учебно-методическое пособие. Москва: Юрид. лит., 2002. 328 с.

15. Andrieux F. Vers un statut de l'huissier de justice libéral, indépendant et uniforme. În: *Liberal Amicorum laques Isnard, Edition Juridiques et Techniques*, Paris 2009, p. 10.

16. Aubert J. L. La responsabilité civile des notaires. Paris: Defrenois, 2002. 176 p.

17. Guinot S. L'huissier de justice: Normes et valeurs. Ethique, deontologie, discipline et normes professionnelles. Editions Juridiques et Techniques, Paris 2004. 656 p.

18. Yaigre J., Pillebout J. F. Droit professionnel notarial, Litec, Paris 2000. 186 p.

19. Codul deontologic al avocatului Republicii Moldova. <http://uam.md/index.php?page=page&id=868&l=ro> (vizitat 14.12.2016).

#### INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Tatiana STAHI,  
lector universitar la Catedra „Drept”  
UASM, doctorandă, ULIM  
e-mail: [tstahi@mail.ru](mailto:tstahi@mail.ru)  
tel. 068639991

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

Tatiana STAHI,  
lecturer at the „Law” chair of the  
UASM, PhD student ULIM  
e-mail: [tstahi@mail.ru](mailto:tstahi@mail.ru)  
tel. 068639991