

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, Ministerul Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept 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).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 4 (244) 2012

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța, România); V. Balmuş, doctor în drept; A. Bantuș, doctor în drept, prof. univ.; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor în drept; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanța, România); M. Gheorghită, doctor habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor-șef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof. univ.

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5 – 531; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 067431762;
234 132 (contabilitatea)

E-mail: legea_zakon@mail.ru
Index: RM 77030

© Legea și viața

SUMAR

M. GHEORGHITĂ. Caracteristica și modelul criminalistic al accidentelor rutiere	4
Adrian MICU. Autonomia răspunderii administrației publice pentru actele și politicile sale administrative	10
Elena BUGUȚA. Condițiile desfășurării procesului de mediere și ale încheierii acordului de împăcare	15
Daniela RAILEAN. Situații de victimizare a minorilor prin infracțiuni sexuale săvârșite prin violență.....	19
Tatiana IVANCOVA. Opinii doctrinare privind formele vinovăției la aplicarea răspunderii juridice civile	27
Mihai DIACONU. Reflecții asupra unor condiții de valabilitate a actului administrativ	34
Sergiu BOCA. Principiul restabilirii situației anterioare ca efect al nulității actului juridic civil ..	42
Augustin PROCOPOVICI. Sancțiunile financiare.....	46
Tudor PÎNZARU. Unele particularități privind accesul la informație în lumina ultimelor modificări aduse legislației Republicii Moldova.....	53



CARACTERISTICA ȘI MODELUL CRIMINALISTIC AL ACCIDENTELOR RUTIERE

Mihail GHEORGHÎĂ,
profesor universitar, doctor habilitat în drept

SUMMARY

Nowadays the survival of the person depends not only on the natural, but also on artificial hazards, among which traffic accidents (on road, air, railway, sea and river transport). They always cause disabilities or human casualties, material damage and pollution of the environment.

Investigarea criminalistică a accidentelor rutiere, ca și a multor altor infracțiuni, reprezintă o vastă activitate efectuată prin metoda retrospectivă, adică după ce aceste evenimente s-au produs instantaneu. Metoda dată este o tehnologie procesuală și tactică constituită pe baza acumulării datelor obținute în urma diverselor acțiuni de urmărire penală și, în primul rând, în rezultatul cercetării locului faptei. De rând cu aceste date, la stabilirea adevărului în cazul accidentelor rutiere au o mare importanță depozițiile martorilor, pătimitilor, bănușilor; rezultatele constatrilor tehnico-științifice, experimentelor, reconstituirii faptei; concluziile experților etc. Este bine știut că fiecare infracțiune se reflectă în realitatea obiectivă printr-o serie de urme materiale și ideale, însușiri și intermediari. Anume acestea individualizează fiecare eveniment produs [1].

Metodologic, investigarea accidentului totdeauna se desfășoară de la urmele, consecințele infracțiunii spre stabilirea circumstanțelor și a mediului derulării evenimentului concret, spre stabilirea faptuitorului, a acțiunilor acestuia și consecințelor parvenite.

Studierea și generalizarea practicii de cercetare și descope-

rare eficientă a infracțiunilor le-au permis reprezentanșilor științei criminalistice să determine legiștile concrete de apariție și evoluare a unor categorii de infracțiuni. Aceste legiști au fost determinate de unii oameni de știință drept caracteristica criminalistică a infracțiunii concrete și caracteristica criminalistică a unor tipuri de infracțiuni (N. Selivanov, N. Iablokov, I. Pantelev și alții) [2]. Susținând apariția în știință, în anii '80 ai secolului trecut, a noțiunii de *caracteristică criminalistică*, nu putem fi de acord cu opinia mult stimășilor colegi că această noțiune se referă atit la sistemul de date despre indiciile criminalistice ale infracțiunii concrete, cît și la sistemul de date (informășii) criminalistice ale categoriilor, tipurilor de infracțiuni. Mai mult ca atit, există și o altă opinie în literatura de specialitate referitor la noțiunea dată, precum că ea se referă și la sistemul de informații despre indiciile infracțiunilor în general (I. Klîkov, G. Gustov ș.a.) [2].

O astfel de tratare, după opinia noastră, nu poate fi acceptată, fiindcă prin aceeași noțiune se conturează diferite niveluri de studiere, investigație a datelor, indiciilor infracțiunilor, se extinde involuntar rolul și conșinutul caracteristi-

cii criminalistice. Se admite interpretarea greșită a însușii termenului „caracteristică”, acesta căpătînd un caracter universal și nedeslușit. Asemenea viziune neadecvată se explică, credem, prin diversitatea încercăturii conceptuale a noțiunii menșionate. În asemenea condiții, noua categorie științifică se implementează cu greu în criminalistică, în pofida faptului că majoritatea savanșilor deja de mai mult de douăzeci de ani au acceptat introducerea ei ca o categorie științifică. Caracteristica criminalistică, în modul prezentat la diferite niveluri, nu-și poate exercita pe deplin rolul metodic, informativ și cognitiv. Acest lucru a fost recunoscut de unii criminaliști (I. Pantelev, N. Selivanov ș.a.).

Orice fenomen, proces, eveniment sau obiect are, după cum știm, denumirea și definiția sa. Acestea pot prezenta, explica numai un fenomen, eveniment, proces, obiect sau altul, dar nu mai multe și diverse. Termenul, noțiunea corespunzătoare poate să indice monosemantic esenșta numai a unui fenomen, proces, obiect. Și fiecare fenomen, eveniment, obiect, indiscutabil, are denumirea sa.

La formularea caracteristicii criminalistice a infracțiunii regula indicată nu s-a respectat, ceea ce a



dus la divergențe în opiniile unor savanți în domeniul criminalisticii. Existența acestor divergențe vine, după părerea noastră, de la interpretarea eronată a noii categorii de „caracteristică criminalistică”.

Analizând termenul „caracteristică”, am stabilit că în toate dicționarele el este definit ca „descriere” a calităților, indiciilor, însușirilor caracteristice unei persoane sau unui obiect, proces, fenomen, eveniment.

Din punct de vedere criminalistic, poate fi caracterizat, descris numai ceea ce s-a constatat real, ce s-a stabilit în urma unei sau altei activități procesuale și tactice, și nu ceea ce am dori să constatăm, descoperim. Deci, noțiunea de „caracteristică criminalistică” poate fi aplicată numai la stabilirea infracțiunii concrete, consumate, săvârșite, și nu la acelea ce pot fi săvârșite, la anumite categorii, tipuri de infracțiuni, după cum pledează unii reprezentanți ai criminalisticii [3].

Caracteristica criminalistică este o noțiune (categorie) relativ nouă în teoria și practica criminalisticii, o noțiune dinamică, care reflectă urmele, însușirile infracțiunii concrete, descrise de ofițerul de urmărire penală în materialele cauzei cercetate, acele elemente care conturează fenomenul infracțional sau unele aspecte ale lui luate aparte la o anumită etapă de investigare. Această categorie însumează și reflectă diverse stări calitative și cantitative ale infracțiunii, sub aspect de urme și probe (în sensul larg al cuvântului), fixate fie în scris, fie oral de către ofițerul de urmărire penală sau procurorul care instrumentează cauza respectivă.

Este necesar de menționat că apariția caracteristicii criminalistice drept categorie, noțiune de sine stătătoare în știința criminalistică a constituit o realizare importantă a gândirii științifice a savanților-criminaliști. Aceasta fiind, totodată, după cum a menționat cunoscutul criminalist R. Belkin, un rezultat al dezvoltării complexului de noțiuni ale științei [5], ce reflectă atitudinea calitativ nouă față de problemele metodicii investigării infracțiunilor. În legătură cu aceasta, alt bine cunoscut savant rus, I. Panteleev, menționează, pe bună dreptate, că o legitate a dezvoltării noțiunilor, termenilor criminalistici este extinderea permanentă a ariei de termeni și definiții în corespundere cu dezvoltarea științei [6].

Investigarea infracțiunilor, după cum cunoaștem, reprezintă un proces de constatare a faptelor din trecut. Acest proces decurge întotdeauna în deplină corespundere cu legitățile generale ale teoriei cunoașterii. Totodată, în acest scop sînt utilizate metode și procedee speciale, proprii criminalisticii. Însăși infracțiunea ca eveniment ce a avut loc în trecut, firește, nu poate fi concepută de ofițerul de urmărire penală, de procuror numai prin intermediul „contemplării vii”, adică numai cu ajutorul organelor senzitive. Cunoașterea în aceste cazuri înglobează unitatea senzitivă și cea logică. Ofițerul de urmărire penală, procurorul percepe și fixează totdeauna urmele și consecințele infracțiunii (delictului) care s-au păstrat pînă în timpul cercetării; reconstituind după ele evenimentul teoretic, creează modelul infracțiunii comise [7].

În baza datelor faptice culese pe cazul concret, ofițerul de urmărire penală, procurorul poate prezenta, formula în orice moment caracteristica criminalistică a infracțiunii, a infractorului sau a altor aspecte ale evenimentului depistat. Acesta este un rezultat practico-științific al descrierii urmelor (în sensul deplin al cuvântului) infracțiunii sau a unor laturi, elemente constitutive ale acesteia, utilizate activ în procesul investigării. Astfel, **prin caracteristica criminalistică a infracțiunii se subînțelege o categorie științifico-practică ce rezidă în descrierea amănunțită și aprecierea urmelor (indiciilor), însușirilor și intermediilor descoperite (stabilite) ale infracțiunii concrete la o anumită etapă a investigării.**

Caracteristica criminalistică este o categorie dinamică și are destinația, în primul rînd, să reflecte o imagine deplină și mai obiectivă despre actul ilicit depistat și despre persoanele care l-au comis. În al doilea rînd, în baza informației culese ea permite de a determina direcția investigării în continuare a cazului și, în al treilea rînd, de a înainta versiuni reale de urmărire penală, a puncta și realiza acțiunile procesuale și măsurile operative de investigație, în scopul acumulării și selectării probelor. Anume caracteristica criminalistică a infracțiunii concrete servește scopurilor practice ale investigării, deoarece descrie datele despre mecanismul, participanții și mediul actului ilicit, despre urmele reflectate și obiectele reflectante care interacționează în procesul comiterii infracțiunii, despre alte surse valoroase de informație



criminalistică în vederea soluționării corecte a sarcinilor procedurii penale. Cît privește totalitatea de informații despre indiciile substanțiale și constante ale unei sau altei categorii de infracțiuni, aceste date, după părerea noastră și a altor autori, trebuie incluse în noțiunea de *model criminalistic* al anumitor tipuri de infracțiuni.

Modelul criminalistic al categoriilor de infracțiuni se elaborează pe baza analizei și generalizării multiplelor caracteristici criminologice ale infracțiunilor concrete de același gen. În acest scop, pot fi utilizate de asemenea și informațiile obținute în rezultatul activității operative de investigație. Cunoașterea modelului criminalistic al infracțiunilor orientează ofițerul de urmărire penală, procurorul spre utilizarea posibilităților maxime pentru documentarea eficientă a cazurilor ilicite, spre determinarea probelor în situații tipice, caracteristice pentru etapa inițială a investigării anumitor tipuri de infracțiuni, precum și spre crearea bazei respective pentru organizarea optimă a întregii activități de instrumentare a cauzei.

Ca noțiune generalizată, modelul tipurilor de infracțiuni servește drept mijloc eficient de orientare și cunoaștere în activitatea de urmărire penală și operativă de investigații. La acest nivel infracțiunea se reflectă prin toate legăturile ei formulate nu numai pe baza rezultatelor studierii și generalizării numărului reprezentativ de caracteristici criminologice ori obținute din alte surse, ci și pe calea meditării abstracte (științifice, teoretice). Sarcina modelului criminalistic al oricărei categorii de infracțiuni

este ca datele obținute în urma generalizării și meditării teoretice să fie consemnate într-un sistem de date științifice. Această categorie îndeplinește funcția de interpretare logică a faptelor, evenimentelor, proceselor. Ea se sprijină pe o anumită structură de date științifice despre faptele ilicite de o anumită categorie, gen, tip, pe experiența bogată a organelor speciale și de drept acumulată în cadrul activității de depistare, investigare și descoperire a infracțiunilor respective. De aceea modelul criminalistic a infracțiunilor, elaborat științific în baza materialului reprezentativ, totdeauna servește drept călăuză în investigarea cauzei concrete și stabilirea adevărului.

Prin urmare, putem conchide că **modelul criminalistic al infracțiunilor reprezintă sistemul fundamentat științific de date, legate și condiționate reciproc, despre cele mai tipice urme, însușiri, indici și intermediari ale unui anumit gen, tip de infracțiuni și ale infractorului, care se manifestă în legitățile pregătirii, realizării și tăinuirii actului comis (mecanismului săvîrșirii infracțiunii) și care ne permit să tragem anumite concluzii referitor la căile optime de cercetare și descoperire a faptelor ilicite.**

Utilizarea modelului criminalistic al infracțiunilor în timpul investigării faptelor ilicite oferă posibilitatea de a determina prin ce metodă, procedeu a fost comisă fapta de o anumită categorie; ce fel de urme și unde anume pot exista; prin ce metode și cu ce fel de mijloace pot fi ele depistate, fixate și ridicate; care poate fi cercul bănușilor în cauză, cînd aceștia nu sînt

cunoscuți inițial; care pot fi motivele și condițiile săvîrșirii infracțiunii etc. Așadar, modelul criminalistic al infracțiunilor servește drept călăuză în alegerea variantei optime de investigare a faptelor și asigură derularea mai rapidă și eficientă a activității ofițerului de urmărire penală, procurorului, lucrătorului operativ.

În procesul investigării actului ilicit ofițerul de urmărire penală, procurorul utilizează însă ambele categorii – atît caracteristica criminalistică, cît și modelul criminalistic al infracțiunii. Acestea interacționează pe deplin una cu alta, au o corelație strînsă și se condiționează reciproc, avînd structuri (elemente) similare. Drept categorie generală a delimitării tipurilor de infracțiuni servește modelul criminalistic. Vorbind despre sensul corelației dintre caracteristica criminalistică și modelul criminalistic al infracțiunilor, trebuie să delimităm aici generalul și particularul. Ca general se prezintă modelul criminalistic al unor tipuri de infracțiuni, iar ca particular – caracteristica criminalistică a infracțiunii concrete, și anume la o oarecare etapă de cercetare a ei, atunci cînd acest fenomen este descris oral ori documentar de către ofițerul de urmărire penală, procuror, lucrătorul operativ care efectuează investigarea. În realitate, aceste categorii trebuie concepute ca două categorii de sine stătătoare ce vizează niveluri absolut independente de cunoaștere. Caracteristica criminalistică se formulează, se constituie pe parcursul investigării cauzei prin descrierea amănunțită și aprecierea urmelor (indiciilor), însușirilor



și intermediilor descoperite ale infracțiunii concrete la o anumită etapă a investigării, iar modelul criminalistic, fiind stabilit ca o categorie teoretică a mai multor infracțiuni, servește pentru algoritizarea procesului de cercetare a anumitor tipuri de infracțiuni și pentru determinarea caracteristicii criminalistice a infracțiunii concrete sub toate aspectele. Caracteristica criminalistică, la rândul său, servește pentru constituirea, precizarea și modificarea modelului criminalistic al anumitei categorii de infracțiuni.

În urma analizei practicii de investigare a accidentelor rutiere din Republica Moldova pot fi stabilite următoarele tipuri de accidente:

- coliziunea a două sau mai multe vehicule;
- călcarea pietonului de către vehicul;
- răsturnarea vehiculului;
- tamponarea unui vehicul care staționa;
- deplasarea peste un obstacol;
- călcarea unui biciclist;
- tamponarea căruței trase de animale;
- călcarea unor animale etc.

Cauzele principale ale producerii accidentelor rutiere sînt:

- încălcarea de către conducătorii de vehicule a regulilor de securitate a circulației rutiere și a celor de exploatare a mijloacelor de transport;
- nerespectarea de către pietoni a regulilor de circulație rutieră sau încălcarea de către pasageri a regulilor de comportament în mijloacele de transport;
- starea nesatisfăcătoare a drumurilor;
- încălcarea regulilor de asis-

tență tehnică a vehiculelor și punerea în circulație a mijloacelor de transport cu defecțiuni tehnice;

- conducerea mijlocului de transport în stare de ebrietate, oboseală etc.

Trebuie să avem în vedere că accidentele rutiere se produc de cele mai dese ori în urma coroborării mai multor cauze (de exemplu, coliziunea mijloacelor de transport s-a produs după ce un conducător de vehicul a mărit viteza și a încălcat regulile de depășire, iar altul a încălcat regulile de manevră și de trecere de pe o bandă pe alta).

Cel mai mare număr de accidente rutiere sînt rezultatul încălcării de către conducătorii mijloacelor de transport a regulilor de circulație rutieră, a procedurilor de conducere și de exploatare a mijloacelor de transport (de exemplu, depășirea vitezei de circulație, ieșirea pe contrasens, încălcarea regulilor de traversare a intersecțiilor, a trecerilor la nivel cu calea ferată, perceperea greșită a distanței dintre vehiculele în mișcare, nerespectarea regulilor de depășire, lipsa de experiență, oboseala, starea de ebrietate alcoolică sau de narcotism etc.)

Altă cauză a unui număr mare de accidente rutiere este ignorarea de către pietoni și pasageri a regulilor de circulație rutieră:

- nerespectarea indicatoarelor rutiere;
- încălcarea regulilor de trecere a drumului (peste carosabil);
- ieșirea pe neașteptate pe carosabil de după un vehicul oprit;
- încălcarea regulilor de înbarcare și debarcare;
- sărirea din vehiculul în mișcare ș.a.

Modelul criminalistic al accidentelor rutiere include o totalitate de trăsături generale și particulare, care se condiționează reciproc și care în principiu își găsesc manifestare în următoarele elemente substanțiale:

- a) date despre situația în care s-a produs accidentul;
- b) date despre locul și timpul săvîrșirii accidentului;
- c) date privind mecanismul producerii accidentului;
- d) date despre urmele caracteristice și consecințele accidentului;
- e) date despre victime și pagubele materiale ale accidentului;
- f) date cu privire la particularitățile psihologice și starea conducătorului care a comis accidentul;
- g) date despre condițiile care au servit și circumstanțele ce au contribuit la comiterea infracțiunii.

Elementele indicate ale modelului criminalistic al accidentelor rutiere alcătuiesc structura și conținutul acestei categorii și au legătură directă cu sarcinile care trebuie îndeplinite pe parcursul cercetării oricărui caz și cu mijloacele de soluționare a lor. Astfel, confruntarea procedurilor și metodelor cunoscute de săvîrșire a accidentelor rutiere cu informația inițială în situația concretă îi oferă posibilitate ofițerului de urmărire penală, procurorului să realizeze modelarea logică eficientă a celor făptuite și, ca urmare, să determine caracterul posibil și locul de aflare a tuturor urmelor în cauza supusă investigării.

Modelul criminalistic al accidentelor rutiere este multiaspectual. Însă deoarece infracțiunile din această categorie nu sînt pre-



meditate, în modelul criminalistic lipsesc asemenea elemente cum ar fi obiectul nemijlocit al tentativei infracționale și modalitățile de săvârșire a infracțiunii.

În modelul criminalistic al accidentului rutier ca infracțiune, elementul de bază este anume *mecanismul infracțiunii*, dar nu modul în care ea a fost săvârșită. Prin mecanismul accidentului rutier trebuie să înțelegem totalitatea stărilor și proceselor intermediare care au consecințe asupra obiectelor în forma lor materializată, la fazele de preaccident, accident și postaccident ale evenimentului [8].

La faza de preaccident, în situația rutieră apar factori care afectează echilibrul funcțional și cer de la conducătorul mijlocului de transport să ia măsuri suplimentare pentru asigurarea condițiilor de securitate. Asemenea factori pot fi externi în raport cu situația rutieră (de exemplu, comportamentul pietonilor în apropierea drumului, un început de ploaie sau lapoviță etc.), dar și interni (de exemplu, defecțiuni ale mijlocului de transport, abaterea de la normă a stării psihofiziologice a conducătorului de transport etc.) Apariția unor asemenea factori cere de la conducătorul mijlocului de transport o anumită reacție: reducerea vitezei, emiterea unor semnale de avertizare pentru alți participanți la trafic etc.

La faza situației de accident are loc o lipsă de coordonare, o încălcare a legăturilor funcționale din sistemul circulației rutiere, în urma căreia conducătorul mijlocului de transport pierde parțial sau total capacitatea (sau posibilitatea) de a influența, stopa prin acțiuni-

le sale desfășurarea periculoasă a evenimentului.

În urma comportamentului inadecvat al participanților la trafic, apare o situație de accident necontrolată, în condițiile căreia oamenii implicați în evenimentul respectiv nu mai au posibilitate să schimbe mecanismul desfășurării acestuia. În mecanismul accidentului se pot include factori suplimentari care influențează într-un fel sau altul finalul evenimentului. În unele situații, ei exercită o acțiune pozitivă și, ca urmare, consecințele sînt mai puțin grave. În altele, aceștia au o acțiune negativă asupra fazei finale a evenimentului și, ca urmare, consecințele sînt mult mai grave [9].

Situația de accident poate fi deschisă sau ascunsă pentru participanții la trafic. Cea *deschisă* apare în cazurile în care persoanele implicate în accident au avut posibilitate să observe la timp semnele apariției accidentului, iar descoperirea acestor semne și reacția la ele depinde de factorii subiectivi (de exemplu, conducătorul mijlocului de transport nu a observat la timp semnele accidentului din neatenție). Situația de accident *ascunsă* este determinată de condițiile care nu permit în mod obiectiv persoanelor implicate în accident să cunoască din timp apropierea accidentului. Pentru a descoperi o situație de accident ascunsă, este necesar să se studieze scrupulos dinamica evenimentului, particularitățile de mediu care limitează posibilitățile de descoperire și evaluare a pericolului ce se apropie.

Dacă pornim de la gradul de participare în situația de accident

a persoanelor implicate în acesta, vom constata o situație generală și alta unilaterală.

În momentul apariției *situației generale* de accident, doi sau mai mulți subiecți implicați în circulație se lipsesc concomitent de posibilitatea de a schimba, dirija prin acțiunile proprii desfășurarea periculoasă a evenimentului ce s-a început. Acesta se petrece într-un timp foarte scurt, apărînd, de obicei, instantaneu.

În *situația* de accident *unilaterală* pericolul apare în fond pentru un singur participant la trafic, iar celălalt participant are posibilitate practică să descarce situația și să prevină accidentul.

După accidentul rutier rămîn urme materiale și urme ideale, a căror investigare permite obținerea unor probe suficiente și necesare pentru reconstituirea mecanismului evenimentului și pentru constatarea vinovăției persoanelor concrete de cele întîmplute. *Urmele ideale* constituie realități vizuale ori auditive percepute și înregistrate în memorie de către persoanele implicate în accident (conducători ai mijloacelor de transport, pasageri, pătimiți etc.), de către martori, precum și de către alte persoane (responsabili de întreținerea și exploatarea mijloacelor concrete de transport, conducători, proprietari ai unor organizații, unități de transport etc.).

Pentru fiecare tip de accident rutier sînt specifice anumite *urme materiale*, care se reflectă în modelul criminalistic al acestuia. De exemplu, în cazul în care vehiculul a călcat un pieton, pe carosabil pot fi găsite:



- cadavrul, urme de sânge, bucăți de haine, obiecte care aparțin victimei;

- urmele pneurilor vehiculului, inclusiv urme de frînare;

- cioburi de piese și piese întregi ale vehiculului (cioburi de la barpriz, farururi, becuri etc.);

- diverse substanțe (vopsea desprinsă de pe vehicul, rămășițe de glod, pământ, alte materiale, picături de lubrifianți, lichid de răcire, combustibil).

Deseori rămân urme și pe vehicul. Acestea pot fi, în speță, deteriorări ale caroseriei în formă de adâncituri, faruri, barprizuri sparte, urme de suprapuneri (de pe haina victimei, fire de păr, picături de sânge, rămășițe de creier, bucăți de țesut, de piele etc.). Lipsa unor piese ale mijlocului de transport, cum ar fi bunăoară farul stricat, apărătoarea de noroi ș.a., de asemenea poate demonstra că un anumit vehicul a suportat un accident rutier.

Pe cadavru și pe haina acestuia pot rămâne urme cauzate de contactul cu vehiculul, urme de roți, de pământ, de lubrifianți, suprapuneri de vopsea, cioburi de sticlă etc.

Cel mai mare număr de accidente rutiere au loc în perioada de vară (mai – septembrie), adică în perioada vacanțelor, concediilor, plecărilor la mare, în munți. Zilele de vîrf sînt vinerea și duminica, în special orele de seară. În afară de aceasta, numărul de accidente rutiere crește și în zilele în care condițiile meteorologice îngreunează circulația rutieră, limitează zona de vizibilitate (ploaie torențială, ceață, viscol, polei, ghețuș etc.).

Subiecți ai accidentelor rutiere

sînt: conducătorii mijloacelor de transport, pietonii, bicicliștii, pasagerii, persoanele responsabile de starea tehnică a mijloacelor de transport, precum și persoanele cu funcții de răspundere, responsabile de starea drumurilor, de mijloacele de semnalizare.

Cea mai mare parte a accidentelor rutiere se produc din cauza conducătorilor mijloacelor de transport (conform unor date, de la 60% pînă la 80%). La o treime din ele conducătorii auto au fost în stare de ebrietate. Vîrsta medie a persoanelor vinovate de accident este de pînă la 25 de ani (la această vîrstă conducătorii de transport sînt foarte încrezuți, înclinați spre risc neîntemeiat în condițiile unei experiențe insuficiente) și cea de după 65 de ani (acești conducători de transport acționează cu multă prudență, dar deseori pierd promptitudinea reacției sau pierd în anumită măsură dexteritățile de conducere) [10].

La momentul depistării și constatării accidentului concret, ofițerul de urmărire penală sau procurorul, utilizînd categoria de model criminalistic – noțiune abstract-teoretică, începe a descrie, a investiga cazul, ceea ce înseamnă a elabora caracteristica criminalistică a evenimentului produs. Acest proces de descriere include în ansamblu toate elementele modelului criminalistic al infracțiunii comise și, astfel, prin caracteristicile diferitelor circumstanțe ale evenimentului rutier se formează caracteristica criminalistică a infracțiunii concrete, apoi se materializează și noțiunea de model criminalistic al accidentului rutier.

Referințe bibliografice

1. Gheorghîță Mihail. *Criminalistica*. Manual. Partea I. *Introducere în criminalistică*. Chișinău, 1995, p. 72-81.
2. *Caracteristica criminalistică a infracțiunilor*. În: Culegere de lucrări științifice. Procuratura URSS. Moscova, 1984.
3. *Criminalistica*. Manual sub redacția prof. N. Iablokov. Moscova, 2005, p. 60-73.
4. Averianov T., Belkin R., Koruhov I., Rosinski E. *Criminalistica*. Manual, ed. a 3-a. Moscova, 2007, p. 688-695 ș.a.
5. Despre limba științei criminologice, perfecționarea terminologiei și a aparatului de noțiuni a se vedea: Belkin R.S. *Curs de criminalistică sovietică*. Moscova, 1978, vol. 2, p. 189-232.
6. Pantelev I. *Legitățile dezvoltării noțiunilor criminalisticii*. Moscova, 1985, p. 3.
7. După cum menționează V. Kudreavțev, toate reprezentările despre infracțiuni sînt numai modele. În scopul cunoașterii realității ele pot fi construite în consecutivitate diferită și în mai multe variante (a se vedea: Kudreavțev V. *Legăturile reciproce ale elementelor infracțiunii*. În: Problemele luptei cu criminalitatea. Moscova, 1976, p. 6.
8. *Criminalistica*. Manual. Sub red. prof. N. Iablokov. Moscova, 2005, p. 641.
9. *Criminalistica*. Manual. Sub red. prof. I. Gherasimov și prof. L. Drapkin. Moscova, 1994, p. 481.
10. Julev V., Ghirko S. *Responsabilitatea participanților la trafic*. Moscova, 2007, p. 5-6.



AUTONOMIA RĂSPUNDERII ADMINISTRAȚIEI PUBLICE PENTRU ACTELE ȘI POLITICILE SALE ADMINISTRATIVE

Adrian MICU,
doctorand

SUMMARY

Generalizing the definitions of many researchers of the administrative law regarding the administrative act, a generalized definition is proposed: the administrative act is the main form, with the activities of public administration authorities and public institutions take, as well as an organizational structure, constituted according to the law, through which the obligations of public administration are fulfilled.

Răspunderea persoanelor private pentru greșelile pe care le săvârșesc este o constantă a gândirii juridice încă din timpuri foarte îndepărtate, însă nu același lucru se poate spune despre răspunderea diverselor entități investite cu putere publică. Epoca modernă nu a admis inițial existența unei asemenea răspunderi, bazându-se pe ideea că suveranitatea statului se impune tuturor și nu se pot cere compensații pentru aceasta [27, p. 33]. Corect, poate, la vremea lui, atunci când rolul Statului în viața cetățenilor săi era redus, acest principiu a început însă destul de repede să își dovedească limitele, pe măsură ce puterea etatică pătrundea în tot mai multe domenii, creînd adesea prejudicii importante pentru particulari [20, p. 22]. Astăzi, ca urmare a unei transformări treptate, s-a ajuns practic la răstrurnarea principiului amintit, iar răspunderea patrimonială a Statului și a autorităților publice a devenit cvasiabsolută.

Dacă existența răspunderii administrației pentru actele sale este acum un fapt incontestabil, nu la fel de clară este și natura acestei răspunderi. Întrebarea care îi divide în două tabere atît pe doctrinari de drept administrativ, cît și pe civilişti este următoarea: *Este ea o răspundere autonomă, de drept*

administrativ, sau o simplă aplicație particulară a răspunderii civile?

În doctrina română s-a ridicat destul de des această problemă. Dacă în perioada comunistă întrebarea cu privire la natura juridică a răspunderii administrației s-a pus în contextul necesității de a ști care sînt elementele sale, mai recent ea a fost obiectivată într-o discuție privind competența instanțelor de judecată [1, p. 33].

Astfel, în vreme ce o parte a autorilor susține că – chiar dacă actul administrativ a fost în prealabil anulat – instanța competentă să judece cererea de despăgubiri va fi tot instanța de contencios administrativ, în virtutea specificității răspunderii administrative, o altă parte – considerînd că, în lipsa cererii de anulare a unui act administrativ, nu mai rămîne în discuție decît o simplă răspundere civilă – oferă competența instanței de drept comun. Chiar dacă este inutilă din punct de vedere practic în contextul normativ actual, cînd art. 19 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ prevede în mod expres faptul că în cazul acțiunii în despăgubiri intentată în situația arătată mai sus competența va rămîne instanța de contencios administrativ, discuția rămîne interesantă din punctul de vedere al de-

celării naturii juridice a răspunderii administrative [24, p. 45].

Tocmai această chestiune este cea pe care ne-am propus să o analizăm în studiul de față. Trebuie să mărturisim că teza de la care pornim este cea a autonomiei răspunderii administrației pentru actele sale, inclusiv pentru adoptarea politicilor administrative, autonomie pe care vom încerca să o demonstrăm plecînd de la o analiză comparativă între aceasta și răspunderea civilă. Vom începe prin a prezenta cîteva scurte considerații asupra noțiunii de autonomie a unei instituții juridice (I), stabilind apoi specificul răspunderii administrației față de cea a particularilor (II).

Înainte de a începe, se cuvine însă să facem o precizare terminologică. Am utilizat adesea, în cadrul prezentei lucrări, termenul de *răspundere administrativă* [19, p. 78]. Cu toate că unii doctrinari înțeleg prin aceasta sinonimul răspunderii contravenționale, în opinia noastră nu aceasta este veritabila răspundere de drept administrativ. Prin urmare, prin acest termen ne vom referi în continuare la răspunderea patrimonială a administrației, fie că ea se angajează pentru actele sale nelegale, fie pentru faptele ilicite pe care le comite prin eventualele erori din



cadrul politicilor administrative adoptate.

Autonomie versus identitate

Ne referim foarte des la autonomia unei ramuri de drept sau a unei instituții juridice. Dar ce înseamnă în realitate această autonomie? Până unde trebuie să meargă deosebiri, pentru a considera că două ramuri de drept sau două instituții juridice sînt autonome una față de cealaltă? Sau, mai bine spus, din ce moment o instituție juridică își câștigă independența? Pentru a răspunde la această întrebare, vom căuta mai întîi să aflăm care este sensul noțiunii de autonomie a unei instituții juridice (1), urmînd apoi să aducem o serie de precizări cu privire la relația dintre răspunderea administrației și răspunderea civilă delictuală (2). În final, vom analiza problema preluării în dreptul administrativ a unor reguli din dreptul civil (3).

1. Sensul autonomiei juridice

Autonomia este definită în „Dicționarul Explicativ al Limbii Române” ca fiind o „*situație a celui care nu depinde de nimeni, care are deplină libertate în acțiunile sale*”. Prin urmare, autonomia este dată de independență. Însă ce poate însemna această independență atunci cînd încercăm să o transpunem în domeniul noțiunilor?

Simplu spus, un concept este independent față de un altul – și își justifică astfel existența – atîta timp cît cele două nu înseamnă același lucru [5, p. 62]. În caz contrar, nu va putea fi vorba despre independență, ci despre doi termeni care denumesc unul și același concept. Concluzionînd, putem spune că atunci cînd vorbim despre concepte putem afirma că indepen-

dența lor provine din *diferențele* ce există între ele; în lipsa acestor diferențe nu s-ar putea vorbi despre independență, ci despre identitate. Pornind de la ideea că noțiunea exprimă esența, deci trăsăturile comune ale obiectelor ce alcătuiesc o clasă, vom conchide că ori de cîte ori întîlnim deosebiri de esență vom fi în fața a două noțiuni diferite.

Cele spuse mai sus se aplică și autonomiei instituțiilor juridice care nu sînt, în fond, decît niște noțiuni mai mult sau mai puțin elaborate [8, p. 28]. Dar dacă am stabilit că pentru autonomie este necesară existența diferenței, ceea ce este mai greu de cuantificat este *nivelul* de diferență care trebuie să existe între două instituții juridice, pentru a le califica pe acestea drept autonome.

Această problemă, însă, este insolubilă pe calea unei simple cuantificări a deosebirilor dintre instituția *a* și instituția *b*, pentru simplul motiv că ar fi imposibil să fixăm un număr de la care aceste deosebiri să semnaleze existența unui concept autonom [9, p. 7]. Ceea ce ne trebuie, cu adevărat, este un al doilea criteriu al autonomiei, care să se cumuleze cu cel al existenței diferențelor la care ne refeream.

Un al doilea criteriu pe care îl propunem pentru a ne ajuta în decelarea autonomiei unei instituții juridice este cel al *congruenței diferențelor*. Astfel, simplele deosebiri, oricît de multe ar fi, nu pot da un sens real autonomiei cîtă vreme rămîn detalii disparate, care nu pot avea pretenția de a individualiza o nouă instituție juridică tocmai pentru că le lipsește *liantul*, punctul comun dintre ele.

Concluzionînd, putem afirma

și noi, alături de un alt autor, că autonomia juridică apare atunci cînd un ansamblu de reguli prezintă *trăsături originale și comune*, permițînd conturarea unui *corpus* de drept distinct de altele [16, p. 45]. Înainte de a trece la analiza acestor trăsături în cazul specific al răspunderii administrației pentru actele sale, se impune să facem o scurtă analiză a relației generale ce există între aceasta și răspunderea civilă delictuală.

2. „Trădarea” administrati-viștilor sau despre relația dintre răspunderea civilă și cea administrativă

Vorbind despre gradul de deosebire ce trebuie să existe între două instituții, am stabilit deja că amplitudinea sa este indiferentă atîta vreme cît deosebirile se leagă între ele, conturînd fizionomia unei noi instituții. Cu atît mai mult trebuie să înțelegem că nu putem vorbi despre o diferență totală între cele două răspunderi, de o originalitate perfectă, noțiunea de autonomie nefiind una absolută [17, p. 74].

Dacă am face astfel, am descoperi că întregul sistem al dreptului pozitiv s-ar reduce la doar cîteva instituții juridice – pe deplin deosebite de altele – și, cel mai probabil, la o singură ramură de drept. Prin urmare, deosebirile nu pot exclude existența unor *elemente comune*.

Ne putem întreba: *Care este motivul pentru care întîlnim aceste elemente comune în cazul pe care îl analizăm? Provin ele dintr-un gen numit “răspundere juridică” ce nu există ca atare, manifestîndu-se doar prin speciile sale (care ar fi răspunderea civilă, răspunderea penală etc.), sau acest gen este chiar răspunderea civilă, față*



de care toate celelalte specii de răspundere s-au particularizat?

În primul rând, logica ne obligă să acceptăm că există o așa-numită răspundere juridică generală, răspundere care nu coincide însă cu răspunderea civilă. În caz contrar, dacă am considera că genul proxim al celorlalte răspunderi este reprezentat de răspunderea de drept civil, am fi obligați să găsim toate elementele sale în cadrul primelor [7, p. 33]. Acest lucru însă nu se întâmplă, acestea din urmă caracterizându-se atât prin existența unor elemente specifice, cât și prin lipsa unor elemente ale răspunderii civile. Cu toate acestea răspunderea, privită ca o categorie generală a dreptului, nu lămurește în niciun fel raporturile dintre răspunderea civilă și cea de drept administrativ, chiar dacă este genul comun al amândurora. Și aceeași întrucât răspunderea juridică generală de care vorbim nu este decât o generalizare pur teoretică, însă inexistentă în fapt sau în drept.

Pentru a înțelege raporturile dintre cele două instituții, vom putea utiliza o distincție specifică dreptului: cea între dreptul comun și dreptul special [4, p. 34]. În acest binom care, în ciuda aparențelor, nu este identic cu cel de gen și specie despre care am vorbit mai sus, putem considera că răspunderea civilă reprezintă dreptul comun, în vreme ce răspunderea administrației reprezintă dreptul special. De altfel, acest fapt este justificat istoric, toate formele moderne de răspundere, inclusiv cea penală, avându-și obârșia în ideea primordială de justiție – și deci de răspundere – privată.

Sîntem conștienți că afirmînd acest lucru ne plasăm în fața unui

aparent paradox: dacă recunoaștem că răspunderea administrativă se trage din răspunderea civilă, unde mai este atunci autonomia pentru care pledăm? Paradoxul este, spuneam, numai aparent: însăși rațiunea de a fi a ideii de drept comun este aceea că, pe baza sa, se nasc instituții de drept speciale, autonome [16, p. 33]. În lipsa acestora dreptul comun ar fi doar dreptul, pur și simplu. Or teza pe care vom încerca să o dovedim va fi exact aceasta: la fel cum s-a întîmplat și în cazul altor ramuri de drept (exemplul cel mai semnificativ fiind dreptul penal), răspunderea administrației, pornind de la răspunderea civilă, s-a particularizat puternic pe parcursul secolului al XIX-lea, odată cu dezvoltarea administrației moderne, pentru ca într-un final să își “trădeze” originile, devenind o instituție autonomă și proclamîndu-se ca atare.

În același cadru al relației dintre cele două tipuri de răspundere trebuie să ne oprim și asupra unei alte probleme. Este obișnuit să se afirme, pe bună dreptate, că fundamentul răspunderii civile rezidă în principiul reparării integrale a prejudiciului. Nu negăm justetea ideii, dar nici nu putem fi de acord cu a cădea în cealaltă extremă, considerînd că simpla existență a unui prejudiciu face ca, în toate cazurile, să se vorbească despre o răspundere civilă.

Prejudiciul este *cea mai importantă* condiție a acestei răspunderi, dar nu este și *singura* sa condiție *sine qua non*. Unde nu există faptă ilicită, cauzalitate și, cîteodată, chiar culpă – în ciuda declinului acestei noțiuni în prezent – nu există pur și simplu răspundere, ci doar, dacă ne este permisă o exprimare mai plastică,

ghinionul celui care a suferit o pagubă [15, p. 33].

Or dacă această condiție a existenței unui prejudiciu este identică atât în cazul răspunderii civile, cât și în cel al răspunderii administrative, este pripit să considerăm că putem pune imediat semnul egalității între cele două. În realitate, trebuie analizat ansamblul condițiilor celor două tipuri de răspundere, întrucît – chiar dacă unele dintre ele nu sînt la fel de importante ca altele – fiecare în parte poate avea un rol hotărîtor în determinarea angajării răspunderii respective. Și, mergînd în continuare pe același fir logic, diferențele între aceste răspunderi pot exista la nivelul oricărei condiții și nicidecum nu este necesară o diferență care să existe strict în ceea ce privește prejudiciul.

3. Utilizarea dreptului civil în construirea dreptului administrativ

Una dintre provocările la adresa autonomiei dreptului administrativ este reprezentată de *împrumuturile* – cîteodată foarte importante – pe care acesta le-a făcut din dreptul privat. Acest lucru ne interesează cu atât mai mult cu cît terenul predilect al acestor împrumuturi, alături de teoria domeniului public, a fost tocmai domeniul răspunderii patrimoniale a administrației.

Într-un studiu substanțial, dedicat exclusiv utilizării dreptului civil în crearea dreptului administrativ, un doctrinar observa două metode prin care intervenția civilistă s-a realizat: pe de o parte, pe calea *influenței*, într-o manieră indirectă, involuntară, datorată faptului că dreptul administrativ a fost creat într-un mediu juridic im-



pregnat de tradiția civilistă; pe de altă parte, pe calea **utilizării** propriu-zise, voluntare, împrumutându-se reguli, teorii, concepte din dreptul civil [5, p. 66].

Traspușind această clasificare în cadrul discuției noastre, vom constata că ambele metode de utilizare a dreptului civil au la bază, finalmente, tot relația drept comun – drept special. Astfel, dreptul special nu se poate naște fără a fi influențat de ambianța dreptului comun, ulterior lacunele celui dintâi vor fi acoperite tot pe calea utilizării ultimului.

Este, totuși, interferența despre care vorbim de natură să știrbească autonomia dreptului administrativ? S-a considerat că acest lucru nu s-a întâmplat întrucât cel care realizează împrumuturile – fie că vorbim despre legiuitor, fie că vorbim despre cele aduse pe cale pretoriană – rămâne suveran în aprecierea sa [5, p. 57].

Mai mult, s-a spus chiar că aceste împrumuturi sînt ele însele o **expresie a autonomiei**, decizia de a recurge la ele fiind o manifestare a libertății de alegere. Nu credem că această argumentație este pe de-a întregul adecvată, ea pîrînd să se refere mai mult la autonomia celor care au realizat împrumuturile, decît la autonomia ramurii de drept ca atare. Se poate obiecta că autonomia acestora este strîns legată de autonomia dreptului administrativ, dar explicația ne pare totuși puțin forțată.

În opinia noastră, cel mai potrivit argument în sensul autonomiei dreptului administrativ rezidă în chiar ideea de împrumut, căci, dacă nu ar fi fost vorba de două ramuri de drept distincte, utilizarea dreptului civil ar fi venit de la sine, fără necesitatea unei transpuneri.

Prin urmare, dacă recunoaștem că dreptul administrativ a împrumutat reguli ale răspunderii civile, recunoaștem implicit că cel dintâi dă dovadă de autonomie [18, p. 22]. Pe scurt și cu referire la instituția pe care o studiem: *Dacă afirmăm că răspunderea administrativă e pur și simplu o răspundere civilă, cum ar putea ea împrumuta reguli tot din... răspunderea civilă?*

De asemenea, a considera că autonomia unei ramuri de drept presupune ca niciodată în această ramură să nu se aplice reguli provenite dintr-o alta înseamnă a merge prea departe, în căutarea unei originalități perfecte, așa cum arătam mai sus. În acest sens, un mare doctrinar observa că „neaplicarea de principiu a dreptului privat nu înseamnă că dreptul administrativ adoptă cu necesitate, în toate domeniile, reguli funciarmente diferite de cele ale dreptului privat; regula poate fi aceeași și în dreptul privat, și în cel administrativ dacă trebuie satisfăcute aceleași exigențe”. Mai mult, se poate spune că dacă legiuitorul a înțeles să edicteze o regulă cu valoare generală, aceasta se impune și instanțelor de contencios administrativ, chiar dacă sediul acelei reguli este în Codul civil.

În continuare ne propunem să prezentăm regulile speciale care determină autonomia răspunderii administrative față de cea civilă.

Specificul răspunderii administrației pentru actele sale

Ceea ce dorim să demonstrăm în continuarea studiului nostru este faptul că trăsăturile ce deosebesc răspunderea juridică de drept administrativ sînt de natură să determine autonomia acestei instituții față de răspunderea de drept

civil [4, p. 38]. Pentru acest lucru vom trata în continuare diferențele ce există între acestea la nivelul condițiilor privind angajarea răspunderii administrației.

Particularități ale condițiilor angajării răspunderii administrației

Din rațiuni de organizare a studiului nostru, am ales să tratăm, pe rînd, condițiile tradiționale ale răspunderii civile delictuale, arătînd pentru fiecare în parte specificul pe care acestea îl prezintă atunci cînd sînt transpuse în dreptul administrativ. Am exclus, însă, una dintre condiții – aceea a legăturii de cauzalitate, întrucît la nivelul acesteia nu există practic nicio deosebire între cele două răspunderi. Pe lîngă aceste condiții ne vom opri, pe scurt, și la cauzele care înlătură răspunderea, în scopul de a le evidenția pe cele specifice exclusiv dreptului public.

Cauzele care înlătură răspunderea administrației

Un alt specific al răspunderii de drept public îl vom găsi la nivelul **cauzelor care înlătură răspunderea**. Dacă, în principiu, ele rămîn aceleași ca și în dreptul privat, adică forța majoră, fapta victimei și fapta unui terț, dreptul administrativ va particulariza anumite elemente.

În primul rînd, **noțiunea de faptă a victimei este extinsă**. Ea nu va înlătura răspunderea administrației doar cînd are valoare de forță majoră, ca în dreptul civil, ci și în alte trei situații specifice, cunoscute în doctrina franceză sub numele de excepția de nelegitimitate, excepția riscului acceptat și excepția de precaritate [8, p. 77]. Toate aceste excepții pleacă de la



situația particulară în care s-a aflat victima, situație care a contribuit la producerea prejudiciului.

În cazul **excepției de nelegitimitate**, victima se găsește într-o situație nelegitimă, datorată neregularității acesteia. Este cazul, spre exemplu, al situației ocupanților neregulamentari ai domeniului public, care vor putea fi expulzați și nu vor fi despăgubiți pentru acest lucru, chiar dacă actul de expulzare este nelegal din anumite puncte de vedere.

Dacă în dreptul civil cauzele străine înlătură răspunderea doar în ipoteza în care acestea au valoare de forță majoră, fiind capabile astfel să mineze legătura de cauzalitate, răspunderea administrativă poate fi înlăturată și atunci când legătura de cauzalitate persistă [17, p. 27].

Concluzionând cele spuse pînă acum, considerăm, alături de alți doctrinari, că autonomia răspunderii administrației constă în faptul că are **reguli speciale referitoare la chestiuni esențiale** și care prezintă un **înalt grad de originalitate**, reguli ce **converg** spre constituirea unei noi instituții juridice.

Recenzent:

Victor GUȚULEAC,
doctor în drept,
profesor universitar, ULIM

Referințe bibliografice

1. Costachi Gh. *Cîteva considerații privind aplicabilitatea dreptului comunitar în statele membre ale Uniunii Europene*. În: *Legea și viața*, 2009, nr. 4, p. 14-17.
2. Creangă I. *Curs de drept administrativ*. Vol. I, Chișinău: Epigraf, 2004, 336 p.
3. Deleanu I. *Observații privind procedura de rezolvare a diferendelor juridice în legătură cu atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii*. În: *Dreptul*, 2008, nr. 3, p. 42-54.
4. Deliu Tudor. *Administrația publică locală*. Chișinău, AAP, 1998.
5. Drăganu T. *Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit legii nr. 1/1967*. Cluj: Dacia, 1970, 280 p.
6. Ordonanța 68/2003 privind serviciile sociale.
7. Orlov M. *Curs de contencios administrativ*. Chișinău: Elena-V.I. SRL, 2009, 158 p.
8. Orlov M. *Drept administrativ*. Chișinău: Epigraf, 2001, 216 p.
9. Oroveanu M.T. *Introducere în știința administrației*. București: Editura All Beck, 1994.
10. Ostrom E. *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: University Press, 1990.
11. Peters B. Guy. *Politics of Bureaucracy*. SUA: Routledge, 2001.
12. Platon M. *Administrația publică* (curs univ.) Red. gen.: Vasile Trofăilă. Chișinău: Universul, 2007, 928 p.
13. Platon M. *Serviciul public în Republica Moldova*. Chișinău, 1997.
14. Platon Mihail. *Introduce-re în știința administrației publice*. Chișinău: AAP, 1999.
15. Popa E. *Autonomia locală în România*. București: Ed. ALL Beck, 1999.
16. Popa E. *Principiile autonomiei locale și al descentralizării pe servicii în administrația publică din România*. Băile Herculane: Fundația Decebal, 1995.
17. Popa V. *Autoritățile publice ale Republicii Moldova*. Compendiu privind structura, organizarea și funcționarea lor. Chișinău: Tish, 2004, 256 p.
18. Popa V. *Consiliul local în acțiune*. Chișinău, 1999.
19. Popa V., Munteanu I., Mocanu V. *De la centralism spre descentralizare*. Chișinău, 1998.
20. Popa Victor. *Dreptul public*. Chișinău, AAP, 1998.
21. Popescu Corneliu-Liviu. *Autonomia locală și integrarea europeană*. București: Ed. ALL Beck, 1999.
22. Popescu Teodor. *Evoluția reformei administrației publice locale: realizări și perspective*. Chișinău, AAP, 2001.
23. Postolache M. *Serviciul public*. Chișinău: Tehnica-Info, 2005, 118 p.
24. Potîngă Al., Vlădoiu A. *Unele aspecte referitoare la politica economică și cea externă a Uniunii Europene*. În: *Legea și viața*, 2009, nr. 3, p. 8-13.
25. Prisăcaru V. I. *Funcționarii publici*. București: ALL Beck, 2004, 496 p.
26. Puie O. *Contenciosul administrativ*. Vol. I. București: Univesul Juridic, 2009, 542 p.
27. Redfield R. *The little community: Wiewpoints for the Study of a Human Whole*, University of Chicago, Chicago Press, 1956, revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 2007, 495 p.



CONDIȚIILE DESFĂȘURĂRII PROCESULUI DE MEDIERE ȘI ALE ÎNCHEIERII ACORDULUI DE ÎMPĂCARE

Elena BUGUȚA,
doctorandă

SUMMARY

The entire process of intermediation must be subordinated to certain rules (laws) with values of indisputable principles which are necessary to the institution of intermediation to solve the problem in a peaceful way of any conflicts, inclusively criminal ones.

The intermediation on criminal causes represents a process through which the victims and offender being offered the possibility to participate in solving of different problems that appeared therefore offence of the intermediation of the third impartial mediator.

In each case the agreement in the criminal cause intermediation are integrated in the mechanism of reconciliation.

SUMAR

În majoritatea cazurilor, pe calea medierii penale pot fi soluționate conflictele izvorâte din infracțiuni pentru care răspunderea penală se înlătură prin retragerea plîngerii prealabile sau prin împăcarea părților. Cu toate acestea, împăcarea părților este convenția dintre persoana vătămată și făptuitor, încheiată în scopul de a înlătura consecințele săvîșirii infracțiunii, aceasta putîndu-și produce efectele juridice chiar din momentul punerii în executare a pedepsei penale.

Medierea este una dintre tehnicile-cheie ale justiției restaurative. Ea răspunde atît drepturilor victimei, cît și necesității de reabilitare a infractorului.

L iteratura juridică tratează insuficient problema participării la procesul de împăcare și a altor persoane decît autorul faptei și partea vătămată. Din punctul nostru de vedere, această problemă are o importanță deosebită. Astfel, persoanele aflate în conflict în legătură cu săvîșirea unei infracțiuni au destule motive de a se evita reciproc, fapt ce poate diminua considerabil importanța practică a instituției împăcării penale. Reconcilierea părților aflate în conflict este de foarte multe ori imposibilă pentru simplul motiv că acestea nu sînt în stare să se întîlnească și să discute din cauza disconfortului psihologic, al neîncrederii reciproce și chiar din cauza fricii de violența care poate fi manifestată atît de făptuitor, cît și de partea vătămată. Prin urmare, în astfel de situații este nevoie de implicarea unei terțe persoane care nu este parte a conflictului și este independentă. Soluția ideală ar fi ca această terță persoană să aibă și o pregătire

specială în acest sens. Aici avem în vedere, evident, persoana mediatorului.

În cadrul unui studiu sociologic efectuat recent, s-a relevat o diversitate de opinii în ceea ce privește eficiența instituției medierii penale. Astfel, aproape fiecare al doilea avocat consideră această instituție eficientă, fiecare al doilea judecător o socoate parțial eficientă și fiecare al doilea procuror o consideră ineficientă. Doar o parte mică din judecători și procurori, respectiv cîte 13%, cred că instituția medierii este eficientă; 33% din avocați și 40% din procurori consideră medierea o instituție parțial eficientă și fiecare al treilea judecător și al patrulea avocat o socot ineficientă. Avem, deci, o realitate paradoxală – avocații, în cea mai mare parte a lor, apreciază medierea penală ca fiind o instituție de succes, pe cînd cea mai mare parte a procurorilor o consideră ineficientă, iar judecătorii adoptă o poziție de mijloc [9, p. 188].

Referitor la procesul propriu-zis al medierii și la persoanele

participante la acest proces, L. Volodina menționează în mod eronat că procedura de împăcare ar trebui să se desfășoare la locul exercitării urmăririi penale, în prezența și sub controlul fie a ofițerului de urmărire penală, fie a procurorului sau chiar a judecătorului. Mai mult, același autor afirmă că dacă părțile au ajuns la un acord, perfectarea scrisă a acestuia ar trebui să fie făcută de către ofițerul de urmărire penală, procuror sau judecător [10, p. 43-44].

Nu împărtășim această părere, deoarece, înainte de toate, nu doar participarea, ci chiar simpla prezență a persoanelor menționate de către autorul citat nu este admisibilă în procesul de mediere, deoarece într-o asemenea ambianță este aproape imposibil să vorbim despre o restabilire a normalității în relația parte vătămată – făptuitor.

Medierea are anumite obiective:

- rezolvarea conflictului dintre victimă și infractor, precum și efortul de a repara prejudiciile emoțional și material;



- crearea oportunității pentru victimă și făptuitor de a discuta despre infracțiunea comisă, de a se axa pe restaurare;

- medierea oferă victimei o posibilitate reală de a beneficia de repararea prejudiciului și de a evita dubla victimizare.

Medierea reeducă infractorul, creează o șansă de a evita stigmatizarea și o sancțiune penală mai severă.

Scopul medierii nu este, deci, doar semnarea acordului de împăcare, ci și asigurarea unui dialog constructiv între părți.

Medierea în cauzele penale care eventual ar putea determina părțile la împăcare poate fi caracterizată de:

- **aspectul înțelegerii:** potrivit căruia înțelegerea le permite părților să ia singure acele decizii care le convin mai mult la momentul respectiv. Înțelegerea arată că procesul medierii nu este unul formal, el este flexibil, axat pe colaborare și interesele părților;

- **aspectul autodeterminării:** părțile pot lua propriile decizii asupra cărora vor cădea de acord în urma descrierii condițiilor și rezultatului medierii de către mediator, care este imparțial în litigiul apărut între părți. Autodeterminarea ține atât de acceptarea sau neacceptarea serviciilor unui mediator, cât și de acceptarea sau neacceptarea rezultatelor medierii;

- **aspectul autonomiei părților:** autonomia înlătură necesitatea prezenței unor organe profesionale la soluționarea conflictului apărut între părți, există o orientare a răspunderii doar spre părțile care se află în conflict, acestea asumându-și propriul risc spre calea înțelegerii [1, p. 260].

Există diferite forme ale medierii, consolidate în experiența mondială:

• **medierea directă:** în procesul

de mediere, în prezența mediatorului victima are întâlniri nemijlocite cu bănuitul, învinuitul, inculpatul (în continuare – infractorul) pentru soluționarea problemelor apărute în urma infracțiunii;

• **medierea indirectă:** în procesul de mediere victima nu dorește și, respectiv, nu are întâlniri nemijlocite cu infractorul; mediatorul se întâlnește cu fiecare dintre aceste părți și contribuie la soluționarea problemelor apărute în urma infracțiunii;

• **întâlniri familiale victimă / făptuitor:** victima și făptuitorul sînt însoțiți de familiile lor și de alte persoane apropiate, afectate indirect de comiterea infracțiunii, care iau atitudine și își exprimă punctele de vedere referitor la situația creată;

• **întâlniri comunitate / victimă / făptuitor:** întreaga comunitate poate participa alături de victimă, făptuitor și familiile acestora la găsirea celor mai adecvate soluții pentru îndepărtarea cauzelor care au dus la comiterea infracțiunii și rezolvarea consecințelor provocate de această situație;

• **grupuri victime / făptuitor:** metoda este utilizată în cazul în care infractorii nu au fost descoperiți sau dacă una dintre părți refuză să participe la orice fel de acțiune restaurativă. În asemenea situații se formează grupuri care sînt constituite din infractori și victime care nu au o legătură directă, dar care au comis sau care au suferit același tip de infracțiune;

• **mediere-surogat victimă / făptuitor:** se aplică în situația în care una dintre părți refuză participarea la o acțiune restaurativă, iar cealaltă este prea timidă sau vulnerabilă pentru a participa la o întâlnire de grup. În asemenea situație, se invită pentru întâlnire o persoană care fie a comis o infracțiune simi-

lară, fie a fost victimă în aceleași condiții [1, p. 262].

În urma enunțării și caracterizării formelor date, putem menționa că în Republica Moldova, odată cu adoptarea Legii cu privire la mediere, formele aplicabile în practică sînt primele două – medierea directă și cea indirectă, deoarece însăși instituția medierii este una nouă pentru țara noastră, iar antrenarea altor persoane decît cele aflate în conflict în acest procedeu la moment nu își poate găsi aplicare practică.

Procesul de mediere se compune din trei elemente constitutive:

1) existența unei proceduri de desfășurare a procesului de mediere accesibile pentru ambele părți; concomitent, această procedură nu va afecta mersul procesului penal;

2) examinarea minuțioasă a cerințelor victimei și ale infractorului;

3) satisfacția morală atât a victimei, cât și a infractorului [2, p. 15].

Medierea este una dintre tehnicile-cheie ale justiției restaurative. Ea răspunde atât drepturilor victimei, cât și necesității de reabilitare a infractorului [2, p. 17].

Medierea, ca activitate practică, are la bază trei premise fundamentale:

- prima se referă la importanța ființei umane, la unicitatea și demnitatea ei, la necesitatea menținerii acestei condiții;

- a doua premisă are în vedere faptul că persoana, familia, comunitatea pot avea probleme ce rezultă din interacțiunea cu ceilalți;

- a treia premisă scoate în evidență faptul că, datorită unei virtuți cu care a fost înzestrată ființa umană de a dezvolta sentimente de grijă și a-și ajuta semenii, după cum menționa H. Soydan, „Homo



ad juventum paratus”, oamenii pot și trebuie să intervină pentru aplanarea problemelor și îmbunătățirea vieții semenilor lor [4, p. 87].

Respectînd aceste premise fundamentale, procesul de mediere include următoarele etape:

a) *Activități preliminare.* Mediatorul desemnat urmează să se întâlnească cu fiecare persoană în parte. Întîlnirile preliminare nu au ca scop colectarea informației despre caz. Este important ca mediatorul să nu intre în esența lucrurilor la această etapă. Părțile de multe ori pot încerca să povestească despre caz, intenționînd să convingă mediatorul despre dreptatea lor sau să-l influențeze astfel. Mediatorul trebuie să accentueze din start scopul întîlnirii.

b) *Întîlnirea părților.* Etapa începe, de fapt, cu venirea părților la locul medierii. În cadrul acestei etape părțile discută despre faptă și despre emoțiile/sentimentele lor. La această etapă, părțile și mediatorul obțin o înțelegere deplină a problemelor care țin de conflictul lor. Această etapă este importantă nu doar prin faptul că se acumulează informația despre conflict, ci și prin faptul că anume în acest moment părțile ar putea să înceapă să construiască o atitudine care ar duce la atingerea unui acord.

c) *Elaborarea planului de negociere.* Mediatorul prezintă părților o formulare a problemelor care au fost exprimate direct sau indirect și a căror abordare ține de soluționarea conflictului.

d) *Crearea unei înțelegeri reciproce și formularea alternativelor.* Mediatorul încurajează părțile să discute pe rînd fiecare problemă identificată și să încerce să găsească una sau mai multe soluții acceptabile pentru rezolvarea ei. Pentru fiecare problemă, mediatorul canalizează părțile în așa fel încît să fie

identificate nu doar pozițiile lor în privința ei, ci și interesele reale.

e) *Finisarea procesului de mediere.* Părțile pot ajunge la un acord sau pot refuza acordul. Și într-un caz, și în altul este importantă decizia mediatorului de a încheia negocierile și de a finisa procesul de mediere. Mediatorul trebuie să nu tergiverseze negocierile, dar și nici să nu grăbească părțile. Părțile trebuie să aibă oportunitatea de a se exprima și de a decide în ce condiții ele pot să încheie un acord [1, p. 269].

Acordul trebuie să fie un document care prezintă în mod clar intențiile participanților, deciziile lor și acțiunile (sau, dacă este cazul, inacțiunile) pe care trebuie să le întreprindă părțile. Acordul de împăcare reprezintă rezultatul procedurii de mediere, prin care ambele părți acceptă condițiile de împăcare, și include angajamentele asumate de părți, modalitățile și termenul de realizare a acestora [1, p. 261].

Victima, prin acest acord, se dezice de orice pretenții față de învinuit și „solicită” exonerarea acestuia de răspundere penală. Învinuitul, angajîndu-se și îndeplinind obligațiile asumate, care pot fi atît recuperatorii (exprimate prin repararea prejudiciului material, înlocuirea obiectului, repararea acestuia sau compensarea prejudiciului în formă pecuniară), cît și de ordin moral (să ceară scuze ș.a.).

Acest acord urmează a fi prezentat organului de urmărire penală sau instanței de judecată de către mediator. Recepționînd acordul de împăcare, organul de urmărire penală sau instanța din oficiu citează părțile și, dacă constată că acordul de împăcare a fost încheiat conștient, benevol, cu respectarea drepturilor părților, conform prevederilor Codului de procedură penală și

art. 109 din Codul penal, hotărăște încetarea procesului. Aceasta este posibil doar atunci cînd părțile înțeleg că anume ele determină mersul procesului de mediere și, cel mai important – rezultatul acestuia, iar în final – efectele acestuia. În cazul dat părțile sesizează că nimeni nu este în drept să le impună opinia proprie.

Astfel, participanții la mediere nu se referă la articolul respectiv din Codul penal, sub incidența căruia cade fapta incriminată persoanei inculpate, ci discută despre daunele materiale și morale cauzate victimei în urma infracțiunii comise. [3, p. 201]. Anume procesul de mediere permite infractorului să abordeze sub acest aspect corectitudinea faptelor sale și să sesizeze în profunzime starea emoțională a victimei [4, p. 87].

Înlăturarea răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă are loc doar în cazul în care infractorul și victima s-au împăcat, institutul medierii fiind destinat să favorizeze realizarea împăcării. Împăcarea este o măsură alternativă răspunderii penale și, implicit, procedurii judiciare, care diversifică administrarea justiției penale.

Împăcarea produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și pînă la retragerea completului de judecată în camera de deliberare [5, p. 7-10]. Totodată, trebuie de remarcat că împăcarea poate avea loc și pînă la inițierea procesului penal. Mai mult ca atît, împăcarea poate avea loc și după revenirea completului de judecată din camera de deliberare și pronunțarea hotărîrii, și în cazul infracțiunilor mai puțin grave, grave, deosebit de grave, excepțional de grave sau chiar în faza executării pedepsei penale. În aceste situații, însă, împăcarea nu va produce



efectele juridice de înlăturare a răspunderii penale astfel cum se consfințește în art. 109 din Codul penal al R. Moldova, dar va putea fi luată în considerație în calitate de circumstanță atenuantă odată cu soluționarea, la adoptarea sentinței, a chestiunilor enunțate în art. 385 din Codul de procedură penală al R. Moldova.

Dacă împăcarea are loc în faza executării pedepsei penale, efectele acesteia pot fi reflectate în posibilitatea reducerii termenului pedepsei, comutării acesteia cu o pedeapsă mai ușoară sau chiar cu eliberarea persoanei (art. 91 „Absolvirea condiționată de pedeapsă înainte de termen”; art. 92 „Înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă”; art. 107 „Amnistia”; art. 108 „Grațierea” ș.a), faptul împăcării confirmând caracteristica pozitivă a personalității condamnatului.

În majoritatea cazurilor, pe calea medierii penale pot fi soluționate conflictele izvorâte din infracțiuni pentru care răspunderea penală se înlătură prin retragerea plîngerii prealabile sau prin împăcarea părților. Cu toate acestea, împăcarea părților este convenția dintre persoana vătămată și făptuitor, încheiată în scopul de a înlătura consecințele săvârșirii infracțiunii, aceasta putîndu-și produce efectele juridice chiar din momentul punerii în executare a pedepsei penale [8, p. 122-123].

O problemă controversată este cea a respectării termenelor rezonabile ca o garanție a unui proces echitabil. Art. 32 alin. (6) al Legii cu privire la mediere stabilește că procesul de mediere nu suspendă procesul penal. Dintr-un punct de vedere este o prevedere rațională care asigură desfășurarea procesului indiferent de rezultatele medierii [11, art. 6]. Din alt punct de ve-

dere, desfășurarea paralelă a două procese poate provoca părților o senzație de inutilitate a procesului de mediere. În acest aspect, medierea în procesul penal nu are ca scop executarea strictă a legii, ci mai degrabă soluționarea pe cale amiabilă a unui conflict avînd conotații mai mult civile decît penale. Acest fapt semnifică un pas spre dezvoltarea dreptului privat în procesul penal. Pe bună dreptate, în doctrina juridică s-a arătat că efectele autorității de lucru judecat, cunoscute în procesul penal represiv, sînt înlocuite cu efectele autorității de lucru convenit [7, p. 175-176].

Prin urmare, conform regulilor desfășurării procedurii de mediere penală, **procesul de mediere nu se substituie și nu suspendă procesul penal.** În același timp, avîndu-se în vedere că medierea penală poate atrage după sine înlăturarea răspunderii penale prin încheierea acordului de împăcare, **considerăm necesar ca procesul medierii să fie inclus drept un temei de suspendare a procesului penal. Conflictul trebuie să aparțină celor care participă la el, dar să nu fie „furat” de juriști sau de alte persoane care se ocupă de justiție, mai ales în cazurile în care pornirea urmăririi penale poate fi dispusă doar în baza plîngerii prealabile a victimei.**

Mai mult ca atît, propunem ca odată cu adoptarea Legii cu privire la mediere urmărirea penală să poată fi pornită doar după finalizarea procesului de mediere.

În concluzie vom menționa că pe calea medierii penale pot fi soluționate conflictele izvorâte din infracțiuni pentru care răspunderea penală se înlătură prin retragerea plîngerii prealabile sau prin împăcarea părților. Acordul în medierea penală se încadrează în mecanismul împăcării.

Posibilitatea încheierii rapide a unui acord vine în ajutorul victimei unei infracțiuni, care poate dispune rapid de mijloace materiale necesare remedierii fizice a pierderilor suferite. Astfel, conflictul penal, în legătură cu retragerea plîngerii prealabile sau cu împăcarea părților, poate fi soluționat prin mediere.

Recenzent:
V. MORARU,
doctor în drept,
profesor universitar

Referințe bibliografice

1. Viorel Ciobanu, Vasile Rotaru, Victor Zaharia, Igor Dolea. *Justiția juvenilă, Instituția probațiunii în sistemul de drept al Republicii Moldova. Medierea penală.* Chișinău, 2009.
2. V. Rotaru, D. Popa, M. Dilion, X. Ulianovschi, R. Kovali. *Manual de mediere.* Chișinău, 2006.
3. Vasile Dobrinou, Ilie Pascu, Ioan Molnar. *Drept Penal. Partea generală.* București: Europa Nova, 1999.
4. Volonciu N. *Tratat de procedură penală.* Vol. I. București: Paideia, 1998.
5. Mateuț G. *Medierea penală.* În: *Dreptul*, 2007, nr. 7.
6. Institutul de Reforme Penale. *Medierea în cauzele penale. Alternative la detenție.* Chișinău, 2003.
7. *Drept Penal. Partea Generală.* București: Editura HYPERION XXI, 2003, p. 175.
8. Narcis Giurgiu. *Drept penal general – doctrină, legislație, jurisprudență.* Iași: Cantes 2000. Ediția a 2-a.
9. Igor Dolea și colect. *Justiția penală și drepturile omului.* Institutul de Reforme Penale, Chișinău, 2010, p. 188.
10. Володина Л.М. *Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе.* Автореф. докт. юрид. наук., дисс. Екатеринбург, 1999, с. 13.
11. *Legea cu privire la mediere, nr. 134-XVI din 14.06.2007.*



SITUAȚII DE VICTIMIZARE A MINORILOR PRIN INFRAȚIUNI SEXUALE SĂVÎRȘITE PRIN VIOLENȚĂ

Daniela RAILEAN,
licențiat în drept

SUMMARY

It is analyzed the victimogen situation in comparison with the victimological one, that make the possibility to give a precisely definition of the victimogen situation. Based on own victimological research about the juvenile victims of the crimes against sexual inviolability, committed with violence, the author identified the main criteria to classify the victimogen situation, where the behavior is the main element. According to them there are three main types of situation of victimization: 1) situations with provocateur behavior of the juvenile victims (with 2 sub-types); 2) situations with imprudent behavior of the juvenile victims (with 2 sub-types) and 3) situations with neutral behavior of the juvenile victims (with 3 sub-types). All these types are detailed examined and presented with the appropriate conclusions.

SUMAR

Se analizează situația victimogenă în comparație cu situația victimologică, ceea ce face posibilă propunerea unei definiții precizate a situației victimogene. În baza propriei cercetări victimologice privind victimele minore ale infracțiunilor contra inviolabilității sexuale, săvârșite prin violență, sînt identificate principalele criterii de clasificare a situațiilor victimogene, în care comportamentul constituie principalul element. În baza acestor criterii au fost stabilite 3 tipuri principale de situații de victimizare: 1) situații cu comportament provocator al victimelor minore (2 subtipuri); 2) situații cu comportament imprudent al victimelor minore, care au favorizat comiterea infracțiunilor sexuale comise cu violență (2 subtipuri); 3) situații cu comportament neutru al victimelor minore (3 subtipuri). Toate tipurile sînt examinate în detaliu și sînt prezentate cu concluziile de rigoare.

Procesul de victimizare a personalității minorului poate avea o istorie lungă, începută cu mult timp înainte de comiterea infracțiunii și cauzării daunei concrete. El se dezvoltă și evoluează în cadrul situațiilor victimologice. În mecanismul infracțional noțiunea de *situație victimologică* are o importanță aparte. Fără analiza și examinarea părților componente ale acestei situații este imposibil de a răspunde la întrebarea, cum în situația dată, în interacțiune cu comportamentul infractorului, se exprimă comportamentul victimei. Situația victimologică este legată de *situația victimogenă*, noțiuni care nu trebuie confundate. Conceptul de situație victimogenă este abordat în literatura de specialitate atît într-un sens mai restrîns, cît și în sens mai larg. În sens îngust, Polubinski V.I. consideră că situația victimogenă este o situație de viață care e determinată de calitățile ori comportamentul victimei potențiale și creează posibilitatea de a-i pricinui pagube [1, p. 24-25]. Din ce rezultă că pentru

estimarea criminologică a rolului situației victimogene în mecanismul infracțiunii, o importanță deosebită o au mai ales situațiile create în legătură cu calitățile personalității și comportamentul victimei. Cu toate acestea, considerăm că nu numai aceste situații generează victimizarea victimei. În opinia noastră, esența situației victimogene este crearea pericolului de a i se cauza o daună persoanei, prin urmare, situația victimogenă este ansamblul circumstanțelor obiective și subiective care determină transformarea persoanei sau unui grup de persoane în victimă sau victime ale infracțiunii. În acest context, definiții mai reușite sînt propuse de Frank L.V., pentru care “victimogenă este acea situație, în care apar circumstanțe, condiții care creează primejdia de a cauza persoanei o daună morală, fizică sau materială” [2, p. 10], și Gladchi Gh., care accentuează că „situația victimogenă apare în legătură cu particularitățile personalității și comportamentului victimei și creează primejdia unei anumite

daune persoanei vătămate potențiale” [3, p. 277]. În sens larg, unii autori definesc situația utilizînd termenul de situație victimologică. În acest caz, noțiunea include și procesul de formare a persoanelor cu un grad sporit de vulnerabilitate victimală, aceasta fiind principala deosebire de situația victimogenă. Astfel, Vandîșev V.V. definește situația victimologică ca “ansamblul de circumstanțe obiective și subiective, care au determinat formarea calităților personalității, datorită cărora ea a devenit victimă, precum și crearea situației concrete ce contribuie la săvîrșirea infracțiunii” [4, p. 5-6]. În opinia cercetătorului Gladchi Gh., opinie pe care o susținem, pentru elucidarea mai profundă a întregului lanț causal de victimizare, este important de a include în noțiunea de situație și procesul însușirii de către unele persoane a calităților care le asigură o vulnerabilitate victimală sporită în anumite situații concrete de viață [5, p. 43; 6, p. 99], autorul propunînd un concept de situație victimogenă în



acest sens [7, p. 65]. În cazul dat, este rațional a utiliza termenul de situație victimologică. În concluzie, propunem conținutul concretizat al noțiunii de situație victimogenă în sens larg drept „ansamblul de circumstanțe obiective și subiective, care determină însușirea de către unele persoane a calităților ce le asigură o vulnerabilitate victimală sporită în anumite situații concrete de viață și care creează pericolul de a cauza persoanei prejudicii morale, fizice sau materiale”.

Cu privire la infracțiunile sexuale comise cu violență împotriva minorilor, situațiile victimologice sau situațiile victimogene în sens larg sînt destul de diverse. În vederea identificării acestora a fost efectuată o cercetare victimologică a infracțiunilor contra inviolabilității sexuale a minorilor, săvîrșite prin violență. Drept bază empirică a investigației au servit procesele penale ce conțin semnele componentelor alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) ale art. 171 CP și alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) ale art. 172 CP al RM, examinate de judecătorii R. Moldova în perioada 2005-2010, pe care au fost pronunțate sentințe de condamnare rămase definitive. Fiind utilizat un chestionar elaborat de autor, au fost studiate 92 de dosare penale, colectîndu-se date despre 107 victime minore.

Conform cercetării victimologice realizate, a fost stabilit conținutul situației victimogene caracteristice minorilor victimizați prin infracțiuni sexuale săvîrșite prin violență. Ca element de bază al situației victimogene a fost identificat comportamentul victimei, urmat de elemente secundare, dar indispensabile, ca vîrsta victimei, sexul, relațiile cu infractorul și gradul de cunoaștere, nivelul redus de studii, mediul familial, lipsa de apărare și posibilitate a victimei de a-și exprima voința.

Analizînd dosarele penale cu minori-victime ale infracțiunilor contra inviolabilității sexuale, comise prin violență, au fost identificate trei tipuri principale de situații de victimizare: 1) situații cu comportament provocator al victimelor minore; 2) situații cu comportament imprudent al victimelor minore, care au favorizat comiterea infracțiunilor sexuale comise cu violență; 3) situații cu comportament neutru al victimelor minore. Criteriile de bază de clasificare a situațiilor de victimizare au constituit în principal comportamentul preinfracțional al victimei, și într-o mai mică măsură caracteristicile bioconstituționale; mediul familial; caracterul relațiilor reciproce dintre victimă și infractor, precum și gradul de cunoaștere a lor; lipsa de apărare și posibilității fizice sau psihice a victimei de a-și exprima voința; tendința minorilor de 14-17 ani de a avea relații sexuale; sentimentul de dependență a minorului față de infractor; naivitatea, sinceritatea și credulitatea exagerate; imposibilitatea de a discerne pericolozitatea situației sau lipsa de capacitate elementară de apreciere a situației de risc create. Ca urmare a diversității, variabilității și specificului circumstanțelor componente, aceste trei tipuri principale au fost divizate în subtipuri de situații de victimizare.

Tipul I. Situații cu comportament provocator al victimelor minore. Victimele din aceste situații reprezintă 13% din toate victimele studiate (4% în rîndurile băieților și 16% printre fete). Comportamentul provocator al minorului înainte de infracțiunea sexuală comisă cu violență se manifestă specific, ceea ce se explică prin faptul că oricît de obiectiv ar provoca minorul viitorul infractor, victima oricum acționează, într-un fel, din imprudență, altfel spus, are loc o „provocare indirectă”.

De aceea, este destul de dificil de a stabili ce fel de comportament preinfracțional a avut victima: provocator, precipitant sau imprudent, neglijent, riscant, favorizant. Cercetarea victimologică realizată confirmă că uneori delimitarea dintre comportamentul provocator și cel imprudent are caracter relativ.

Situațiile cu comportament provocator al victimelor minore sînt determinate în principal de următorul ansamblu de componente victimologice ale mecanismului infracțiunii: izolarea benevolă cu victimizatorul; lipsa de exigență la alegerea cunoscuților; sinceritate exagerată cu persoanele puțin cunoscute; pasiunea pentru distracții a victimei, combinată cu un comportament ușuratic în societate; imposibilitatea de a discerne consecințele acțiunilor sale; lipsa capacității de a percepe starea de pericol a situației create; credulitate exagerată; aflarea seara tîrziu în locuri pustii împreună cu victimizatorul; consumarea în comun cu victimizatorul a băuturilor spirtoase.

În cadrul tipului dat de situații au fost identificate două subtipuri de situații.

1. *Situații cu comportament provocator al victimelor minore cu vîrsta între 8 și 13 ani.* În asemenea situații preinfracționale s-au aflat 4% din toate victimele studiate (6% în rîndurile fetelor). Victimele cu comportament provocator la o așa vîrstă fragedă constituie mai degrabă o excepție decît o regulă; cu toate acestea, am considerat că este necesară descrierea și a situațiilor de acest gen, pentru a nu permite evoluția și majorarea numărului lor în viitor. Astfel, victimele lipsite de experiența de viață au urmat exemplul prietenelor și rudelor mai în vîrstă, care de asemenea se comportau provocator. Ele lipseau frecvent de acasă, erau implicate



În cazuri de furt, duceau un mod de viață victimizant, în general se caracterizau negativ. În situația preinfracțională o parte din victime s-au izolat cu victimizatorii, cu care au consumat benevol băuturi spirtoase, astfel dînd dovadă de un comportament favorabil intențiilor acestora. În plus, după comiterea infracțiunii se comportau normal și adecvat, de parcă nimic nu s-ar fi întîmplat. Minorii au fost victimizați de persoane cunoscute (tatăl natural sau prieteni). O parte din infracțiuni au fost comise la domiciliul comun al infractorului și victimei, celelalte – la locuința infractorului. Toți victimizatorii aveau o vîrstă mai mare decît a victimelor. Majoritatea aveau vîrsta de 18-24 de ani, erau în stare de ebrietate și fără antecedente penale. Nici una dintre victime nu a opus rezistență. În toate cazurile infracțiunile au fost terminate.

2. *Situații cu comportament provocator al victimelor minore cu vîrsta între 14 și 17 ani.* În urma investigației victimologice realizate, în asemenea situații preinfracționale s-au aflat 31% din victimele de vîrsta repsectivă sau 32% din toate persoanele vătămate studiate. Doar o singură persoană de sex masculin a avut un comportament provocator. Conform cercetării victimologice a personalității și comportamentului victimelor violului, efectuate de Gladchi Gh., a fost evidențiat faptul că „în situațiile cu comportare provocatoare a victimelor minore (14-17 ani), în asemenea situații preinfracționale s-au aflat 15,3% din victimele de vîrsta respectivă ori 5,5% din toate persoanele vătămate studiate” [8, p. 163]. Privite comparativ, concluziile acestor 2 cercetări ne demonstrează faptul că în prezent, în rîndurile fetelor de 14-17 ani este în creștere tendința negativă de a avea un comportament provocator, de două ori mai

frecvent în anii 2005-2010, spre deosebire de anii 1992-1998.

Majoritatea victimelor s-au caracterizat printr-un comportament ușuratic în societate, aveau reputație de persoane accesibile și ușor abordabile, erau pasionate de distracții. Reputația de persoane rău famate, în cumul cu lipsa logicii care necesită prudență în situații de pericol, în multe cazuri au dus la nașterea imboldului de a comite infracțiunea. Nici o victimă nu a demonstrat careva experiență cu privire la situațiile de pericol pentru inviolabilitatea lor sexuală, de aceea nu au putut percepe starea de pericol a situației create, posibila evoluție și rezultatul acțiunilor provocatoare, nu au realizat riscul la care se expuneau. Lipsite de griji, se aflau seara sau noaptea tîrziu în locuri pustii împreună cu infractorul mult mai în vîrstă. Unele victime au ademenit și au provocat în glumă infractorii, altele au sugerat singure ideea de a avea un raport sexual. În situația preinfracțională majoritatea victimelor s-au izolat cu viitorii infractori, în plus, au consumat benevol băuturi spirtoase, avînd o încredere exagerată în persoanele cunoscute, dar și în cele necunoscute, ceea ce în final a creat o atmosferă favorabilă realizării acțiunilor infracționale. De exemplu, „după ce cetățenii A.S. (a.n. 1974) și V.M. (a.n. 1973) și minora I.T. (16 ani) au fost la discotecă, unde minora a făcut cunoștință cu ei, au mers cu toții la o saună, victima fiind în stare de ebrietate alcoolică. La 19.05.2004, aproximativ la ora 02.00, în timp ce prietenul minorei se afla în jacuzzi, în aceeași încăpere, victimizatorii au insistat ca I.T. să se dezbrace. Aceasta refuzînd, i-au aplicat lovituri. A venit prietenul victimei, care i-a despărțit și s-a dus la duș. Victimizatorii, profitînd de absența prietenului, au îmbrîn-

cit victima pe patul din încăpere și după ce i-au aplicat lovituri, au violat-o” [9]. Prin urmare, deși victima nu este singură, putînd conta pe suportul din partea celor dragi, chiar și în asemenea situații este necesară o prudență elementară, deoarece încrederea exagerată, în cele mai multe cazuri, nu duce decît la victimizarea persoanei.

Marea majoritate a victimelor (87%) au fost victimizate de către rude, vecini, prieteni, cunoscuți, doar un foarte mic procentaj de copii au fost victimizați de necunoscuți. Ceea ce înseamnă că pentru minorii de 14-17 ani există un risc mai mare de a fi victimizați de către cei apropiați, care cunosc bine victima, au o părere negativă despre ea, sînt convinși de disponibilitatea ei, ceea ce îi încurajează în plus să comită actul infracțional. De exemplu, „la 17.04.2004, aproximativ la ora 19.00, minora I.I. (a.n. 1988) a întreținut relații sexuale benevole cu cetățeanul N.L. (a.n. 1981), ei fiind prieteni. Ulterior N.L. i-a propus să facă sex oral. Refuzînd, a fost bătută, amenințată cu moartea. Astfel o impune la un raport sexual forțat în formă perversă” [10]. Cu toate acestea, riscul de a fi victimizate de persoane necunoscute rămîne prezent. De exemplu, „la 27.05.2006, minora A.M. (a.n. 1990) s-a întîlnit ocazional cu cetățeanul B.R. (a.n. 1960) în bar, după care s-a mai întîlnit cu el ocazional în oraș. Plimbîndu-se cu el, în jurul ora 22.00 s-a deplasat benevol pînă la scara apartamentului lui B.R. În apartament a consumat cu forța băuturi alcoolice, opunînd o rezistență slabă a fost violată de infractor” [11].

Pentru aceste situații de victimizare este specific că minorele au fost victimizate în afara domiciliului. Acest fapt, precum și faptul că majoritatea infracțiunilor au fost comise între orele 18.00-21.00 și 21.00-



24.00, semnifică vulnerabilitatea victimală crescută a minorelor care se află târziu seara în afara domiciliului, fără supraveghere din partea părinților, în locuri puțin populate, putînd cade ușor pradă infractorului, motivat de dorința de agresare. De cele mai multe ori, victimele au fost victimizate de către un singur infractor, cu toate acestea, unele minore au fost atacate de către 2 infractori sau în grup. Numai 50% din victime au opus rezistență. Toate infracțiunile au fost terminate.

Tipul II. Situații cu comportament imprudent al victimelor minore, care au favorizat infracțiunile sexuale comise cu violență. Spre deosebire de primul tip descris, acest tip de situații este mai răspîndit, în astfel de condiții fiind victimizate o treime dintre victimele minore cercetate. Cu referire la sex, comportamentul imprudent este specific mai ales băieților, care nimeresc în asemenea situații de două ori mai frecvent comparativ cu fetele (46% în rîndurile băieților, față de 23% în rîndurile fetelor). Cu privire la categoria de vîrstă, procentajul este foarte apropiat pentru victimele cu vîrsta de 8-13 ani și cele de 14-17 ani (40% și, respectiv, 36%).

Cercetarea victimologică a personalității și comportamentului victimelor violului, realizată de Gh. Gladchi în perioada 1992-1998, a relevat faptul că „în situațiile în care comportamentul victimei nu are un caracter provocator, însă obiectiv favorizează comiterea violului, cel mai frecvent în împrejurări respective nimeresc fetele minore de 14-17 ani – fiecare a 2-a victimă din numărul total al persoanelor violate în aceste situații – și fetițele de vîrsta fragedă minoră – fiecare a cincea victimă” [12, p. 166]. Rezultatele acestor 2 cercetări privite comparativ ne demonstrează că în prezent, atît în rîndurile copiilor de

8-13 ani, cît și printre cei de 14-17 ani tendința de a avea un comportament neglijent este în ușoară scădere, acesta fiind un fapt îmbucurător.

Principalul în aceste situații este faptul că, deși victima minoră prin comportamentul său nu și-a exprimat dorința de a participa la un act sexual, obiectiv sînt create niște condiții care favorizează sau facilitează infracțiunea sexuală și în care comiterea acesteia devine posibilă și reală. Comportamentul victimei nu poate fi interpretat “ca o invitație clară la acțiuni sexuale”, însă o împinge într-o situație creată cu participarea ei, unde există o posibilitate reală de a se comite infracțiunea. Pe de o parte, situația este căutată, iar pe de altă parte, există un stimulant specific, rezultat din presiunea exercitată asupra viitorului victimizator, pentru a comite fapta. Presiunea exercitată de situație este determinată de comportamentul riscant, neprevăzător, ușuratic, lipsit de experiență al victimei.

Cauzele din care minorii nimeresc în situațiile respective sînt: încrederea în sine exagerată; lipsă de prudență; izolarea benevolă cu infractorul; imposibilitatea discernerii acțiunilor infractorului; sinceritatea excesivă cu necunoscuții; lipsa de capacitate elementară de apreciere a pericolozității situației, mai ales cînd erau condiții obiective de conștientizare a situației de pericol. În cadrul acestui tip deosebim un șir de situații care diferă după gradul de favorizare a comiterii cu violență a infracțiunilor sexuale. Astfel, atunci cînd victima dă dovadă de lipsă de înțelegere a pericolozității situației, cînd există condiții obiective de conștientizare a situației de pericol, ea înlesnește într-o măsură mai mare săvîrșirea faptei social periculoase. Cînd ea este atrasă în locuri izolate de către infractor prin ademenire, înșelăciune

și abuz de încredere, favorizează într-o mai mică măsură crima. În final, considerăm că printr-un grad minimal de înlesnire a violului și acțiunilor violente cu caracter sexual se caracterizează situațiile în care victima se afla în relații de prietenie sau rudenie cu infractorul, ea conștient pe cumsecădenia și sprijinul victimizatorului.

În cadrul tipului dat de situații au fost stabilite două subtipuri de situații.

1. *Situații cu comportament imprudent al victimelor cu vîrsta între 8 și 13 ani, care au favorizat comiterea cu violență a infracțiunilor sexuale.* În aceste situații s-au aflat 40% din victimele de vîrsta respectivă. Minorii au fost atrași prin înșelăciune, abuz de încredere, ademenire, în special de către persoane necunoscute, precum și de către vecini sau cunoscuți din aceeași localitate, în locuri retrase, unde au fost supuși violului sau acțiunilor violente cu caracter sexual. În aceste situații, victimele contribuie involuntar la comiterea infracțiunii împotriva lor. De exemplu, “la 14 martie 2007, cetățeanul M.I. (a.n. 1992) l-a ademenit pe minorul Z.A. (a.n. 1997) în subsolul casei, unde, prin constrîngere fizică, l-a violat” [13]. Cu privire la infractori, în 77% din cazuri între minori și aceștia au lipsit careva relații, în celelalte cazuri relațiile dintre victime și victimizatori erau bune sau neutre.

Destul de frecvent anume credulitatea exagerată de care a dat dovadă victima, în cumul cu lipsa de capacitate elementară de apreciere a situației de risc create, a favorizat esențial comiterea infracțiunii. De pildă, „la data de 03.06.2006, aproximativ la ora 14.00, cetățeanul N.V. (a.n. 1961), sub pretextul de a instala lumina, prin înșelăciune, cu scopul de a întreține raport sexual, a pătruns în



apartamentul victimei, unde, prin constrângere fizică și psihică, a întreținut cu minora P.D. (a.n. 1991) două raporturi sexuale” [14].

În unele cazuri, victimele duc un mod de trai victimizant, se caracterizează negativ la locul de trai, au fugit de acasă, vagabondează, cerșesc, se află seara sau noaptea trîziu în locuri izolate și pustii, lipsite de protecție – cad ușor pradă infractorilor. De exemplu, „minora T.M. (13 ani) a fugit de acasă, dormea pe acoperișul unei case cu niște băieți. La 12.07.2006, aproximativ la orele 05.30-06.00, trezindu-se l-a observat lângă sine pe cetățeanul Ș.A. (a.n. 1987) care, prezentîndu-se drept colaborator al poliției, sub pretextul că va fi condusă la comisarariatul de poliție, a dus-o în parc. Pe drum, la întrebarea lui Ș.A. ce va face ea, dacă cineva va încerca să o violeze, a comunicat că va lupta, dar nu se va lăsa violată. La care Ș.A. s-a năpustit asupra ei, a lovit-o de două ori cu pumnul în cap și a dezbrăcat-o de haine. Minora a strigat după ajutor, Ș.A. i-a spus să tacă, sau o va împușca, și a lovit-o în frunte. În timpul violului, Ș.A. a încercat să se dezbrace de pantaloni, în acest moment victima a fugit după ajutor” [15].

În majoritatea cazurilor, victimele au fost victimizate de către un singur infractor, infracțiunile fiind comise în afara domiciliului. Doar 27% din victime au opus rezistență.

2. *Situații cu comportament imprudent al victimelor cu vârsta între 14 și 17 ani, care au favorizat comiterea cu violență a infracțiunilor sexuale.* În aceste situații s-au aflat 36% din victimele de vîrsta respectivă. O parte dintre minori au contribuit la crearea acestor situații, aflîndu-se în locuri publice cu puțină populație sau locuri frecventate seara sau noaptea tîrziu (de exem-

plu, aflarea în afara domiciliului la ora 03.00, pe drum singuratic de țară), nefiind însoțiți de cineva pentru a fi protejați, dînd dovadă de o sinceritate exagerată cu persoanele necunoscute. De exemplu, „cetățeanul G.B. (a.n. 1973), aflîndu-se la data de 12.06.2005, la ora 23.30 pe strada centrală din satul P., r-nul Cahul, a atacat-o pe minora A.N. (a.n. 1989) și, lovind-o în diferite regiuni ale corpului, amenințînd-o cu continuarea răfuielii fizice, a adus-o la domiciliul său, unde a intrat cu minora în raport sexual forțat; continuîndu-și acțiunile sale criminale, și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă” [16]. Puține victime în astfel de situații s-au caracterizat ca amolare, marea majoritate totuși au manifestat o credulitate exagerată, imprudență la maxim, lipsă de exigență în alegerea cunoscuților și incapacitate elementară de a aprecia o situație de risc creată. De exemplu, „la 23.08.2008, în jurul orei 03.30, cetățeanul B.G. (a.n. 1979), aflîndu-se pe drumul de la marginea satului Z., r-nul Strășeni, petrecînd-o pe minora A.V. (15 ani) și avînd intenția de a o viola, a lovit-o cu palma peste față și ea a căzut. Atunci, continuîndu-și acțiunile sale, prin constrângere fizică și psihică a dezbrăcat-o și a violat-o” [17].

Cele mai multe dintre victime au fost victimizate de către persoane cunoscute și vecini, în 35% din cazuri – de către necunoscuți. Jumătate din infracțiuni au fost comise la domiciliul infractorului, al victimei sau cunoscuților infractorului. Celelalte crime au avut loc în afara domiciliului: în pădure, într-o încăpere pe malul iazului, pe drum la marginea satului, în stradă, în locuri pustii nu departe de casele de locuit. Uneori victima este reținută în mod forțat și supusă violului sau acțiunilor violente cu caracter sexu-

al timp de cîteva ore, în alte cazuri aceasta a fost supusă unor asemenea acțiuni periodice pe parcursul a cîteva luni. Marea majoritate a victimelor au fost victimizate de către un singur infractor, dar sînt și cazuri de victimizare în grup. Numai o singură victimă nu a opus rezistență. Doar într-un singur caz infracțiunea nu a fost terminată.

Tipul III. Situațiile cu comportament neutru al victimelor minore. Este cel mai frecvent tip de situații, întîlnindu-se în 54% din cazurile studiate (45% în rîndurile fetelor și 50% printre băieți). Conform datelor analizate, în cadrul tipului dat de situații s-au evidențiat infractorii care se caracterizează prin cel mai mare grad de pericol social, comparativ cu celelalte două tipuri. Infractorii aleg „cele mai ușoare” victime, în relație cu care nu trebuie să depună mult efort. Pentru asemenea infractori nu contează cine este victima, principalul este satisfacerea dorințelor proprii, indiferent că ele apar spontan sau sînt premeditate. Societatea nu trebuie să dea dovadă de indulgență în ceea ce privește pedeapsa pe care infractorul o merită, mai ales că gradul leziunilor corporale produse victimelor sînt mult mai serioase decît în alte tipuri de situații. Infractorii, pentru a înfrînge rezistența victimei, folosesc diferite amenințări cu moartea, cu aplicarea cuțitului, cu bătaia, cu alungarea de la domiciliu, aplică violența periculoasă pentru viața și sănătatea minorului, folosindu-se de diferite obiecte dure. În unele cazuri copiii sînt privați ilegal de libertate, în alte cazuri victimizarea minorului este rezultatul răzbunării infractorului față de părinții victimei cu care este în conflict. Din cauza pericolozității crescute a infractorului, doar în situațiile cu comportament neutru al victimelor minore întîlnim cel mai mare procentaj de pervertire a victi-



melor, de asemenea, prezența situațiilor victimogene de lungă durată, în care infractorii își violează și supun victimele la acțiuni violente cu caracter sexual, în mod sistematic, de la câteva luni până la câțiva ani.

Acesta este tipul de situații specific pentru cele mai mici victime – de la 0 la 7 ani. De asemenea, pentru tipul dat este caracteristică victimizarea minorilor de către persoane cunoscute, mai ales de rudele apropiate. Atacarea pe neașteptate, prin surprindere constituie modalitatea cea mai uzitată de către infractori, indiferent de locul comiterii infracțiunii. Conform investigației realizate, victimizatorii preferă „să iasă la vânătoare” noaptea, la domiciliul minorului sau la locuința comună a infractorului și victimei, atacurile avînd loc cel mai frecvent în timp ce victima dormea, iar în afara domiciliului – în timp ce victima se afla în locuri relativ izolate, seara sau noaptea tîrziu.

Tipul respectiv de situații include trei subtipuri principale de situații.

1. *Situațiile cu comportament neutru al victimelor cu vârsta între 0 și 7 ani.* Toate victimele cu vârsta respectivă, indiferent de sex, aflîndu-se în asemenea situații au manifestat un comportament neutru. Minorii sînt selectați, în special, datorită vulnerabilității victimale specifice, infractorii conținînd pe superioritatea lor fizică și pe faptul că victimele nu vor opune rezistență, fiind în același timp în imposibilitatea de a se apăra. În unele situații infractorul mizează pe ideea că victima, fiind de o vîrstă fragedă, nu este în stare să conștientizeze însemnătatea acțiunilor lor, în special atunci cînd victima prezintă semne de întîrziere a dezvoltării mintale. De exemplu, „cetățeanul A.M., (a.n. 1989) fiind frate cu minorul C. M. (1996), abuzînd de faptul că mi-

norul suferă de retard mintal, prin constrîngere fizică și psihică, profitînd de imposibilitatea victimei de a se apăra, în anii 2001-2006 a comis repetat acțiuni violente cu caracter sexual” [18].

Pentru acest subtip este specific faptul că majoritatea covîrșitoare a victimelor minore (80%) au fost victimizate de persoane cunoscute, cel mai frecvent rude apropiate, ceea ce este destul de alarmant. Cu referire la băieți, în 54% din cazuri aceștia au fost supuși acțiunilor violente cu caracter sexual de către verișori, frați, tații naturali sau vitregi. Fetițele de 0-7 ani au fost victimizate de tații naturali sau vitregi, verișori, vecini. De exemplu, „la 18.08.2007, în jurul orei 13.00, aflîndu-se în locuința victimei, cetățeanul M.A. (a.n. 1993) a încercat să întrețină un raport sexual cu vecina sa – minora D.M. (a.n. 2004), însă speriindu-se de picăturile de sînge provocate de vătămările ei corporale, nu și-a putut realiza intenția” [19]. Cercetătorii-etnologi susțin că, în cea mai mare parte, comportamentul uman se aseamănă cu cel al animalelor, însă agresivitatea asupra copiilor manifestată de către oameni iese din aria manifestărilor normale ale speciei, aceasta fiind singura funcție care nu-și găsește justificarea și acoperirea în comportamentele agresive intrafamiliale. Una dintre explicațiile specialiștilor în acest sens este faptul că odată cu restrîngerea arealului de viață, omul a început să-și manifeste agresivitatea pe suprafețe tot mai mici, de cele mai multe ori familia fiind singurul teritoriu de manifestare a victimizatorului [20, p. 204].

O parte din copii au fost atacați în casa proprie în timp ce dormeau, victimizatorii profitînd de imposibilitatea victimei de a se apăra și a-și exprima voința. Cealaltă parte de copii au fost atacați în drum spre

casă, infracțiunile fiind comise: într-o casă părăsită, clădire pustie din apropierea bisericii, clădirea fostei stîne de oi din sat, grădiniță, în lan, în pădure, în vie. De pildă, „la 18.07.2009, cetățeanul Ț.V. (a.n.1993), aflîndu-se în clădirea fostei stîne de oi din satul H., r-nul Fălești, profitînd de imposibilitatea minorei M.A. (2002) de a se apăra datorită vîrstei fragede, și-a satisfăcut cu ea pofta sexuală în formă perversă. Tot el, la 19.07.2009, în aceleași circumstanțe, și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă cu aceeași victimă” [21].

Toate victimele au fost supuse violului și acțiunilor violente cu caracter sexual de către un singur infractor. Practic de fiecare dată copiii au fost luați pe neașteptate, în asemenea situații prezentînd tentative slabe și nehotărîte de a opune rezistență sau chiar deloc. Cu toate acestea, avînd vîrste foarte fragede, unele victime dau dovadă de o rezistență acerbă față de acțiunile infractorului, chiar și atunci cînd au fost luate prin surprindere (sînt cazurile a 2 copii de 5 ani și a unui copil de 6 ani).

2. *Situațiile cu comportament neutru al victimelor cu vârsta între 8 și 13 ani.* În aceste situații s-au aflat 56% din victimele de vîrstă respectivă (40% băieți și 65% fete). Acestea sînt situațiile favorabile căutate de infractori, în care minorul nu va fi în stare să opună o rezistență serioasă. Infractorul, ca și în subtipul precedent, preferă atacurile prin surprindere, pentru a lipsi victima de posibilitatea de se împotrivi.

În acest subtip se înscriu cazurile în care victimele au fost violate sau supuse acțiunilor violente cu caracter sexual de către rudele apropiate, în special tații naturali sau vitregi. Fiind sistematic amenințate, fetițelor le este frică să povestească despre cele întîmplate și, în consecință,



situațiile victimogene respective sînt de lungă durată, de la cîteva luni pînă la cîteva ani. De exemplu, „pe parcursul iernii anului 2003, verii anului 2004, primăverii-verii anului 2008, cetățeanul G.J. (1960), în timpul nopții, culcîndu-se în patul fiicei de 10 ani, prin constrîngere fizică și psihică, profitînd de imposibilitatea victimei de a se apăra și a-și exprima voința, o viola sistematic și își satisfăcea cu ea pofta sexuală în formă perversă” [22]. Menționăm că acesta este unicul dosar în care infractorul, tatăl victimei, în perioade diferite de timp, a comis față de fiica sa toate cele 4 tipuri de infracțiuni contra inviolabilității sexuale a minorilor, săvîrșite prin violență, prevăzute de CP RM. În plus, avînd scopul de a speria victima pentru a nu-l divulga altor persoane, pentru a ascunde infracțiunile comise și a nu fi denunțat organelor de mai multe ori a amenințat-o cu moartea pe fiica sa, amenințare care a fost percepută de către aceasta ca reală, serioasă, prezentînd suficiente temeieri pentru a fi realizată. Cazul dat ne demonstrează o dată în plus gradul de pericol social sporit al infractorilor, comparativ cu celelalte tipuri de situații. Situații victimogene de acest gen, de lungă durată, în care tatăl își viola și supunea fiica unor acțiuni violente cu caracter sexual, în mod sistematic, le întîlnim în 29% cazuri. Tendința de a supune incestului mai ales copii de 8-13 ani este demonstrată și de o serie de cercetări, care au arătat că vîrsta medie a fetelor care sînt victime ale incestului variază în jurul vîrstei de 10,2 ani [23, p. 60], deci una destul de fragedă, la care copilul nu are o capacitate de discernămint și nici puterea de a se opune.

Drept consecință, majoritatea infracțiunilor au fost comise la domiciliul comun al infractorului și victimei, sau la domiciliul victimei.

În afara domiciliului, infracțiunile au avut loc: în lan, în spatele blocului locativ, pe teritoriul adiacent al străzii, în stradă, în subsolul clădirii. O parte din infracțiuni au avut loc în timpul zilei, între orele 12.00-18.00, cealaltă parte – noaptea tîrziu, între orele 21.00-24.00 sau orele 0-6.00.

La domiciliul comun, în majoritatea cazurilor atacurile au avut loc în timp ce victima dormea sau atunci cînd ea era lăsată în casă doar cu infractorul, greșeala aparținînd uneori mamei, care tolerează tacit comportamentul soțului, sau ambilor părinți, care își lasă fără supraveghere copilul, manifestînd o lipsă de prudență elementară. De exemplu, în unul dintre cazuri, tatăl a profitat de absența soției, care a plecat la serviciu, pentru a-și viola fiica minoră [24]. În alt caz, un tînăr s-a folosit de faptul că nimeni nu era acasă, săvîrșind față de verișorul său acțiuni violente cu caracter sexual în formă perversă [25]. În altă situație, concubinul a profitat de faptul că concubina era plecată la magazin după băuturi spirtoase, pentru a săvîrși acțiuni violente cu caracter sexual în formă perversă cu fiica acesteia [26]. În afara domiciliului, victimele de regulă sînt atacate în locuri relativ izolate, fiind oprite din mers de către persoane necunoscute. De exemplu, „cetățeanul T.V. (1976), la 30 august 2007, aproximativ la ora 18.00, fiind în stare de ebrietate, aflîndu-se în stradă, contrar voinței minorei M.D. (13 ani), prin amenințarea cu răfuiala fizică și profitînd de imposibilitatea minorei de a se apăra și a-și exprima voința, forțat a tras-o în lanul de porumb, însă din motive independente de voința sa, T.V. nu și-a dus intenția sa criminală pînă la capăt, deoarece minora a fugit” [27].

Cele mai multe victime au fost

victimizate de către un singur infractor, în unele cazuri – de către doi infractori sau în grup. Mai mult de jumătate din victime (56%) nu au opus rezistență, ca urmare a existenței relațiilor de rudenie, superiorității fizice a infractorului, vîrstei fragede. În 3 cazuri infracțiunea nu a fost terminată.

3. *Situațiile cu comportament neutru al victimelor cu vîrsta între 14 și 17 ani.* În aceste situații s-au aflat 32% din minori (50% în rîndurile băieților și 31% printre fete). Specific pentru acest subtip este faptul că victima are un comportament neutru față de infractor, însă în mod indirect contribuie la comiterea infracțiunii. Ne referim, în special, la situațiile în care victima se afla în stradă la o oră tîrzie sau în locuri izolate pe parcursul zilei, pentru infractor fiind importante locul și ora comiterii infracțiunii, rolul victimei fiind redus. Fiind creator al situațiilor periculoase, în unele situații, pentru a se izola cu victima, el aștepta intenționat pînă cînd locul va fi pustiu pentru a o ataca. De exemplu, infractorul aflîndu-se în saună, a așteptat pînă cînd minora a rămas singură în camera de duș, pentru a o viola [28]. În alt caz, victima întîmplător a nimerit în același ascensor cu infractorul, acela însă a luat intenționat liftul dat, pentru a ataca într-un spațiu limitat victima, întreținînd cu ea un raport sexual în formă perversă [29]. Prin urmare, sînt caracteristice situațiile în care victima a fost victimizată de către persoane necunoscute, între ei lipsind careva relații.

Cu toate acestea, ca și în celelalte două subtipuri, se menține tendința de a ataca victimele în somn. Aceasta fiind practic una dintre puținele modalități la care apelează infractorii indiferent de vîrsta victimelor, ei considerînd că atacurile în timp ce victima doarme sînt mai



eficiente sub aspectul lipsei posibilității de apărare și opunere a rezistenței din partea victimei; existența elementului de „surpriză”, când victimele sînt luate prin surprindere, ceea ce duce și la depunerea unui efort fizic mai redus pentru a înfrînge rezistența acesteia. Și în situațiile atacurilor în somn infractorii sînt persoane apropiate, în special tații naturali sau vitregi. De exemplu, „la 06.06.2009, aproximativ la ora 01.00, cetățeanul A.I. (a.n. 1976) a intrat prin geam în odaia în care dormea fiica vitregă A.C. (a.n. 1994). Sub amenințarea cu un cuțit de bucătărie, i-a cerut să întrețină cu el un raport sexual. Știind că prin apropiere este camera mamei, victima a chemat în ajutor, acțiune care a avut efectul dorit” [30].

Astfel, o parte din infracțiuni au avut loc la domiciliul comun al victimei și infractorului, cealaltă parte – în afara domiciliului. În 2/3 din cazuri minorii au fost victimizați de către un singur infractor, în celelalte cazuri – de către 2 persoane sau în grup. Ca și în subtipul precedent, se menține tendința negativă de a perverti victimele, situațiile victimogene avînd o durată îndelungată. Numai o singură victimă nu a opus rezistență, suferind de retard mintal ușor. Toate celelalte au opus o rezistență acerbă, însă fără careva rezultate, doar în 2 cazuri infractorul a renunțat la intenție, infracțiunea nefiind terminată.

Concluzionăm că cele mai frecvente situații de victimizare a minorilor prin infracțiuni sexuale săvîrșite prin violență au loc: față de fetele de 8-13 ani; virgine; cu comportament neutru; cu studii primare sau analfabete; fără deficiențe mintale; fiind victimizate de către o singură persoană; de regulă cunoscută; cu vîrsta între 18 și 24 de ani; cu care sînt în relații bune sau neutre; în afara domiciliului; între orele

21.00-24.00, duminică; în luna iulie, pe timp de vară; profitîndu-se de imposibilitatea victimei de a se apăra și care nu va opune rezistență, datorită gradului de cunoaștere cu victimizatorul.

Referințe bibliografice

1. Полубинский В. И., *Правовые основы учения о жертве преступления*. Горький, 1979.

2. Франк Л.В., *Виктимология и виктимность. (Об одном новом управлении в теории и практике борьбы с преступностью)*. Учебное пособие для студентов юридического факультета, Душанбе, 1972, 113 с.

3. Gladchi Gh. *Criminologie generală*. Chișinău: Museum, 2001, 312 p.

4. Вандышев В.В. *Виктимология: Что это такое?* Ленинград, 1978.

5. Gladchi Gh. *Determinantele victimologice și mecanismul infracțiunilor de mare violență*. Chișinău: Centrul de instruire a judecătorilor, Centrul de drept, 2000, 239 p.

6. Gladchi Gh. *Victimologia și prevenirea infracțiunilor*. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2004, 312 p.

7. Gladchi Gh., *Rolul situației victimogene în sistemul causal al infracțiunii*. În: *Analele științifice ale USM*, Chișinău, 1999, p. 65-73.

8. Gladchi Gh. *Determinantele...* op. cit.

9. Dosarul penal nr. 2004018056 (1-283/05), soluționat de Judecătoria sectorului Centru, mun. Chișinău.

10. Dosarul penal nr. 200448089 (1-306/05), soluționat de Judecătoria sectorului Botanica, mun. Chișinău.

11. Dosarul penal nr. 2006420719 (1-801/06), soluționat de Judecătoria sectorului Botanica, mun. Chișinău.

12. Gladchi Gh. *Determinantele...* op. cit.

13. Dosarul penal nr. 1ra – 303/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

14. Dosarul penal nr. 1-514/2006, soluționat de Judecătoria sectorului Ciocana, mun. Chișinău.

15. Dosarul penal nr. 1-21/07, soluționat de Judecătoria sectorului Ciocana, mun. Chișinău.

16. Dosarul penal nr. 1re-257/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

17. Dosarul penal nr. 1ra-19/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

18. Dosarul penal nr. 2006421277 (1-72/08), soluționat de Judecătoria sectorului Botanica, mun. Chișinău.

19. Dosarul penal nr. 1-390/07, soluționat de Judecătoria sectorului Ciocana, mun. Chișinău.

20. Neacșu I., Mareș R., Nica M. *Tineretul și educația pentru valorile nonviolentei*. București: Semne, 2003, 444 p.

21. Dosarul penal 1ra-452/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

22. Dosarul 1ra-383/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

23. Finkelhor D. *Sexually Victimized Children*. New York: Free Press, 1981, 244 p.

24. Dosarul penal nr. 1e-1629/09, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

25. Dosarul penal nr. 1re-270/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

26. Dosarul penal nr. 1ra-522/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

27. Dosarul penal nr. 2007420977 (1-47/09), soluționat de Judecătoria sectorului Botanica, mun. Chișinău.

28. Dosarul penal nr. 1ra-393/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

29. Dosarul penal nr. 1ra-858/10, soluționat de Curtea Supremă de Justiție.

30. Dosarul nr. 1ra-715/2010, soluționat de Curtea Supremă de Justiție



OPINII DOCTRINARE PRIVIND FORMELE VINOVĂȚIEI LA APLICAREA RĂSPUNDERII JURIDICE CIVILE

Tatiana IVANCOVA,
doctorandă

SUMMARY

In the following article, the author tried to explain the essence of some forms of the guilt as an important element of the institute of civil juridical responsibility, founding, first of all, on stipulations of the laws of the Republic of Moldova, still discussable problem because there are different opinions and regulations regarding it. The author makes a reference to literature of specialty, laws dedicated to guilt, its forms in Russia, Romania, and Republic of Moldova, under a historical and actual aspect, the author makes a number of conclusions, by means of which it is distinguished the essence, characteristic features, forms, necessity and peculiarities of the guilt as a condition of contractual civil juridical responsibility, different opinions of different authors which are or are not supported by the author. In the article there is also mentioned that at an international level there were undertaken the first attempts to create a unified regime of the term "guilt". The author refers just to the guilt in the framework of civil juridical contractual responsibility.

REZUMAT

Autorul a încercat să explice esența unor forme ale vinovăției în calitate de element important al institutului răspunderii juridice civile, bazându-se în primul rând pe reglementările din legislația Republicii Moldova, problemă discutabilă pînă în prezent, deoarece există opinii și reglementări diferite ale acesteia. Autorul face o analiză comparativă a literaturii de specialitate, a legislației dedicate formelor vinovăției din Rusia, România, Republica Moldova, sub aspect istoric și actual, în temeiul căreia ajunge la un șir de concluzii prin care se evidențiază esența, caracterele și necesitatea formelor vinovăției, opiniile diverse ale diferiților autori care sînt sau nu sînt susținute de autor. În articol se menționează că la nivel internațional au fost întreprinse primele încercări de creare a unui regim unificat al noțiunii și formelor de vinovăție. Autorul se referă doar la vinovăția din cadrul răspunderii juridice civile.

Actualitatea cercetării acestei teme este evidentă, ea reieșind nu numai din necesitatea care apare în legătură cu cauzarea de prejudicii prin diverse fapte ilicite ale diferitelor persoane fizice, juridice, lucruri, animale, dar și din utilizarea tot mai amplă în activitatea economică a contractelor care creează temelia relațiilor contractuale și realizarea scopului cu privire la profit al participanților la activitatea de antreprenariat, dar și din opiniile controversate care apar în literatura de specialitate. Este controversată și aplicarea formelor vinovăției civile în practică.

Studiind literatura de specialitate, legislația în vigoare (art. 602, 475, 1398-1420 Cod civil al Republicii Moldova), s-a observat că formele vinovăției din dreptul civil au servit drept temei de discuție prin care s-a stabilit că culpa

este însoțită de sau înlocuită prin mai multe cuvinte, și anume: culpă, vinovăție, greșeală, de aceea apare necesitatea unei unificări de ordin terminologic pentru răspunderea civilă. Să încercăm să stabilim care dintre ele este mai corectă.

În primul rând, să stabilim rolul, locul și definiția vinovăției ca o condiție a răspunderii civile. În literatura civilă de specialitate, vinovăția este definită ca *atitudinea psihică pe care autorul a avut-o la momentul săvîrșirii faptei ilicite sau, mai exact, la momentul imediat anterior săvîrșirii acesteia, față de faptă și urmările acesteia* [1, p. 176]. Autorii citați consideră că vinovăția are mai multe forme, principalele fiind *intenția* și *culpa*.

În art. 222 din Codul civil al Republicii Moldova se concretizează că persoana care nu și-a executat obligația sau a executat-o

necorespunzător poartă răspundere materială numai în caz de culpă (dol sau imprudență).

Dar ce este culpa? În literatura română de specialitate prin culpă, în sensul propriu-zis al acestui termen, se înțelege *săvîrșirea unei fapte ilicite, fără intenție, adică prin imprudență sau neglijență*. În toate aceste izvoare, latura subiectivă a răspunderii juridice este exprimată prin termenul de "vinovăție," noțiune care desemnează, deopotrivă, intenția și culpa propriu-zisă [2, p. 214].

Termenul de culpă nu poate cuprinde în conținutul său toate formele condiției subiective a răspunderii civile, de aceea în literatura de specialitate s-a propus înlocuirea lui cu termenul de "greșeală". În acest sens, s-a arătat că se preferă terminologia Codului civil – cu care sîntem de acord și noi – pentru a desemna generic atît



greșeala intenționată, adică dolul, viclenia sau intenția, cât și greșeala neintenționată, adică culpa [3, p. 105-110]. De altfel, anume în acest sens este expusă noțiunea de culpă și în art. 222 din Codul civil al Republicii Moldova.

Sînt discutabile aceste noțiuni și în literatură de specialitate a altor țări. În dreptul european s-au conturat două puncte de vedere sau concepții. În dreptul francez, marea majoritate a autorilor confundă noțiunea de culpă cu noțiunea de ilicit. În această concepție, ilicitul și imputabilitatea constituie două elemente ale greșelii. De aceea, greșeala sau culpa este definită ca fiind încălcarea unei obligații preexistente prin care se aduce atingere unui drept [4]. În legislația civilă germană și în Codul civil elvețian, fapta ilicită și greșeala sau culpa sînt două elemente distincte și inconfundabile, condiții de sine stătătoare ale răspunderii civile [5].

Culpa este definită ca fiind atitudinea psihică a autorului faptei ilicite și păgubitoare față de fapta respectivă și față de urmările acestei fapte [6, p. 170]. Din această definiție rezultă că, în ordine, culpa implică în primul rînd un element intelectual, și apoi unul volitiv. Elementul intelectual constă în reprezentarea în conștiința omului a semnificației sociale a faptei sale și în prevederea sau cel puțin în posibilitatea de prevedere a urmărilor acestei fapte. Pentru a fi răspunzătoare, persoana trebuie să fie în măsura de a-și da seama că faptele sale încalcă interese legitime, adică să aibă conștiința caracterului antisocial al conduitei sale. Elementul volitiv se concretizează în procesul psihic și de deliberare și luare a unei hotărîri cu privire la conduita sa. Procesul volitiv are două faze: deliberarea și decizia

sau hotărîrea. Răspunderea juridică civilă se va angaja numai dacă, dintre mai multe conduite, autorul faptei a ales-o pe cea antisocială, deși putea să se oprească la o altă conduită compatibilă cu interesele societății. Aceste două elemente ale culpei – factorul intelectual și cel volitiv – se află într-o strînsă unitate [7, p. 179]. Din cele menționate, observăm că nu se spune nimic despre elementul esențial al răspunderii juridice civile, și anume despre prejudiciu. Ar fi mai corect deci ca în definiție să se expună și atitudinea persoanei față de prejudiciu.

Studiind art. 603 din CC RM, am stabilit că culpa are două forme: culpa intenționată, sau dolul, și culpa neintenționată, sau imprudența, sau culpa propriu-zisă. Avînd în vedere că legislația civilă în vigoare nu definește aceste noțiuni, ne vom referi în continuare la literatura de specialitate.

Dolul are două forme: dolul *direct* și dolul *indirect*.

Dolul, ca intenție directă, are loc atunci cînd făptuitorul își dă seama de caracterul antisocial al faptei sale, prevede consecințele acestuia și dorește ca ele să se producă.

Dolul indirect, sau intenția indirectă, este atunci cînd făptuitorul își dă seama de caracterul antisocial al faptei sale, prevede consecințele acesteia și, cu toate că nu le urmărește, acceptă posibilitatea producerii lor.

Culpa este în formă de *imprudență* și *neglijență*. Imprudența are loc atunci cînd făptuitorul își dă seama de caracterul antisocial al faptei sale, prevede consecințele ei, pe care nu le acceptă, sperînd, în mod ușuratic, că ele nu se vor produce. Neglijența are loc atunci cînd făptuitorul nu își dă seama de caracterul antisocial al faptei și nu prevede consecințele acesteia,

deși trebuia și putea să le prevadă [8, p. 216-217].

Trebuie să accentuăm că distincția sus-menționată nu prezintă un deosebit interes, fiindcă răspunderea civilă are la bază principiul reparării integrale a prejudiciului, care reiese din art. 215, 475 Cod civil al Republicii Moldova, dar această distincție este necesară, deoarece în practica de zi cu zi și chiar în cea judiciară se confundă importanța vinovăției în dreptul civil cu specificul importanței ei în dreptul penal, mai ales în privința delictelor, și atunci este foarte greu de examinat unele acțiuni civile. Este importantă această distincție și în cazurile în care prejudiciul a fost cauzat prin fapta ilicită a două sau a mai multor persoane, cînd persoana a fost doar parțial asigurată de răspundere civilă etc.

Categoria culpei presupune mai multe concepte, printre care și acela că intenția ilicită este una dintre formele fundamentale ale vinovăției. Spre deosebire de intenție, care a preocupat mai mult doctrina penală, culpa a reținut și continuă să rețină în egală măsură atenția tuturor autorilor care cercetează diferite forme ale răspunderii juridice [9, p. 18].

Ca fenomen juridic, culpa este consacrată atît de Codul penal al Republicii Moldova (art. 18), cât și de Codul civil (art. 1398). În alte legislații, o definiție legală a culpei este rar întîlnită. De exemplu, din prevederile Codului penal al Republicii Moldova (art. 18) rezultă că imprudența poate fi definită ca o formă de vinovăție ce se caracterizează prin aceea că făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, pe care însă nu-l acceptă, ci consideră fără temei că acesta nu se va produce sau nu prevede deloc rezultatul faptei, deși putea și trebuia să-l prevadă. Potrivit art.



1398 CC RM, delictul civil constă în fapta omului contrară legii și culpabilă, prin care se cauzează altuia un prejudiciu.

Cercetînd definiția legală a culpei dată în textele citate, constatăm că, în esență, conținutul acestui concept este identic în penal și în civil, adică: imprudența, neglijența, nesocotința etc.

Această constatare nu trebuie însă să ducă la concluzia că între culpa penală și cea civilă nu există careva diferențiere. Ele se deosebesc, înainte de toate, prin sfera lor. Așa cum precizează M.N. Costin, dacă în penal culpa există numai atunci cînd un rezultat infracțional se produce fără ca autorul faptului ilicit, care l-a generat, să fi intenționat acest lucru, în civil, prin noțiunea de culpă se desemnează în mod frecvent și noțiunea de intenție ilicită, făcîndu-se distincție între culpa neintenționată – culpa propriu-zisă – și culpa intenționată. Totodată, dacă în dreptul civil este considerată culpă chiar cea mai neînsemnată neglijență sau greșeală, care antrenează cauzarea unui prejudiciu, în dreptul penal, în schimb, pentru ca să existe culpă, e necesar ca neglijența, imprudența etc. să fi fost de așa natură, încît să producă consecințele negative incriminate prin lege.

După cum am menționat anterior, ca formă a vinovăției culpa se poate realiza prin mai multe modalități. De aceea, în doctrina juridică există mai multe opinii în ce privește conținutul acestora. Unii autori deosebesc două modalități principale: culpa cu prevedere și culpa simplă. Culpa cu prevedere include ușurința, temeritatea, imprudența; culpa simplă – greșeala, neglijența, neatenția, imprudența. Alții consideră că principalele modalități ale culpei sînt: imprudența, neglijența, inabilitatea sau nepri-

ceperea, neatenția. Culpa poate fi cu previziune (imprudența) și fără previziune (neglijența).

În doctrina rusă sînt studiate două modalități: imprudența (ușurința) și neglijența.

În lipsa unor precizări în textele de lege și a unui punct de vedere unitar în doctrina juridică asupra acestei probleme, considerăm că principalele modalități ale culpei sînt: imprudența (ușurința), neglijența și inabilitatea (nepriceperea).

a) Culpă prin *imprudență* (ușurință) este atunci cînd autorul faptei ilicite a prevăzut rezultatul posibil al faptei sale, nu a acceptat însă acest rezultat și nici nu l-a dorit, sperînd în mod ușuratic că el nu se va produce. Imprudența apare ca o lipsă de diligență; a fi imprudent înseamnă a fi lipsit de diligență pe care legea o pretinde din partea tuturor cărora li se adresează. În ce privește limitele diligenței, în doctrină se face deosebire între persoane obișnuite, nepregătite într-un domeniu de activitate, și profesioniști – cărora li se cere o diligență specială, un maximum de precauțiune, deoarece cunoștințele lor tehnice le permit să prevadă și să ia măsurile corespunzătoare, pentru a nu se produce rezultatul vătămător. Profesioniștilor li se poate imputa o imprudență atunci cînd nu se respectă regulile generale ale exercițiului profesiei sau ale specialității în care lucrează.

b) Culpă prin *neglijență*. Din definiția adoptată de lege pentru această modalitate a culpei rezultă următoarele condiții:

- făptuitorul să nu fi prevăzut rezultatul acțiunii sale:

- făptuitorul să fi avut obligația și posibilitatea de a prevedea, așa cum este cazul în care este uitat aragazul deschis, iar în urma unei

puternice emanații de gaze se produce o explozie soldată cu pierderi de vieți omenești și cu importante pagube materiale.

Aceste două forme ale culpei acționează în toate ramurile de drept, ele apărînd uneori sub forma inabilității (nepriceperei). Inabilitatea constă în aptitudinea de a exercita o activitate, o profesie în mod corect, care presupune cunoașterea unor reguli, principii, precum și o anumită abilitate profesională, o anumită stăpînire a acestor cunoștințe, pricepere în întrebuițarea unor mijloace adecvate activității sau specialității respective. Atunci cînd, ca urmare a inabilității, se produce un rezultat prejudiciabil, fapta este săvîrșită prin imprudență.

Nu este exonerat de răspundere și acela care nu s-a străduit să vadă sau să înțeleagă împrejurările, cînd în mod normal trebuia să le înțeleagă. El se află în culpă atunci cînd neînțelegerea unor împrejurări care au condus la săvîrșirea faptei ilicite se datorează lipsei de atenție din partea autorului.

În materia dreptului civil culpa desemnează, în general, vinovăția sub toate formele ei. Formele culpei civile sînt intenția (dolul), imprudența și neglijența. Se mai face distincție între *culpa prin comisiune* (culpa *in comittendo*), cum ar fi faptul de a lovi o persoană, și *culpa prin omisiune* (culpa *in omittendo*), cum ar fi cazul cînd chiriașul nu previne proprietarul de uzurparea bunurilor lui, închiriate de către un terț. De asemenea, se mai face deosebire între *culpa contractuală*, care se săvîrșește cu ocazia executării unui contract, și *culpa delictuală*, care constă dintr-o faptă ilicită ce cauzează altuia un prejudiciu, creînd astfel obligații. În *materie contractuală* culpa este prezumată; în *materie delict-*



tuală, sau cvasidelictuală, culpa nu se prezumă, ea trebuie dovedită de către persoana care pretinde că a suferit o pagubă.

Reieșind din prevederile **articolului 1398 din CC RM** care reglementează condițiile generale ale răspunderii delictuale, observăm că aceasta poate fi aplicată asupra celui care a acționat cu sau fără vinovăție. Astfel, p. 1 al articolului stabilește că cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege – și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune.

Art. 1398 pct. (2) din CC RM prevede că prejudiciul cauzat prin fapte licite sau fără vinovăție se repară numai în cazurile expres prevăzute de lege [10].

Așadar, potrivit regulii generale, răspunderea delictuală și cea contractuală se antrenează pentru cauzarea prejudiciului printr-o faptă vinovată. Răspunderea delictuală pentru prejudiciul cauzat întâmplător, adică fără vinovăție, se admite prin excepție în cazurile prevăzute expres de lege. Răspunderea civilă a Statului se angajează indiferent de vinovăția persoanelor cu funcții de răspundere din cadrul organelor de achetă și de judecată. Aceasta nicidecum nu înseamnă că condiția dată nu prezintă importanță pentru delictul în cauză. Vinovăția acestor persoane trebuie constatată, pentru aceasta este necesară înaintarea unei acțiuni de regres.

Spre deosebire de dreptul penal, dreptul civil nu definește vinovăția. Dispozițiile Codului civil al Republicii Moldova fac referire numai la formele vinovăției – intenția și imprudența. În doctrină se aduc mai multe definiții vinovăției. Astfel, savanții ruși definesc vi-

novăția ca fiind atitudinea psihică a persoanei față de fapta sa și față de consecințele acesteia, ori intenția sau imprudența persoanei care a săvârșit fapta ilicită și a prejudiciat altă persoană.

Savanții români în aceste cazuri utilizează noțiunea de culpă, care este definită diferit, dar esența este aceeași. Pentru corecta definire a vinovăției este esențial să observăm că vinovăția înseamnă o atitudine psihică față de fapta ilicită și urmările acesteia, însă o atitudine subiectiv negativă de ignorare a regulilor juridice instituite, considerate valabile și acceptate ca valoroase la un moment dat [11, p. 206].

Vinovăția poate fi de două feluri: vinovăția intenționată sau dolul și vinovăția neintenționată sau culpa. La rândul său, intenția este de două feluri: intenția directă și intenția indirectă. Imprudența este și ea de două feluri: încrederea în sine și neglijența. Distincția dintre aceste forme ale vinovăției nu prezintă, de regulă, interes pentru răspunderea delictuală, fiindcă răspunderea civilă are la bază prejudiciul, cu principiul reparării integrale a prejudiciului. Astfel, forma și gradul de vinovăție a autorului faptei ilicite influențează măsura reparației [12, p. 24-25]. Aceasta nicidecum nu înseamnă că gravitatea vinovăției nu prezintă nici un interes în materia răspunderii civile delictuale. Astfel, în cazul vinovăției comune a autorului prejudiciului și a persoanei vătămate, gradul de vinovăție al celor doi se i-a drept criteriu pentru stabilirea întinderii despăgubirilor datorate de autor [13].

Boilă L. R., în succintele analize critice asupra Proiectului noului Cod civil, a încercat să-și exprime poziția cu privire la viitoarea reglementare a instituției răspunde-

rii civile. A constatat, însă, faptul că legiuitorul român înțelege să păstreze fundamentul subiectiv al majorității ipotezelor răspunderii civile delictuale, în pofida noilor orientări doctrinare și jurisprudențiale contemporane, îndeosebi a celor europene. Contrar așteptărilor, viitoarea reglementare este, în unele situații, contradictorie, ambiguă și, uneori, mai puțin eficientă decât actuala reglementare. Nu putem decât să constatăm faptul că și noul Cod civil rămîne aproximativ pe aceleași coordonate privind fundamentarea subiectivă a răspunderii civile, ceea ce înseamnă că, în practica instanțelor judecătorești, vom păstra *culpa ca argument suprem al angajării obligației de despăgubire*. Semnalele doctrinei privind necesitatea adaptării textului legal noilor realități sociale și remodelarea conținutului culpei nu au fost, încă, suficient valorificate pentru perfecționarea reglementării legale. În această situație, în opinia noastră, victima va rămîne prejudiciată în procesul civil de cel puțin două ori: prin consecințele faptei ilicite pe care le-a suferit și prin inechitatea sistemului judiciar care o obligă să dovedească culpa persoanei responsabile pentru a obține despăgubirile civile solicitate [14, p. 442].

Fapta persoanei vătămate poate exclude integral sau parțial răspunderea civilă a autorului prejudiciului. Deși această regulă n-a căpătat o consfințire, de lege ferenda, credem că intenția persoanei vătămate duce la exonerarea totală de la răspundere civilă.

Potrivit articolului 1417 pct. (1) CC RM, prejudiciul cauzat din intenția persoanei vătămate nu se repară. Astfel, pct. (2) prevede că dacă culpa gravă a persoanei vătămate a contribuit la producerea prejudiciului sau la agravarea lui,



despăgubirea se reduce potrivit gradului de vinovăție a persoanei vătămate.

Pct. (3) din articolul citat stabilește că culpa gravă a persoanei vătămate nu constituie un temei de reducere a despăgubirii în cazurile prevăzute la art. 1405 și nici în cazurile în care prejudiciul a fost cauzat unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani sau unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu [15].

Conform acestui articol, autorul prejudiciului va fi eliberat integral sau parțial de răspundere în cazul în care persoana vătămată prin imprudența sa gravă a contribuit la producerea sau sporirea prejudiciului. În legătură cu acest fapt, se pune întrebarea ce trebuie să înțelegem prin imprudență gravă și prin ce se deosebește aceasta de imprudența ușoară. S-a afirmat că problema în cauză trebuie soluționată în fiecare caz în parte, reieșind din circumstanțele concrete ale cazului [12, p. 62]. Potrivit unei opinii, imprudența gravă a persoanei vătămate este ceea ce penaliștii numesc neîncredere, iar imprudența simplă este ceea ce în dreptul penal se numește neglijență [14, p. 38-39].

Considerăm că aceasta nu este valabil și pentru dreptul civil, deoarece acesta dispune de specificul său și de aceea apare necesitatea de a elabora un concept propriu. Încercând să facem delimitarea dintre imprudența gravă și cea ușoară, trebuie să folosim atât un criteriu obiectiv, adică să apelăm la împrejurările concrete ale cazului ce depind de calitățile autorului, cât și un criteriu subiectiv. Aplicând aceste criterii, putem afirma că în cazul imprudenței grave se încalcă cerințele obișnuite, elementare pe care nu le-ar fi încălcat nici cea mai mărginită persoană.

În cazul imprudenței ușoare, cauzarea prejudiciului ar putea fi evitată numai de către o persoană cu diligența cea mai înaltă. Reieșind din conținutul **articolului 1417 CC RM**, tragem concluzia că persoana vătămată poate fi lipsită integral de despăgubire în cazul în care, prin imprudența sa gravă, a contribuit la producerea prejudiciului. S-ar părea că această normă trebuie aplicată numai în ipoteza în care lipsește vinovăția autorului prejudiciului sau în cazul în care răspunderea este angajată fără vinovăție. În primul caz autorul prejudiciului este exonerat de la răspundere, probând nevinovăția sa potrivit art. 1417 CC RM, iar în al doilea caz legea art. 1417 (pct. 2 și pct. 3 CC RM) stabilește temeiuri speciale de eliberare de răspundere a autorului prejudiciului. Așa stînd lucrurile, credem că de lege ferenda, în ipoteza în care imprudența gravă a persoanei vătămate a concurat cu fapta vinovată a autorului prejudiciului, nu trebuie să aibă loc o exonerare de răspundere, ci o reducere a reparațiunii, în funcție de partea contributivă a părților, potrivit gradului de vinovăție a fiecăruia.

Articolul 1417 CC RM nu conține prevederi speciale pentru cazul în care persoana vătămată este minor care n-a împlinit 15 ani sau persoană incapabilă. Soluționînd această problemă, trebuie să reieșim din normele generale ale răspunderii civile. Aceasta înseamnă că atunci cînd persoana este lipsită de capacitate delictuală (minorii sub 15 ani și persoanele incapabile), fapta lor nu poate fi săvîrșită cu intenție sau din imprudență gravă, căci vinovăția, pentru a fi imputabilă, presupune discernămint, iar minorul sau incapabilul este lipsit de capacitate delictuală fiindcă nu are discernămint. Ei nu

pot fi considerați vinovați atunci cînd, prin acțiunile lor, au contribuit la producerea prejudiciului sau la repararea lui.

Considerăm că fapta obiectiv ilicită a persoanei vătămate fără discernămint trebuie să constituie temei pentru reducerea despăgubirii. Pentru aceasta este necesar ca din comportarea persoanei lipsite de discernămint să rezulte obiectiv că dacă nu ar fi fost incapabilă, ea ar fi fost considerată vinovată.

Printre elementele răspunderii civile delictuale figurează și culpa autorului acțiunii sau inacțiunii ilicite. Spre deosebire însă de celelalte elemente ale răspunderii civile (fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, prejudiciul și raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul creat) [16, p. 447], care au caracter obiectiv, culpa este un element subiectiv.

Culpa este una dintre condițiile răspunderii civile, și anume condiția subiectivă a acesteia; ea nu poate fi confundată nici cu fapta ilicită sau cu prejudiciul, nici cu raportul de cauzalitate dintre ele.

Culpa constă în atitudinea psihică a autorului faptei păgubitoare față de acțiunea sau inacțiunea sa și urmările respective. Prin cunoașterea semnificației sociale a acestei acțiuni sau inacțiuni, culpa presupune o atitudine negativă a autorului faptei ilicite față de interesele societății [17, p. 81].

În dreptul civil, condiția subiectivă a răspunderii este desemnată prin termenul «culpă». Este necesar de evidențiat faptul că în teoria generală a dreptului, dreptul penal, dreptul administrativ, dreptul muncii, prin culpă se înțelege săvîrșirea unei fapte ilicite fără intenție, adică prin imprudență sau neglijență. În toate aceste ramuri de drept, latura subiectivă a răspunderii juridice este exprimată



prin termenul generic de «vino-văție», noțiune care desenmează, deopotrivă, intenția și culpa propriu-zisă.

Avînd în vedere faptul că termenul de culpă nu poate cuprinde în conținutul său toate formele condiției subiective a răspunderii civile, în literatura de specialitate s-a propus înlocuirea lui cu termenul de «greșeală». În legatură cu aceasta, în dreptul european s-au conturat două concepții. Astfel, în dreptul francez, marea majoritate a autorilor confundă noțiunea de culpă cu noțiunea de ilicit. În această concepție, ilicitul și imputabilitatea constituie două elemente ale greșelii. Din această cauză, greșeala sau culpa are definiția ca fiind încălcarea unei obligații preexistente, prin care se aduce atingere unui drept. Culpă poate fi comisivă sau omisivă. Confuzia dintre cele două noțiuni este evidentă [18, p. 603-606].

În legislația germană și în Codul civil elvețian [19] fapta ilicită și greșeala sau culpa sînt două elemente distincte și inconfundabile, condiții ale răspunderii civile.

Greșeala sau culpa pot fi de două feluri: culpa intenționată sau dolul; culpa neintenționată sau culpa propriu-zisă.

Legislația civilă nu definește diferitele forme ale culpei. Din această cauză se recurge la dispozițiile Codului penal. Art. 8 și 9 din Codul penal al Republicii Moldova prevăd că vinovăția îmbracă două forme: intenția și imprudența. Intenția are loc atunci cînd persoana care a săvîrșit infracțiunea își dădea seama de caracterul social-periculos al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei social-periculoase, și le-a dorit sau admitea în mod conștient survenirea acestor urmări.

Imprudența are loc atunci cînd

persoana care a săvîrșit-o a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor social-periculoase ale acțiunii sau inacțiunii sale, dar considera în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate sau n-a prevăzut posibilitatea survenirii unor asemenea urmări, deși trebuia și putea să le prevadă [20].

Dolul direct și dolul indirect alcătuiesc ceea ce numim «culpa intenționată». Iniprudența și neglijența alcătuiesc «culpa neintenționată».

Distincția dintre formele culpei, de regulă, nu prezintă interes practic, deoarece răspunderea civilă are la bază principiul reparării integrale a pagubei. De aceea, o persoană care a cauzat alteia o pagubă este obligată să o repare în întregime, indiferent că a acționat cu intenție sau fără intenție. Cuantumul reparației depinde de întinderea pagubei, și nu de forma culpei. Și totuși, uneori distincția dintre diferitele forme ale greșelii sau culpei prezintă importanță. Astfel, în cazul în care prejudiciul a fost cauzat prin fapta a două sau mai multor persoane, deși răspund solidar față de victimă, în raporturile dintre ele, cota-parte de contribuție a fiecăruia se stabilește proporțional cu forma și gravitatea culpei. Dreptul roman a făcut distincție între culpa gravă (*culpa lata*), culpa ușoară (*culpa levis*) și culpa foarte ușoară (*culpa levissima*) [21, p. 141]. Culpă gravă este aceea de care nu s-ar face vinovat nici omul cel mai mărginit. Culpă ușoară e imprudența sau neglijența pe care nu ar fi săvîrșit-o „un bun părinte de familie”, adică un om cu cea mai înaltă diligență.

Această clasificare a culpei nu a fost preluată de redactorii Codului civil francez și nici de redactorii Codului civil român. De aceea, în dreptul civil român se consideră

că gradul culpei nu are nici o importanță practică, atunci cînd legea nu prevede altfel. Din moment ce există culpa, alături de celelalte condiții ale răspunderii civile, se naște obligația de reparare integrală a prejudiciului, indiferent de gravitatea culpei [22, p. 125-126]. Distincția dintre gradele culpei prezintă totuși utilitate în careva situații: clauzele de ne-răspundere pot fi admise în materie extracontractuală numai în ceea ce privește culpa ușoară și foarte ușoară; în cazul culpei comune a autorului faptei ilicite și a victimei, reparația la care are dreptul victima va fi readusă în relație directă cu gradul culpei celor două părți; în cazul răspunderii pentru prejudiciile cauzate terților la sol de către aeronavele aflate în zbor, simpla culpă a victimei nu are efect exonerator; moștenitorul – de administrarea moștenirii, decît pentru greșeli grave; pagubele provocate de către asigurat cu intenție, prin comiterea unor fapte grave, nu pot fi acoperite printr-o asigurare facultativă de răspundere civilă.

Problema stabilirii culpei apare ca simplă sau dificilă în funcție de forma pe care o îmbracă. În cazul culpei neintenționate – dolul direct sau indirect – nu apar nici un fel de dificultăți; avînd configurația unui element pur subiectiv, pentru stabilirea intenției nu este nevoie de un criteriu exterior; autorul faptei prevede urmările conduitei sale păgubitoare și dorește sau acceptă producerea acestora.

Altfel este pusă problema stabilirii culpei intenționate, adică a imprudenței și neglijenței. În ambele cazuri intervin anumite «deficiențe» în cadrul factorului intelectual: la imprudență, faptuitorul crede ușuratic că urmările nu se vor produce; la neglijență, faptuitorul nu prevede urmările condu-



itei sale, deși trebuia și putea să le prevadă. În cazul neglijenței, elementul volitiv lipsește.

Stabilirea culpei este necesar să fie făcută în funcție de conduita unui model uman abstract, cu luarea în considerație a condițiilor și circumstanțelor externe cu care a fost savârșită fapta ilicită și prejudiciul [23, p. 223].

De cele expuse mai sus s-a ținut cont la crearea noului Cod civil al Republicii Moldova, în care s-a concretizat valoarea culpei la stabilirea răspunderii civile (art. 603); considerăm că era necesar să se concretize și definițiile formelor de vinovăție și culpă.

În concluzie am putea accentua că:

1. Pentru angajarea răspunderii civile pentru fapta proprie este necesar ca autorul faptei să aibă discenământ, să existe prejudiciul, să existe vinovăția autorului și raportul de cauzalitate dintre prejudiciul cauzat și fapta ilicită.

2. Răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie are ca scop repunerea patrimoniului persoanei prejudiciate în situația anterioară, prin înlăturarea tuturor consecințelor dăunătoare ale faptei ilicite. Un moment important la angajarea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie este stabilirea caracterului ilicit al acțiunilor persoanei vinovate.

3. Pentru aplicarea răspunderii juridice civile sînt necesare stabilirea existenței tuturor celor patru condiții specifice acesteia. Pentru a putea fi aplicată, victima trebuie să aducă dovezi care confirmă condițiile necesare. Dovezile se fac prin orice mijloace de probă prevăzute de lege, inclusiv proba cu martori.

4. În dreptul civil, condiția subiectivă a răspunderii este desemnată prin termenul «culpă». Este

necesar de evidențiat faptul că în teoria generală a dreptului – dreptul penal, dreptul administrativ, dreptul muncii – prin culpă se înțelege săvîrșirea unei fapte ilicite fără intenție, adică prin imprudență sau neglijență. În toate aceste ramuri de drept, latura subiectivă a răspunderii juridice este exprimată prin termenul generic de «vinovăție», noțiune care desemnează, deopotrivă, intenția și culpa propriu-zisă.

5. Avînd în vedere faptul că termenul de culpă nu poate cuprinde în conținutul său toate formele condiției subiective a răspunderii civile, în literatura de specialitate s-a propus înlocuirea lui cu termenul de «greșeală».

Recenzent:

E. COJOCARI,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar

Referințe bibliografice

1. C. Stătescu, C. Bîrsan. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București, 1993, p. 176.

2. Liviu Pop. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Iași, 1998, p. 214.

3. M. Eliescu. *Răspunderea civilă delictuală*. București, 1972, p. 105-110.

4. M. Planiol. *Etudes sur la responsabilité civile*. Paris, p. 293; R. Savantier. *Traité de la responsabilité civile*, ed. 2-a, vol. 1, nr. 5; R. Demogue. *Traité des obligations en general*, vol. III, Paris, 1923, p. 367, etc.

5. R. von Lhering. *La Faute en droit privé*, traducere de Maulenabre, vol. II, p. 9-19 din Codul civil german (art. 823) și Codul civil elvețian (art. 41).

6. M. Eliescu, op. cit., p. 170.

7. M. Eliescu, op. cit., p. 179.

8. Liviu Pop, op. cit., p. 216-217.

9. D. Baltag. *Vinovăția – temei sau condiție a răspunderii juridice?* În: Revista Națională de Drept, 2006, nr. 6, p. 18.

10. Legea nr. 1107/06.06.2002 prin care a fost aprobat Codul civil. Cartea a treia. *Obligațiile* (art. 512-1431) În: Monitorul Oficial al RM nr. 82-86/661, 22.06.2002.

11. Popa M.F. *Teoria generală a dreptului*. București, 1992, p. 206; Gh. Baboș. *Teoria generală a dreptului*. Cluj-Napoca.

12. Boilă Lacrima Rodica. *Răspunderea civilă delictuală subiectivă*. București: Ed. C.H.Beck, 2009.

13. Romoșan Ioan-Dorel. *Vinovăția în dreptul civil român*. București: Ed. ALL BECK, 1999, p. 18-28; Boilă Lacrima Rodica, op. cit., p. 61 etc.

14. Legea nr. 1107/06.06.2002 privind Codul civil. Cartea a treia. *Obligațiile* (art. 512-1431) În: Monitorul Oficial al RM nr. 82-86/661, 22.06.2002.

15. Romoșan Ioan-Dorel. *Vinovăția în dreptul civil român*. București: Ed. ALL BECK, 1999, p. 38-39.

16. C. Hamangiu. *Drept civil adnotat*. București, p. 477.

17. I.M. Anghel, Fr. Deak, M. F. Popa. *Răspunderea civilă*. București, 1970, p. 81.

18. F. Connier. *Droit civil. Les biens et les obligations*. Paris, 1989, p. 603-606.

19. *Vezi Cod civil german; Cod civil elvețian*, vol. I.

20. *Codul penal al Republicii Moldova*, Chișinău, 1998, p. 19.

21. Molcuț E., Oancea D. *Drept român*. București, 1993, p. 141.

22. I.M. Anghel, Fr. Deak, M. F. Popa, op. cit., p. 125-126.

23. L. Pop, op. cit., p. 223.



REFLECȚII ASUPRA UNOR CONDIȚII DE VALABILITATE A ACTULUI ADMINISTRATIV

Mihai DIACONU,
doctorand

SUMMARY

An administrative act to be valid must satisfy four conditions:

- (1) be issued by the competent authority within its jurisdiction;
- (2) be issued in the form and following the procedure prescribed by law;
- (3) comply with the Constitution, laws and regulations in force;
- (4) comply with the public interest pursued by the law.

In this scientific approach we propose to study the first two conditions in order to highlight peculiarities and significance, reserving our right to continue the subject in another publication.

SUMAR

Pentru ca un act administrativ să fie valabil, trebuie să fie îndeplinite patru condiții:

- (1) să fie emis de autoritatea competentă și în limitele competenței sale;
- (2) să fie emis în forma și cu respectarea procedurii prevăzute de lege;
- (3) să fie conform cu Constituția, legile și actele normative în vigoare;
- (4) să fie conform cu interesul public urmărit de lege.

În prezentul demers științific ne propunem să studiem primele două condiții, pentru a le evidenția particularitățile și semnificația, rezervându-ne dreptul de a continua subiectul într-o altă publicație.

1. Competența

Condiția ce implică cerințe față de competențe la emiterea unui act administrativ este foarte importantă, deoarece determină în mod direct legalitatea actului.

Competența presupune un ansamblu de drepturi și obligații ale administrației publice, pentru a căror realizare emite acte administrative cu caracter normativ sau individual [2, p. 223].

Într-o altă viziune, competența administrativă este formată din ansamblul atribuțiilor ce revin unei autorități, unui compartiment funcțional sau unei persoane (funcționar de stat) și limitele exercițiului lor. Ca element component al competenței, atribuția constă din prerogativele ce revin unui organ, compartiment funcțional sau funcționar public, în temeiul unui act normativ [12, p. 16].

Competența unei autorități administrative este *stabilită prin*

lege, prin urmare ea nu poate fi transmisă unei alte autorități publice decât tot prin lege [11, p. 287], ea este *obligatorie*, în sensul că nu se poate renunța la exercitarea ei, și are caracter *permanent*, chiar dacă titularii unor funcții sînt aleși pentru un mandat determinat (consiliul local și primarul sînt autorități administrative ce funcționează permanent, chiar dacă titularii funcțiilor de consilieri, respectiv persoana care a fost aleasă primar se schimbă).

În studiile de specialitate se atestă trei tipuri de competență:

a) Competența materială (*ratione materiae*), care se referă la domeniul în care autoritatea publică își exercită atribuțiile conferite prin lege (de ex.: Ministerul finanțelor publice – finanțe publice, impozite, taxe; consiliul local – taxe locale, drumurile din oraș etc.).

Competența materială poate fi de două tipuri: *generală* (adică în

toate domeniile, de ex.: competența guvernului) și *specială* sau numai în anumite domenii, cum ar fi competența ministerelor. Nici o autoritate cu competențe speciale într-un anumit domeniu nu va putea emite un act administrativ cu acțiune generală asupra tuturor domeniilor. De asemenea, nici o autoritate cu competență specială într-un domeniu nu va putea emite acte administrative din alt domeniu de activitate [3, p. 240].

b) Competența teritorială (*ratione loci*), care definește cîmpul geografic al acțiunii administrative al unei autorități publice: ansamblul teritoriului național – competență națională, sau numai teritoriul unui sat, oraș sau raion – competență locală. Astfel, guvernul are competență națională, consiliul raional – competență raională (ce este inclusă în sfera mai largă a competenței locale, în sensul de alternativă la competen-



ța națională), iar consiliul local – competență locală.

Competența teritorială are o mare însemnătate și se impune doar pentru autoritățile locale, deoarece autoritățile centrale au toată competența teritorială, adică actele lor sînt valabile pe întreg teritoriul țării.

Competența teritorială limitează autoritățile locale de a emite acte cu o valabilitate doar în teritoriul unității administrativ-teritoriale respective. Actele acestor autorități nu pot avea efecte juridice pe teritoriul altei unități administrativ-teritoriale, nu pot fi obligatorii pentru subiecții de drept ai altor unități [2, p. 223].

c) Competența temporală (*ratione temporis*) aparține autorității publice care este investită cu puterea de a emite un act administrativ sau de a efectua o operațiune materială la momentul în care actul este emis sau operațiunea este efectuată [10, p. 183].

Precizarea este necesară, întrucît autoritatea publică s-ar putea să aibă competența de a emite actul administrativ în cauză, dar nu la momentul în care acesta este emis (prin moment înțelegîndu-se ziua emiterii sau alte unități de măsurare a timpului, dacă se poate stabili cu certitudine cînd a încetat competența de emiterie a actului administrativ).

Prin urmare, actul administrativ poate fi emis prematur de o autoritate încă neinvestită legal cu atribuții de putere publică în domeniul respectiv sau, dimpotrivă, tardiv, de o autoritate ce nu mai are competența de a-l emite. Astfel, fostul primar nu mai poate oficia căsătorii la ora 12.00, dacă noul primar

ales în funcție a fost validat la ora 10.00 a aceleiași zile. Dacă actul prin care competența temporală încetează este un act normativ, se ia în calcul data publicării lui sau aducerii la cunoștință publică, pe cînd în cazul actului individual se va lua în considerație data sau momentul comunicării lui.

În contextul competenței temporale trebuie discutată și *teoria funcționarului de fapt*. Astfel, se pune întrebarea: Ce efecte are actul administrativ sau operațiunea administrativă realizată de un funcționar care nu mai are competență legală de a le realiza sau încă nu are această competență, însă aparent, din perspectiva persoanelor care vin în contact cu acest funcționar, el este competent să emită actul sau să efectueze operațiunea? Exemplul cel mai elocvent rămîne cel de mai sus, cu primarul al cărui mandat a încetat și care oficiază în continuare căsătorii. Ce se întîmplă cu aceste căsătorii? Sînt ele valabile încheiate?

Doctrina dreptului administrativ consideră, pe bună dreptate, că teoria funcționarului de fapt, atunci cînd există aparența legalității activității acestuia, coroborată cu aceea a aparenței în drept, acceptată din motive de securitate juridică, sînt suficiente pentru a considera actul administrativ sau operațiunea administrativă ca fiind legală și a evita repunerea în discuție a situației juridice ce face obiectul actului sau operațiunii și, implicit, obligarea persoanei în cauză de a parcurge procedura administrativă din nou [10, p. 183]. Considerarea ca legală a operațiunii sau a actului administrativ are ca scop, prin urmare, doar proteja-

rea celor administrați, și nu antrenează exonerarea de răspundere a funcționarului public care nu poate dovedi că a fost în eroare atunci cînd a emis actul sau a efectuat operațiunea.

Tot în categoria exemplurilor privind funcționarii de fapt se încadrează situația funcționarului public căruia îi este anulat prin hotărîre judecătorească, cu efecte retroactive, actul de numire în funcția publică: actele administrative emise sau operațiunile administrative efectuate de acesta în perioada dintre numire și anularea numirii sînt considerate valide, în virtutea teoriei funcționarului de fapt, chiar dacă efectul anulării actului de numire ar fi acela că, teoretic, persoana în cauză nu a fost niciodată funcționar public [4, p. 5].

Necesitatea asigurării coerenței activității administrative atașează regulilor de competență un caracter de ordine publică. Această înseamnă că, în cadrul unui litigiu de contencios administrativ, oricare dintre părți și chiar instanța de contencios administrativ din oficiu poate ridica, în orice moment al procesului, excepția de necompetență a autorității publice pîrîte, motiv de nulitate absolută a actului administrativ atacat.

Ilegalitatea datorată necompetenței nu poate fi acoperită prin confirmare, prin urmare autoritatea administrației publice care era, de fapt, competentă să emită actul nu și-l poate însuși și să considere că este emis cu respectarea competenței. Singura soluție este emiteria unui nou act, avînd același conținut cu cel anterior, de această dată de către autoritatea competentă, act care va produce efecte



juridice din momentul emiterii [6, p. 232].

În toate cazurile de nerespectare a cerințelor față de competențe este vorba despre fenomene, cum ar fi abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, fapte ce nu trebuie admise și care se sancționează de legea penală [2, p. 223].

Totodată, uneori titularul competenței este în imposibilitate de a o realiza, iar continuitatea realizării acesteia este necesară. În aceste cazuri, legea prevede posibilitatea delegării competenței. Delegarea constă în desemnarea unei alte persoane pentru a exercita anumite competențe ce-i revin titularului de competență [3, p. 241]. Obiectul delegării de competență îl constituie însărcinarea unei autorități publice subordonate de a acționa în numele autorității legal competente, în anumite cazuri determinate. Delegarea poate interveni și în interiorul autorității publice, între funcționarii publici.

Imperativul concilierii necesității de a respecta strict regulile de competență cu necesitatea practică de a construi sisteme de gestionare eficientă a problematicii complexe cu care se confruntă administrația publică a dus la acceptarea în doctrină a unor reguli mai puțin restrictive, la formularea unui compromis [10, p. 183].

În primul rând, o condiție esențială a delegării este ca ea să fie *autorizată prin lege* (în sens larg, ce cuprinde și actele normative de rang inferior legii). În al doilea rând, actul administrativ de delegare trebuie să *precizeze exact întinderea delegării*, nefiind ad-

misibilă delegarea tuturor atribuțiilor autorității publice, și *titularul delegării* (autoritatea publică delegatară).

Există două tipuri de delegare [4, p. 6]:

1. *Delegarea de putere publică* (de atribuții), care presupune ca autoritatea delegantă să renunțe temporar (până la revocarea expresă a delegării) la atribuția de putere publică într-un anumit domeniu, prin urmare aceasta pierde posibilitatea de a decide în acel domeniu.

Delegarea de putere publică vizează titularul unei funcții, nu o persoană determinată, prin urmare delegarea rămâne valabilă chiar dacă titularul funcției publice este schimbat. Ea trebuie realizată întotdeauna în formă scrisă. De asemenea, autoritatea publică delegatară nu poate subdelega atribuțiile de putere publică (competența), ci doar dreptul de semnătură.

Sîntem în prezența delegării de atribuții în cazul viceprimarilor, cărora le sînt delegate obligatoriu unele atribuții prevăzute de lege în sarcina primarului, iar altele pot fi delegate de primar.

2. *Delegarea de semnătură* permite delegarea semnăturii titularului unei funcții publice către un colaborator sau subordonat – nu se delegă atribuțiile, ci doar semnătura, prin urmare titularul funcției publice sau a demnității publice păstrează competența și răspunderea în domeniul vizat. (Spre exemplu, viceprimarii nu pot să delege la rîndul lor atribuțiile pe care li le-a delegat primarul).

Sîntem în prezența unei măsuri interne, de organizare optimă a serviciului public, aplicabilă în

practică atunci cînd legea nu prevede posibilitatea delegării de atribuții. Prin delegarea semnăturii se vizează o persoană determinată, în consecință pierderea funcției publice antrenează încetarea delegării. La fel se întîmplă și în cazul în care delegantul își pierde funcția.

Dat fiind faptul că delegatarul acționează în numele delegantului, este interzisă subdelegarea semnăturii.

(2) Forma și procedura

Pentru început ne vom referi la procedura administrativă necontencioasă, care desemnează procedura urmată de autoritățile administrației publice atunci cînd emit acte administrative sau eliberează certificate, avize, aprobări etc. în absența unui litigiu [10, p. 187].

Există *forme procedurale anterioare* emiterii actului administrativ – avizul (facultativ, consultativ și conform), acordul (prealabil, concomitent sau posterior), propuneri, rapoarte, certificate etc.; *forme procedurale concomitente* emiterii actului – *cvorum*, majoritate, motivarea și semnarea sau contrasemnarea, și *forme procedurale posterioare* emiterii actului – comunicarea, publicarea, aprobarea și confirmarea [4, p. 6].

Prin intermediul acestor forme procedurale, autoritățile administrației publice antrenează și alte autorități publice în procesul decizional, în vederea fundamentării deciziilor din punctul de vedere al legalității și oportunității.

În acest sens, în ultimul timp, au o importanță tot mai mare procedurile de consultare a celor administrați în procesul de luare a deciziei administrative. Deși dispune de o putere de decizie unila-



terală, administrația publică tinde tot mai mult, fie forțată de legi, fie din proprie inițiativă, să țină seama de părerea celor vizați prin actul administrativ. O decizie astfel adoptată are avantajul de a fi susceptibilă de o aplicare mai facilă și de o adeziune mai rapidă din partea celor vizați decât decizia luată fără consultare, considerată de multe ori abuzivă și fără sens.

În același timp, o administrație modernă nu poate funcționa la standarde de calitate ridicate fără respectarea principiului transparenței, conform căruia deciziile administrației publice trebuie luate în așa fel încât toate persoanele interesate să le cunoască încă din faza de proiect, iar procedura de emitere și de executare a deciziei administrative să fie deschisă, coerentă și corectă, ușor de urmărit de public.

În planul contenciosului administrativ, distincția dintre actele administrative și formele procedurale prevăzute de lege pentru emiterea actului administrativ constă în aceea că doar actul administrativ, adică actul final poate fi contestat direct pe calea unei acțiuni directe în contenciosul administrativ, nu și avizele, acordurile, propunerile, referatele, aprobările etc. Atunci când analizează legalitatea actului administrativ, instanța de contencios administrativ se va pronunța însă și asupra formelor procedurale (numite și acte interne), întrucât, de multe ori, ilegalitatea actului administrativ este rezultatul evident al ilegalității unei forme procedurale care a stat la baza emiterii lui.

Unele dintre aceste forme sînt instituite de lege pentru garantarea

drepturilor celor administrați sau pentru informarea autorităților publice și pot atrage anularea actului – nulitatea relativă sau nulitatea absolută a acestuia, care trebuie doar constatată de instanță. Alte forme nu atrag, însă, nulitatea actului (procedurile facultative).

Forma scrisă. Actele administrative trebuie emise în formă scrisă, atît pentru a asigura o condiție de valabilitate, cît și pentru a facilita dovada existenței lor. Cu toate acestea, și un act administrativ verbal poate fi considerat valid, dacă este dovedită existența lui, însă în practica administrativă actuală tot mai rar sînt întîlnite astfel de acte.

În acest sens, argumentăm cu dispozițiile din Legea cu privire la petiționare [7], care în art. 14 alin. (1) prevede că: „Rezultatul examinării petiției se aduce la cunoștință petiționarului în scris sau în formă electronică, iar cu consimțămîntul lui – oral”.

Cel mai frecvent, sancțiunea lipsei formei scrise la emiterea unui act administrativ este nulitatea relativă a actului administrativ, pe cînd lipsa formei scrise, atunci cînd legea o prevede în mod expres, presupune inexistența actului administrativ.

Forma scrisă nu este suficientă pentru a fi în prezența unui act administrativ, dacă nu este dublată de manifestarea de voință a autorității publice făcută în scopul de a produce efecte juridice. În acest sens, înscrisurile prin care se atestă anumite fapte juridice sau drepturi nu sînt acte administrative, ci doar operațiuni administrative – certificatele de stare civilă, încheierile de autentificare ale notarilor etc.

Ele nu adaugă efecte juridice noi raportului juridic născut prin voința liber declarată a părților sau prin faptul administrativ al nașterii sau decesului, ci doar constată acest aspect [5, p. 92; 11, p. 299; 1, p. 47].

a) Formalități procedurale anterioare emiterii actului administrativ. Din cadrul acestora fac parte: consultarea facultativă și cea obligatorie.

Consultarea facultativă (avizul facultativ) presupune libertatea de decizie a autorității publice, în condițiile în care există posibilitatea solicitării unei opinii altei autorități publice, instituții publice, unui funcționar public sau unei persoane fizice sau juridice private. Rămîne, așadar, la latitudinea autorității publice să solicite sau nu avizul, iar dacă l-a solicitat, poate ține sau nu seama de conținutul lui la emiterea actului administrativ. Autoritatea publică emitentă poate modifica și după consultare proiectul, fără a fi obligată să recurgă la o altă consultare.

Consultarea obligatorie (avizul consultativ). În acest caz, autoritatea publică emitentă este obligată prin lege să solicite opinia unei alte autorități sau publicului, însă nu trebuie să se conformeze acelei opinii atunci cînd emite actul administrativ. Actul final trebuie să corespundă proiectului supus consultării, orice modificare a proiectului antrenînd obligativitatea unei noi consultări.

Potrivit Legii privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale [8], proiectul de act normativ, înainte de a fi prezentat spre aprobare or-



ganului competent, se avizează în mod obligatoriu de autoritățile și instituțiile implicate direct în soluționarea problemelor incluse în proiect, de alte autorități și instituții interesate, de autoritățile în a căror sarcină este pusă avizarea obligatorie, precum și se consultă public (art. 38 alin. 1).

După ce este avizat în condițiile art. 38 alin. (1) și consultat public conform art. 38 alin. (4), proiectul de act normativ se avizează în mod obligatoriu, până la prezentarea spre examinare guvernului, de către Ministerul Justiției.

Astfel, Ministerul Justiției avizează proiectele de acte normative exclusiv din punctul de vedere al legalității, încheind succesiunea operațiunilor din etapa de avizare. În acest caz sîntem în prezența unui aviz consultativ, obligatoriu de solicitat, dar care nu condiționează conținutul actului final.

Proceduri consultative impuse de imperativul asigurării transparenței decizionale în administrația publică

Legea privind transparența în procesul decizional [9] stabilește regulile procedurale minimale aplicabile pentru asigurarea transparenței decizionale în cadrul autorităților administrației publice centrale și celei locale, alese sau numite, precum și al altor instituții publice, în raporturile stabilite între ele cu cetățenii și cu asociațiile legal constituite ale acestora. Prin această reglementare s-a încercat apropierea societății civile de activitatea decizională a administrației publice.

Procedurile de asigurare a transparenței decizionale în activitatea autorităților publice au la bază anumite principii, cum ar fi:

a) *informarea în prealabil*, din oficiu, a persoanelor asupra problemelor de interes public care urmează să fie dezbătute de autoritățile administrației publice centrale și celei locale, precum și asupra proiectelor de acte normative;

b) *consultarea cetățenilor* și a asociațiilor legal constituite, la inițiativa autorităților publice, în procesul de elaborare a proiectelor de acte normative;

c) *participarea activă a cetățenilor* la luarea deciziilor administrative și în procesul de elaborare a proiectelor de acte normative, cu respectarea următoarelor reguli: ședințele autorităților și instituțiilor publice care fac obiectul legii sînt publice; dezbaterile vor fi consemnate și făcute publice; minutele acestor ședințe vor fi înregistrate, arhivate și făcute publice [4, p. 8-9].

Legea privind transparența în procesul decizional prevede în art. 5 că transparența în procesul decizional se bazează pe următoarele principii: a) informarea, în modul stabilit, a cetățenilor, a asociațiilor constituite în corespundere cu legea, a altor părți interesate despre inițierea elaborării deciziilor și despre consultarea publică pe marginea proiectelor de decizii respective; b) asigurarea de posibilități egale pentru participarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate la procesul decizional.

Respectiv, autoritățile publice sînt obligate (potrivit art. 7), după caz, să întreprindă măsurile necesare pentru asigurarea posibilităților de participare a cetățenilor și a altor părți interesate la procesul decizional, inclusiv prin:

a) diseminarea informației referitoare la programele (planurile) anuale de activitate, prin plasarea acestora pe pagina web oficială a autorității publice, prin afișarea lor la sediul acesteia într-un spațiu accesibil publicului și/sau prin difuzarea lor în mass-media centrală sau locală, după caz;

b) informarea, în modul stabilit, asupra organizării procesului decizional;

c) instituționalizarea mecanismelor de cooperare și de parteneriat cu societatea;

d) recepționarea și examinarea recomandărilor cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, ale altor părți interesate în scopul utilizării lor la elaborarea proiectelor de decizii;

e) consultarea opiniei tuturor părților interesate de examinarea proiectelor de decizii, conform prezentei legi.

Etapele principale ale asigurării transparenței procesului de elaborare a deciziilor sînt:

a) informarea publicului referitor la inițierea elaborării deciziei;

b) punerea la dispoziția părților interesate a proiectului de decizie și a materialelor aferente acestuia;

c) consultarea cetățenilor și a altor părți interesate;

d) examinarea recomandărilor cetățenilor și a altor părți interesate în procesul de elaborare a proiectelor de decizii;

e) informarea publicului referitor la deciziile adoptate.

La inițierea procesului de elaborare a deciziei, autoritatea publică plasează, cu cel puțin 15 zile lucrătoare până la examinarea deciziei, anunțul respectiv pe pagina web oficială, îl va expedia prin inter-



mediul poștei electronice părților interesate, îl va afișa la sediul său într-un spațiu accesibil publicului și/sau îl va difuza în mass-media centrală sau locală, după caz.

Anunțul referitor la inițierea elaborării deciziei va conține, în mod obligatoriu:

- a) argumentarea necesității de a adopta decizia;
- b) termenul-limită, locul și modalitatea în care cetățenii, asociațiile constituite în corespundere cu legea, alte părți interesate pot avea acces la proiectul de decizie și pot prezenta sau expedia recomandări;
- c) datele de contact ale persoanelor responsabile de recepționarea și examinarea recomandărilor.

Consultarea cetățenilor și a altor părți interesate se asigură de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie prin următoarele modalități: dezbateri publice, audieri publice, sondaj de opinie, referendum, solicitarea opiniilor experților în domeniu, crearea grupurilor de lucru permanente sau ad-hoc cu participarea reprezentanților societății civile.

Recomandările cetățenilor și ale altor părți interesate sînt recepționate de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie, după cum urmează:

a) recomandările în formele verbală și scrisă, prezentate în cadrul consultărilor vor fi reflectate în procesele-verbale ale ședințelor respective, perfectate în modul stabilit;

b) recomandările în formă scrisă, primite în mod individual, vor fi înregistrate conform legislației.

Termenul de prezentare a reco-

mandărilor asupra proiectelor de decizii constituie cel mult 15 zile lucrătoare din data mediatizării anunțului referitor la inițierea elaborării deciziei, cu posibilitatea extinderii acestui termen, după caz.

Recomandările sînt examinate de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie. Aceasta întocmește un dosar privind elaborarea proiectului de decizie, care conține procesele-verbale privind consultarea cetățenilor și a altor părți interesate, recomandările parvenite și sinteza acestora. Dosarul privind elaborarea proiectului de decizie este accesibil pentru toți cetățenii.

Sinteza recomandărilor parvenite se plasează pe pagina web oficială a autorității publice, se afișează la sediul acesteia într-un spațiu accesibil publicului și/sau se difuzează în mass-media centrală sau locală, după caz.

În cazul în care cetățenii nu prezintă recomandări în termenul stabilit, iar autoritatea publică, în mod motivat, nu consideră necesară organizarea de consultări, proiectul de decizie este supus procedurii de adoptare.

Autoritățile publice sînt obligate să întocmească și să aducă la cunoștința publicului rapoarte anuale privind transparența în procesul decizional, care trebuie să conțină:

a) numărul deciziilor adoptate de autoritatea publică respectivă pe parcursul anului de referință;

b) numărul total al recomandărilor recepționate în cadrul procesului decizional;

c) numărul întrunirilor consultative, al dezbaterilor publice și al ședințelor publice organizate;

d) numărul cazurilor în care acțiunile sau deciziile autorității publice au fost contestate pentru nerespectarea legii din domeniu și sancțiunile aplicate pentru încălcarea acesteia.

Evaluînd în ansamblu prevederile Legii privind transparența în procesul decizional, putem constata că, din păcate, în cuprinsul ei nu se conțin prevederi referitoare la răspunderea juridică pentru nerespectarea dispozițiilor sale, moment ce-i reduce semnificativ din eficacitatea practică.

**b) Formalități procedura-
le concomitente emiterii actelor
administrative.** Emiterea unui act administrativ presupune întotdeauna semnarea acestuia de către persoana competentă din cadrul autorității emitente, uneori contra-semnarea de către o altă persoană, în cazul unor acte – motivarea lor, iar în cazul actelor administrative emise de autorități colegiale – existența cvorumului și a majorității prevăzute de lege.

Dintre formele substanțiale necesare pentru ca actul să fie valid, deosebit de importantă este semnarea actului administrativ, formalitate ce permite verificarea competenței de emiterie a actului și este indispensabilă pentru dovada existenței deciziei administrative.

Prin urmare, toate actele administrative trebuie semnate de persoana împutenicită să angajeze autoritatea publică emitentă: dispozițiile primarului se semnează de către acesta, deoarece este vorba de o autoritate unipersonală; hotărârile consiliului local se semnează de către președintele de ședință; ordinele și instrucțiunile ministeriale se semnează de către ministru etc.



Pe lângă semnare se mai practică și contrasemnarea actului administrativ, adică se „autentică” semnătura persoanei competente și se asociază răspunderea contrasemnatarului în ceea ce privește legalitatea sau oportunitatea actului administrativ. Lipsa contrasemnăturii este considerată un viciu de formă, nu de competență, deoarece contrasemnatarul nu este coautor al actului administrativ.

Obligația contrasemnării este prevăzută, de exemplu, în Constituție – pentru ordonanțele și hotărârile guvernamentale, care trebuie contrasemnate de miniștrii care au obligația punerii loc în executare; în cazul hotărârilor consiliului local și a dispozițiilor primarului, ce trebuie contrasemnate de secretar.

În ceea ce privește *cvorumul*, acesta reprezintă o formalitate legală necesară a fi îndeplinită, pentru ca ședința în care se adoptă actul administrativ să fie legal constituită. *Cvorumul* reprezintă, așadar, numărul de membri, raportat la numărul total al membrilor organului colegial, care trebuie să fie prezenți pentru ca deliberările acestuia să fie valabile [11, p. 303]. Astfel, de exemplu, ședințele consiliului local sînt valabil constituite în prezența majorității membrilor.

Majoritatea cerută de lege pentru adoptarea unui act administrativ de către un organ colegial se referă la numărul de voturi necesare pentru ca acel act să fie valabil adoptat. Majoritatea este de trei feluri: *simplă* – jumătate plus unul din membrii prezenți la ședință, în condițiile în care ședința este legal constituită; *absolută* – jumătate plus unul din numărul

total al membrilor organului colegial, dacă, bineînțeles, ședința este valabil constituită; *calificată* – orice majoritate mai mare de jumătate plus unul, raportată la totalul membrilor organului colegial (două treimi, trei pătrimi etc.) dacă ședința este legal constituită.

Diferența dintre *cvorum* și majoritate este dată de scopul în vederea căruia legea le reglementează: *cvorumul* – pentru constituirea și desfășurarea legală a ședinței, majoritatea – pentru adoptarea legală a actelor administrative în ședința astfel constituită.

c) *Formalități procedurale posterioare emiterii actelor administrative*

Din această categorie de formalități procedurale fac parte comunicarea actelor individuale, respectiv: publicarea actelor normative, aprobarea și confirmarea [4, p. 14].

Actele administrative individuale își produc efectele juridice din momentul comunicării lor către destinatarul respectivului act. Pentru terții actului administrativ individual, adică pentru persoanele care nu sînt destinatarii actului înșă sînt vizate indirect prin actul administrativ, comunicarea se consideră realizată numai atunci cînd persoana în cauză ia cunoștință efectiv de act. Aceasta deoarece terților actului administrativ nu li se comunică actul, prin urmare, luarea la cunoștință efectivă este singurul moment de care se pot lega efectele juridice ale actului față de ei.

Publicarea este operațiunea administrativă de aducere la cunoștința publicului a unui act administrativ, obligatorie pentru ac-

tele cu caracter normativ, dar nu sînt excluse situațiile în care se publică actele administrative individuale (de exemplu, hotărîrea guvernamentală de numire în funcție a unei persoane).

Publicarea presupune, practic, una sau mai multe din următoarele operațiuni:

- publicarea în “Monitorul Oficial” – de exemplu, hotărîrile guvernului, ordinele miniștrilor, anunțurile privind achizițiile publice etc.;

- afișarea la sediul autorității publice – hotărîrile consiliului local, dispozițiile primarului de organizare a concursului pentru ocuparea unei funcții publice etc.;

- publicarea în presa centrală și/sau locală, în cotidiene de tiraj semnificativ – acte administrative privind organizarea unei licitații publice, actele normative adoptate de autoritățile locale;

- afișarea pe pagina web a autorității publice, operațiune ce este echivalentă, sub aspect juridic, cu publicarea în presă și afișarea la sediu – hotărîrea consiliului local de aprobare a organigramei primăriei, de aprobare a bugetului local etc.

Termenul de „publicare” este folosit de legislația noastră în paralel cu cel de „aducere la cunoștință publică”. Astfel, hotărîrile normative ale consiliului local „se aduc la cunoștință publică”, și de la această dată produc efecte juridice.

Atunci cînd legea prevede expres publicarea unui act administrativ, nepublicarea atrage inexistența actului respectiv, cu excepția cazului în care chiar legea permite nepublicarea. Prin aplicarea prin-



cipiului *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu este absolvit de necunoașterea legii), ajungem la concluzia că legea, în sens larg, adică și actele administrative normative, trebuie aplicată numai atunci când poate fi cunoscută de către public prin publicare.

Prin urmare, chiar dacă legea nu prevede în mod expres sancțiunea inexistenței pentru nepublicarea unui act normativ, ea trebuie considerată a fi aplicabilă ca regulă generală și ca principiu de drept în toate cazurile în care nu sînt publicate actele normative.

Aprobarea. Termenul de „aprobare” trebuie înțeles ca o manifestare de voință a unui organ superior prin care se declară de acord cu actul deja emis de un organ inferior, act care, fără această manifestare de voință, nu ar putea produce efecte juridice [5, p. 137; 11, p. 307].

Este de fapt vorba de formalitatea procedurală corespondență acordului, însă plasată în timp după emiterea actului administrativ, dar înainte de comunicarea sau publicarea acestuia. În această accepțiune, aprobarea este o condiție de formă, fără de care actul administrativ nu produce efecte juridice. Ea nu acoperă viciile actului administrativ, prin urmare ilegalitatea actului administrativ va putea fi constatată și după aprobare.

Responsabilitatea pentru actul administrativ emis în final revine ambelor autorități publice în egală măsură, deoarece prin aprobare autoritatea publică în cauză devine coautoare a actului administrativ, însușindu-și acest act și garantînd pentru legalitatea și oportunitatea lui, chiar dacă nu adaugă nimic la act.

Confirmarea. Prin confirmare se înțelege manifestarea de voință (comunicat, înștiințare etc.) prin care o autoritate publică își menține un act administrativ emis anterior. Literatura de specialitate mai reține și un alt sens al confirmării, și anume de procedură prin care se acoperă viciile de ilegalitate ale unui act emis anterior sau ale unui act emis de un organ inferior. Acest tip de confirmare nu este întîlnit în legislația noastră actuală și nici în practica administrativă.

Generalizînd cele expuse în prezentul demers științific, vom nota că pentru ca un act administrativ să producă efecte juridice este necesar să fie întrunite o serie de condiții ce țin de competența, forma și procedurile prevăzute de legislația în vigoare. Acest fapt presupune asumarea unei responsabilități deosebite de către persoanele în drept să le adopte sau să le emită.

În cazul în care pe parcursul procesului de „creare” a actului administrativ nu sînt întrunite cerințele necesare, trebuie să survină nu doar nulitatea completă sau parțială a actului respectiv, ci și răspunderea persoanei în cauză atît pentru încălcarea legislației ce reglementează condițiile emiterii sau adoptării de acte administrative, cît și pentru eventualele consecințe negative pe care acestea le-ar putea cauza destinatarilor și nu numai.

Referințe bibliografice

1. Chiriac L. *Activitatea autorităților administrației publice*. Cluj Napoca: Accent, 2001.
2. Creangă I. *Curs de drept admi-*

nistrativ: pentru studenții facultăților de drept. Chișinău: Editura Epigraf, 2003.

3. Diaconu M. *Actul administrativ: noțiuni generale, particularități și condiții de legalitate*. În: „Contribuții științifice la edificarea și consolidarea statului de drept”. Materialele conferinței științifice internaționale, consacrate jubileului de 70 de ani al profesorului universitar Gheorghe Costachi (3 mai, 2011). Chișinău: S.n., 2011.

4. Dragoș D., Ranta A. *Elemente de drept administrativ*. Suport de curs. 2010. <http://www.apubb.ro/wp-content/uploads/2011/02/C-Actul-administrativ.pdf>.

5. Drăganu T. *Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc pe baza Legii nr. 1/1967*. Cluj-Napoca: Editura Dacia, 1970.

6. Iovănaș I. *Drept administrativ*. Vol II. București: Servo Sat, 1997.

7. *Legea cu privire la petiționare*, nr. 190 din 19.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 6-8 din 24.01.2003 (cu modificări și completări pînă în 2010).

8. *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale*, nr. 317 din 18.07.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 208-210 din 03.10.2003.

9. *Legea privind transparența în procesul decizional*, nr. 239 din 13.11.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 798 din 05.12.2008.

10. Lombard M. *Droit administrative*. 3-e edition. Paris: Editions Dalloz, 1999.

11. Petrescu R. Narcisa. *Drept administrativ*. Cluj Napoca: Accent, 2004.

12. Viorescu R. *Drept administrativ și administrație publică*. Suceava: Editura Universității „Ștefan cel Mare” din Suceava, 2006.



PRINCIPIUL RESTABILIRII SITUAȚIEI ANTERIOARE CA EFECT AL NULITĂȚII ACTULUI JURIDIC CIVIL

Sergiu BOCA,
doctorand, lector universitar

SUMMARY

The principle of restoration to the original condition is one of the fundamental rules governing the effects of nullity of the civil juridical act. It is that rule of law, which provides that everything which was concluded under an annulled legal act must be restituted, in such a way that the parties of the juridical rapport shall reach the stage where that act would not have been completed. The nullity of the legal act would not achieve its final purpose without restoring the parties to the original condition.

REZUMAT

Principiul restabilirii situației anterioare este una dintre regulile fundamentale ce guvernează efectele nulității actului juridic civil. Este acea regulă de drept, potrivit căreia tot ce s-a executat în baza unui act juridic anulat trebuie restituit, astfel încât părțile raportului juridic să ajungă în situația în care acel act nu s-ar fi încheiat. Fără repunerea părților în situația inițială nulitatea actului juridic nu și-ar atinge finalitatea.

Efectele nulității – fără a distinge între nulitatea absolută și nulitatea relativă – se exprimă în regula potrivit căreia actul nul este considerat a nu fi existat niciodată, nulitatea operînd retroactiv (*quod nullum est, nullum producit effectum*) [1, p. 80].

S-a susținut că nulitatea trebuie să împiedice actul juridic să-și producă efectele de la bun început: *qui contra legem agit nihil agit* [2, p. 469]. Același autor consideră că principalul efect al nulității este foarte simplu: totul trebuie restabilit în acea situație ca și cum contractul nu ar fi fost încheiat. În acest sens, susține autorul, trebuie luate în considerație două cazuri: a) dacă executarea contractului încă nu a început, părțile sînt eliberate de obligații și nu mai există nici creditor, nici debitor; b) dacă contractul a fost în întregime sau parțial executat, părțile sînt obligate să-și restituie reciproc tot ceea ce au primit. În consecință, rezumă autorul, executarea i-a eliberat de obligații, însă nulitatea contractului impune părților obligații noi [2, p. 471].

Dacă desființarea actului nul

între părți și față de terți are scopul de a restabili ordinea juridică deranjată de operațiunea juridică invalidă, această finalitate nu poate fi atinsă decît dacă toți cei implicați în actul nul (sau vizați de efectele acestuia) sînt repuși în situația existentă anterior încheierii actului nul. Retroactivitatea nulității urmărește, în fond, ca cei afectați de un act nul să fie transportați juridic în situația juridică care exista înainte de încheierea actului nul, prin restabilirea *statu quo ante actus nullus*. Prin urmare, dacă un act nul a fost executat și a produs efecte, acestea trebuie nimicite, iar părțile sale trebuie să-și restituie integral și reciproc, dacă e cazul, prestațiile efectiv executate. Din acest motiv, principiul de care ne ocupăm aici se desemnează prin sintagma *restitutio in integrum*, tocmai pentru a se sublinia că regula vizează efectele actului juridic înțelese material, ca prestații executate deja, cu aplicație la contracte în special. Dacă contractul nul nu a fost executat, deci nu a produs și efecte materiale, principiul *restitutio in integrum* nu are rațiune să se aplice. Aceasta deoarece *restitutio in integrum* nu

este decît un complement practic al desființării ideale a efectelor actului nul, realizate prin aplicarea regulii *quod nullum est, nullum producit effectum* [3, p. 543].

În consecință, principiul restabilirii situației anterioare (*restitutio in integrum*) este acea regulă de drept, potrivit căreia tot ce s-a executat în baza unui act juridic anulat trebuie restituit, astfel încît părțile raportului juridic să ajungă în situația în care acel act nu s-ar fi încheiat [4, p. 231].

În același sens, în doctrina franceză s-a apreciat că dacă părțile la un contract sinalagmatic executaseră deja, în tot sau în parte, obligațiile pe care le prevedea contractul, nulitatea le obligă să-și restituie mutual ceea ce au primit; este asemenea unui contract sinalagmatic răsturnat [5, p. 374]. Ceea ce nu este decît o imagine: distrugerea trecutului (reîntoarcerea la *statu quo ante*) ridică întotdeauna mai multe dificultăți decît evoluția situațiilor dobîndite (executarea contractului).

Dat fiind efectul retroactiv al nulității, prestațiile care au fost executate în temeiul unui asemenea



act nu mai pot fi socotite valabil executate și, în consecință, ele sînt supuse restituirii. Prin înapoierea acestor prestații se ajunge tocmai la împlinirea principiului repunerii părților în situația anterioară. În această privință, în doctrină s-a reținut că fără repunerea părților în situația inițială (*statu quo ante fuit*), desființarea actului juridic nu și-ar atinge finalitatea [6, p. 242].

Principiul *restitutio in integrum* apare pentru prima dată în dreptul roman, ca o nulitate pretoriană. În cazul minorului care încheia un act fără a avea autorizarea tutorelui său, se considera că face o operațiune nulă, însă o asemenea nulitate trebuia pronunțată de pretor. Pretorul desființa actul și dispunea ca ceea ce vînduse/cumpărase minorul să fie restituit, iar prețul să fie înapoiat. O asemenea restituire reaseza lucrurile în *statu quo ante eran*, iar actul juridic (în special *negotium juris*, dar nu se exclude nici *instrumentum*) era considerat că nici nu a existat vreodată. Însă o asemenea *restitutio* nu era altceva decît efectul urmărit de pretor și realizat prin intermediul său, în scopul ca actul cenzurat să nu producă efecte [7, p. 334]. Ca atare, *restitutio in integrum* apare doar ca un efect al constatării nulității actului juridic, potrivit căruia trebuie restabilită, pe cît posibil, situația anterioară încheierii sale, actul anulat nemaifiind producător de efecte și fiind considerat inexistent.

Din chiar înțelesul principiului repunerii în situația anterioară se poate deduce că aria de aplicabilitate a acestuia interesează exclusiv părțile raportului juridic aflat la baza aceluia act, iar nu efectele *erga omnes*, de principiu, terții nefiind interesați de restabilirea situației anterioare. În doctrină s-a mai remarcat că acest principiu este

consecința principiului retroactivității efectelor nulității și, totodată, apare ca un mijloc de asigurare a eficienței lui practice [8, p. 244].

Principiul restabilirii situației anterioare beneficiază de o consacrare legală expresă în legislația civilă a Republicii Moldova, fiind prevăzut în art. 219 alin. (2) Cod civil [9]. Astfel, conform acestui text de lege, fiecare parte trebuie să restituie tot ceea ce a primit în baza actului juridic nul, iar în cazul imposibilității de restituire este obligată să plătească contravaloarea prestației.

În ceea ce privește aspectele de drept comparat în materia reglementării legale a principiului *restitutio in integrum*, reținem următoarele.

Noul *Cod civil al României* [10] consfințește acest principiu al efectelor nulității actului juridic în art. 1267 alin. (2), care prevede: „Chiar și în cazul în care contractul este cu executare succesivă, fiecare parte trebuie să restituie celelalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite”.

Codul civil al Federației Ruse [11] reglementează principiul repunerii în situația anterioară în art. 167 alin. (2), potrivit căruia: „În cazul în care un act juridic este lovit de nulitate, fiecare din părți este obligată să restituie celelalte tot ceea ce a primit în temeiul actului, iar în cazul imposibilității de restituire în natură (inclusiv atunci cînd ceea ce partea a primit se exprimă în folosința unui bun, executarea unei lucrări sau prestarea unui serviciu) este obligată să compenseze valoarea prestației în bani, dacă alte consecințe ale nulității actului juridic nu sînt prevăzute de lege”.

Codul civil al Ucrainei [12], referindu-se la obligația de restituire în art. 216 alin. (1), conține o prevedere importantă, potrivit căreia

în cazul imposibilității restituirii în natură, partea este obligată să compenseze valoarea prestației la nivelul prețurilor existente la momentul restituirii.

Codul civil al Republicii Kazah-stan [13] consacră o serie de reguli specifice în ce privește principiul *restitutio in integrum*. Astfel, art. 157 alin. (3) statuează: „În cazul în care un act juridic este lovit de nulitate, fiecare dintre părți este obligată să restituie celelalte tot ceea ce a primit în temeiul actului, iar în cazul imposibilității de restituire în natură – să compenseze valoarea în bani”.

Pe lângă obligația de restituire, alin. (4) al aceluiași articol prevede: „Dacă actul juridic este îndreptat spre atingerea unui scop infrațional, în cazul existenței intenției la ambele părți, tot ceea ce au primit părțile sau trebuiau să primească este supus confiscării în temeiul hotărîrii sau sentinței judecătorești. În cazul executării unui astfel de act de către o parte, de la cealaltă parte se confiscă tot ceea ce ea a primit și tot ceea ce trebuia să presteze în folosul primei părți. Dacă nici una dintre părți nu a executat actul, este supus confiscării tot ceea ce urma să fie executat.”

O altă regulă o găsim în alin. (5) al aceluiași text de lege, potrivit căruia: „În cazul existenței intenției de atingere a unui scop infrațional doar la una dintre părți, tot ceea ce a primit această parte urmează a fi restituit celelalte părți, iar de la aceasta din urmă se confiscă tot ceea ce a primit sau trebuia să primească.”

Fără a intra în detalii asupra oportunității aplicării confiscării în acest caz (lucru pe care îl vom face cu altă ocazie), ne limităm a aprecia că această măsură este total străină dreptului civil, fiind în discordanță cu principiile acestuia,



drept urmare problema confiscării poate fi pusă și rezolvată doar în perimetrul dreptului public.

În principiu, prestațiile trebuie restituite în natură. De exemplu, în cazul nulității unui act de vânzare-cumpărare, cumpărătorul trebuie să restituie bunul, iar vânzătorul este obligat să restituie prețul. Sînt însă cazuri în care, din diferite motive, părțile (sau una dintre ele) nu pot să restituie prestația în natură. Atunci părțile (partea) în imposibilitate sînt ținute să restituie contravaloarea prestației. Quantumul contravalorii prestației va fi stabilit prin acordul părților, iar în cazul în care părțile nu vor ajunge la un acord, acesta va fi stabilit de către instanța de judecată [14, p. 434].

Întinderea restituirilor depinde de ceea ce s-a primit, în sensul că bunurile trebuie restituite în starea în care au fost primite, iar creanțele – la valoarea la care au fost plătite. Dacă bunurile au suferit deteriorări sau pierderi, acestea se vor suporta de cel care le-a pricinuit, iar dacă deteriorările s-au produs fortuit, riscul îl suportă proprietarul (art. 318 Cod civil). În cazul în care restituirile se fac prin echivalent, valoarea acestuia se stabilește prin hotărîre judecătorească, dar luînd în considerație momentul încheierii actului.

În ceea ce privește aplicarea principiului repunerii în situația anterioară, Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil” statuează: „Instanțele judecătorești nu se vor limita la faptul indicării asupra repunerii părților în poziția inițială, ci vor indica în dispozitiv, cu motivarea corespunzătoare în considerentele hotărîrii, modalitatea de repunere în situația anterioară. Acest aspect rezultă din

principiul clarității hotărîrii judecătorești, precum și din evitarea eventualelor dificultăți în executarea hotărîrilor” [15, p. 10].

În efortul de stabilire a temeiului juridic al restituirii prestațiilor, se pleacă de la ideea potrivit căreia aplicarea sancțiunii nulității – ce implică desființarea actului juridic – duce automat și la dispariția fundamentului executării prestațiilor, astfel pare firesc ca acestea să fie restituite.

În acest sens, în literatura de specialitate s-a afirmat că temeiul restituirii prestațiilor efectuate în executarea actului anulat nu mai poate fi acest act, care este desființat retroactiv; temeiul acțiunii în justiție prin care se solicită restituirea unor asemenea prestații se găsește în acel izvor de obligații care este îmbogățirea fără justă cauză [16, p. 395]. Cu alte cuvinte, temeiul restituirii prestațiilor în acest caz îl constituie și un alt principiu fundamental al dreptului: acela care interzice îmbogățirea unei persoane în dauna alteia fără o cauză legitimă.

După cum s-a subliniat într-o altă opinie [8, p. 244], un asemenea temei nu acoperă toate situațiile posibile, neputînd fi generalizat. Astfel, atunci cînd este vorba de un contract sinalagmatic, iar ambele părți și-au executat obligațiile înainte de anularea acestuia, nu ar mai fi îndeplinite condițiile materiale ale intentării acțiunii întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză, nemaiputîndu-se vorbi despre mărirea unui patrimoniu și micșorarea altui patrimoniu. Într-o asemenea ipoteză, restituirea prestațiilor executate urmează a fi fundamentată pe plata nedatorată, întrucît obligația fiecăreia dintre părțile contractului sinalagmatic (desființat retroactiv) apare ca și cînd nu a existat vreodată.

Regula *restitutio in integrum* constituie temeiul juridic al obligării silite la restituire a celui care nu o va face de bunăvoie, după cum ea întemeiază cererile subsidiare celor de nulitate, prin care se solicită restituirea prestațiilor executate. Prin urmare, practic, o acțiune judecătorească prin care se cere desființarea unui act nul va trebui însoțită și de o cerere sau acțiune în restituirea prestațiilor deja executate în temeiul actului nul, pentru a putea astfel complini efectul nimicitor al nulității cu cel al repunerii părților în *statu quo ante*. Raportul dintre cele două acțiuni este de la principal (cea în nulitate) la accesoriu (cea în restituire), dar fiecare își păstrează fizionomia sa juridică proprie [3, p. 543].

În consecință, trebuie reținut că acțiunea în restituirea prestațiilor efectuate în baza unui act juridic anulat (acțiune care, în principiu, este prescriptibilă extinctiv, indiferent că ar fi vorba de o nulitate relativă ori de o nulitate absolută) nu se confundă cu însăși acțiunea în nulitate (acțiune prescriptibilă sau nu, după cum nulitatea este relativă ori absolută). Astfel, acțiunea în restituire este întotdeauna personală, divizibilă și prescriptibilă extinctiv.

Așadar, sub aspect procesual, persoana interesată poate alege una dintre următoarele căi procedurale:

a) să solicite, în același timp, atît declararea nulității, cît și restabilirea situației anterioare. În această ipoteză, actul de procedură prin care se declanșează procesul civil va avea două capete de cerere, și anume: un capăt de cerere principal, prin care se solicită declararea nulității actului juridic, precum și un capăt de cerere accesoriu, prin care se solicită restituirea prestațiilor efectuate în teme-



iuil actului juridic respectiv. Acest din urmă capăt de cerere va fi soluționat pe fond numai dacă se va admite capătul de cerere principal [17, p. 158]. Trebuie subliniat faptul că dacă reclamantul nu a cerut decât anularea actului juridic, și nici pîrîtul nu a solicitat, pe calea cererii reconvenționale, restituirea prestațiilor efectuate, instanța nu poate să dispună din oficiu restabilirea situației anterioare, întrucît s-ar încălca principiul disponibilității (art. 27 Cod de procedură civilă [18]);

b) să solicite mai întîi anularea actului juridic, iar dacă instanța va dispune desființarea acestuia, să declanșeze un al doilea proces, avînd ca obiect restituirea prestațiilor efectuate în baza actului juridic anulat.

De regulă, principiul repunerii părților în situația anterioară nu ridică probleme deosebite. Trebuie însă să aducem în discuție un aspect privitor la stabilirea echilibrului contractual, și anume: atunci cînd prestația a fost pecuniară, iar moneda s-a devalorizat, o aplicare corectă a acestui principiu nu poate fi realizată fără a apela la teoria impreviziunii.

Teoria impreviziunii este analizată în materia excepțiilor de la principiul forței obligatorii a actului juridic, însă anumite aspecte ale acestei teorii își pot găsi aplicabilitatea și în cazul principiului *restitutio in integrum*. Aceasta deoarece repunerea părților în situația anterioară nu se poate realiza, practic, fără să avem în vedere și asigurarea echilibrului contractual și a egalității părților, în ipoteza intervenirii unor situații imprevizibile între momentul încheierii contractului și momentul declarării nulității sale.

Așadar, prin impreviziune se înțelege dezechilibrul care se poate

duce între prestațiile contractuale ca urmare a unei creșteri considerabile și neprevăzute a prețurilor [19, p. 254].

Astfel, în ipoteza repunerii în situația anterioară, dacă se constată perturbarea gravă a condițiilor economice ce vizează contractul, intervenția instanței de judecată este posibilă prin intermediul corelării principiului bunei-credințe cu cel al echității. Aceasta deoarece repunerea părților în situația anterioară nu trebuie să determine inegalitatea economică a acestora.

În vederea restabilirii echilibrului contractual, instanța va recurge la un criteriu de apreciere; în acest demers este necesară atît o plasare în trecut, pentru a aprecia echilibrul inițial, cît și o privire în momentul pronunțării hotărîrii de anulare.

Criteriul proporționalizării va fi utilizat de către instanță prin raportare și la rezultatele expertizelor de diferite feluri care se impun în cauză. De asemenea, un alt factor poate interveni în acest calcul cu rol restrictiv – este vorba de riscul normal care va fi suportat de debitorul obligației excesiv de oneroase sau de către creditorul prestației diminuate, în sensul că el va fi scăzut din valoarea astfel modificată a prestației [19, p. 256].

Concret, intervenția nemijlocită a instanței poate privi prestația a cărei valoare s-a modificat substanțial sau/și contraprestația.

Pentru ipoteza în care valoarea unei prestații a crescut dincolo de limitele previzibile, soluția poate consta în majorarea prestației corelative sau în diminuarea cantitativă a acesteia. În mod similar, reducerea valorii unei prestații poate antrena fie recurgerea la varianta creșterii sale cantitative, fie la micșorarea contraprestației.

Din punct de vedere procedural, revizuirea prestațiilor se poate

dispune numai dacă s-a solicitat repunerea părților în situația anterioară de partea care a solicitat declararea nulității și este afectată de dezechilibrul apărut între momentul încheierii actului și cel al anulării lui. Acțiunea poate fi introdusă fie odată cu cererea de declarare a nulității, fie ulterior, în termenul de prescripție a dreptului la acțiune.

Recenziți:

Veaceslav PÎNZARI,
doctor în drept,
conferențiar universitar;
Eduard BOIȘTEANU,
doctor în drept,
conferențiar universitar

Referințe bibliografice

1. Ionașcu Tr., Barasch E. *La conception de la nullité des actes juridiques dans le droit socialiste roumain, avec une étude de la conception qui se fait de la nullité des actes juridiques dans le droit civil français contemporain*. București: Editura Academiei, Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1978.
2. Плянйоль М. *Курс французского гражданского права*. Часть 1. Теория об обязательствах. Выпуск третий. / пер. с фр. В.Ю. Гартмана. Петроков, 1911.
3. Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P. *Introducere în dreptul civil*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2008.
4. Beleiu Gh. *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*. București: Universul juridic, 2004.
5. Malaurie Ph., Aynès L., Stoffel-Munck Ph. *Drept civil. Obligațiile* (traducere de D. Dănișor). București: Wolters Kluwer, 2009.
6. Cosmovici P. *Tratat de drept civil*. Vol. 1. *Partea generală*. București: Ed. Academiei RSR, 1989.
7. Răducan G. *Nulitatea actului juridic civil*. București: Hamangiu, 2009.



SANȚIUNILE FINANCIARE

Augustin PROCOPOVICI,
doctorand

SUMMARY

In the process of accumulation, distribution and use of public money, the temptation to get illegal economic benefits is quite high. In curb this temptation, a special role have the financial sanctions. Today, there is still the idea that the legal nature of the financial sanctions is an administrative one. In the following article we will fight such a position, while setting the signs of financial sanctions. We will also talk about financial stimulatory sanctions and financial penalty, other areas which are controversial. Many authors consider that there aren't financial stimulatory sanctions (we will prove that there are), over that the financial penalty is not a sanction (we will prove that it is). Also, we're going to talk about the classification of the financial sanctions and will give a definition for them.

În sfera financiară de activitate a Statului există o permanentă tentație de a obține beneficii patrimoniale prin încălcarea normelor legale. Dacă tentația trece în acțiune, are de suferit bugetul de stat. De aici rezultă rolul sancțiunilor financiare, de reușita instituirii căroră depinde și stăvilirea tentației de a săvârși încălcări financiare, și pedepsirea echitabilă a celor ce le-au săvârșit, și recuperarea prejudiciului cauzat. Sancțiunea financiară devine astfel o garanție a constituirii, repartizării și utilizării legale a mijloacelor bănești publice. Fără existența ei un asemenea proces este practic imposibil.

Teoria generală a dreptului împină dificultăți în a da o noțiune sancțiunii juridice datorită particularităților pe care le au diferite tipuri de sancțiuni (civile, penale, administrative, disciplinare etc.). Nu există o unanimitate de opinii nici în privința sancțiunii financiare.

Potrivit lui M. Karaseva și I. Krohina, sancțiunile financiare sînt măsurile constrîngerii statale, prevăzute de normele juridice financiare, ce impută persoanei vinovate poveri suplimentare sub forma penalităților și amenzilor financiare [1, p. 63].

În opinia lui V. Andreev, sancțiunea juridică financiară este o parte a normei juridice, care prevede măsurile constrîngerii statale aplicabile în cazul săvîrșirii încălcării în procesul planificat de acumulare, repartizare și utilizare de către Stat a mijloacelor bănești, ce urmărește scopul preîntîmpinării încălcărilor și înlăturării prejudiciului cauzat de fapta ilicită [2, p. 48].

N. Serdiukova definește sancțiunea financiară drept măsuri asigurate prin forța de constrîngere a Statului, care au un caracter financiar-patrimonial, conținute în normele juridice financiare, aplicate într-o formă procesuală proprie subiectului activității financiare în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a cerințelor legislației privind ordinea de acumulare, repartizare și folosire a fondurilor bănești centralizate și descentralizate [3, p. 21].

Unii autori consideră natura sancțiunilor financiare administrativă, respectiv sancțiunile financiare sînt considerate o varietate a celor administrative [4, p. 57-63; 5, p. 24-36; 6, p. 144-150]. De exemplu, I. Hamenușko a ajuns la concluzia că amenda pentru încălcarea legislației financiare este o amendă

8. Boroi G. *Drept civil. Partea generală. Persoanele*. București: ALL BECK, 2001.

9. *Codul civil al Republicii Moldova*. Nr. 1107-XV din 6 iunie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86.

10. *Codul civil al României*. Nr. 287 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial, 15.07.2011, nr. 505. Intrat în vigoare: 01.10.2011.

11. *Codul civil al Federației Ruse*. Partea I. Nr. 51-Ф3 din 30 noiembrie 1994.

12. *Codul civil al Ucrainei*. Nr. 435-IV din 16 ianuarie 2003. În: Ведомости Верховной Рады Украины, 2003, nr. 40-44.

13. *Codul civil al Republicii Kazahstan* din 27 decembrie 1994.

14. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. I. / Coordonatori: Buruiană M., Efrim O., Eșanu N. Chișinău: Tipografia centrală, 2006.

15. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție *Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil*. Nr. 1 din 7 iulie 2008. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr. 4-5.

16. Pop A., Beleiu Gh. *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*. București: Universitatea din București, 1980.

17. Stoica V., Pușcaș N., Trușcă P. *Drept civil. Instituții de drept civil*. București: Universul juridic, 2004.

18. *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.

19. Florescu G. *Nulitatea actului juridic civil*. București: Hamangiu, 2008.



administrativă, ce se deosebește doar prin ordinea de încasare. Autorul consideră că deosebirile au un caracter formal și sînt determinate, în primul rînd, de carențele bazei normative în domeniul legislației financiare și administrative, care pe viitor vor fi înlăturate [7, p. 34].

Sancțiunea financiară este un element al normei financiare. Dacă am accepta ideea lui I. Hamenușko, ne-am pomeni în situația în care normele financiare ar fi compuse doar din ipoteză și dispoziție, iar sancțiunea s-ar conține în normele dreptului administrativ. Asemenea concluzii sînt în contradicție cu principiul general acceptat de construcție a normei juridice, un element al căreia este sancțiunea. Mai mult decît atît, s-ar pune sub semnul întrebării existența dreptului financiar ca ramură independentă a dreptului, or acesta nu poate fi format dintr-un cumul de ipoteze și dispoziții.

Sancțiunea financiară este un element structural obligatoriu al răspunderii financiare, fapt ce determină natura sa, care este una financiară, și nu administrativă, norma financiară la rîndul său fiind un element structural al dreptului financiar. Aname apartenența ramurală este principalul semn al naturii juridice a sancțiunii.

În opinia lui I. Belopașko, sancțiunea poate fi considerată financiară doar în scopuri științifice și termenul „sancțiune financiară” poate fi folosit doar pentru desemnarea specificului aplicării sancțiunilor administrative (amenda, avertismentul), penale (amenda sau alte sancțiuni potrivit CP) și civile (penalitatea) drept măsuri de constrîngere statală pentru încălcarea normelor juridice financiare ale legislației în vigoare [8, p. 54-63].

Existența instituției răspunderii financiare este de neînchipuit fără

de sancțiunile financiare, care sînt chemate să asigure respectarea cerințelor expuse în dispoziția normei juridice, iar în caz de încălcare – să pedepsească făptuitorul și să restabilească ordinea de drept. Existența instituției răspunderii financiare determină și existența sancțiunilor financiare, și invers, sancțiunile financiare sînt de neînchipuit fără de instituția răspunderii financiare. Răspunderea financiară neasigurată de măsurile constrîngerii financiare, consfințite în sancțiunile normelor financiare, se transformă într-o ficțiune, pierzînd metodele sale de asigurare. Fără existența sancțiunilor normelor financiare este inimaginabilă metoda reglementării juridice financiare a relațiilor sociale. Ele sînt un mijloc de asigurare a metodei reglementării juridice.

Sfera de acțiune a sancțiunilor financiare este una specifică. Aceasta cuprinde relații fiscale, bugetare, valutare, bancar-publice. M. Razghildieva menționează că originalitatea activității financiare constă în aceea că relațiile patrimoniale în cauză sînt reglementate prin metoda prescripțiilor publice. Prin aceasta și este determinată imposibilitatea aplicării în privința raporturilor juridice financiare atît a normelor juridice civile, cît și a normelor juridice administrative, întrucît nici una dintre cele două ramuri nu iau în considerație specificul din domeniul activității financiare [9, p. 131].

A. Efremov menționează că sancțiunile și răspunderea trebuie stabilite în legi, nu în acte normative subordonate legii [10, p. 293-294]. În Republica Moldova, atît sancțiunile financiare, cît și ordinea aplicării lor sînt stabilite prin lege. Ordinea procesuală de sine stătătoare de aplicare a sancțiunilor financiare subliniază natura lor financiară, or ordinea de aplicare

a sancțiunilor administrative este reglementată în Codul contravențional.

Menționăm că încălcările financiare sînt stabilite și în acte normative subordonate legii. Astfel, conform p. 8.2. din „Regulamentul cu privire la poziția valutară deschisă a băncii”, aprobat prin Hotărîrea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a Moldovei nr. 126 din 28.11.1997, depășirea la finele zilei a limitelor poziției valutare deschise reprezintă o încălcare a acestui Regulament, indiferent de cauzele acestei depășiri. Sancțiunile aplicabile pentru o asemenea încălcare sînt stabilite prin lege. Conform p. 8.3. din Regulamentul menționat, în cazul depășirii limitelor poziției valutare deschise, precum și nerespectării prevederilor Regulamentului de către băncile licențiate, Banca Națională a Moldovei poate aplica sancțiunile prevăzute de art. 75 din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, de art. 38 din Legea instituțiilor financiare și alte acte legislative.

„Regulamentul cu privire la unitățile de schimb valutar”, aprobat prin Hotărîrea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a Moldovei nr. 53 din 5 martie 2009, prevede doar particularitățile aplicării sancțiunilor stabilite prin Legea nr. 62 din 21.03.2008 privind reglementarea valutară, unităților de schimb valutar. Deși se referă doar la “particularități”, considerăm că Regulamentul menționat este o încălcare a principiului legalității răspunderii juridice, deoarece legea este cea care trebuie să stabilească ordinea aplicării sancțiunilor juridice, la fel cum este o încălcare a principiului legalității răspunderii juridice și stabilirea încălcărilor financiare în acte normative subordonate legii.

Potrivit lui O. Iustus, sancțiuni-



le financiare sînt caracterizate prin următoarele semne:

- aceste sancțiuni au un caracter patrimonial (bănesc);
- temeiul aplicării lor este comiterea încălcării financiare;
- sînt aplicate atît persoanelor fizice, cît și organizațiilor;
- mijloacele bănești ridicate de la făptuitor pe calea stabilirii sancțiunilor financiare sînt transferate în bugetul corespunzător sau într-un alt fond centralizat;
- funcția de restabilire și cea punitivă într-o mare măsură pot coincide, fapt ce se explică, pe de o parte, prin caracterul patrimonial al încălcărilor financiare, iar pe de altă parte – prin asigurarea capitolului venituri al bugetului ca scop principal al impunerii [11, p. 48-49].

M. Karaseva menționează că sancțiunile normei juridice financiare au în primul rînd un caracter bănesc (penalitatea, amenda). În al doilea rînd, sancțiunile financiare au un caracter de restabilire și punitiv. În al treilea rînd, mijloacele bănești ce sînt obținute în urma aplicării normelor juridice financiare sînt transferate în fonduri bănești: buget, fonduri bănești extra-bugetare [12, p. 576]. A. Emelianov reține aceleași semne ca și M. Karaseva, dar mai adaugă la acestea și temeiul aplicării lor – comiterea încălcării financiare [13, p. 52].

Nu sîntem de acord în privința semnului patrimonial al sancțiunii financiare, or nu toate sancțiunile financiare au un caracter bănesc. Acestea pot avea și un caracter organizațional, cum ar fi retragerea licenței, suspendarea activității, dar și unul psihologic, cum ar fi avertismentul.

Considerăm că semnul ce constă în transferul amenzilor în buget nu reflectă vreun specific al sancțiunilor financiare, întrucît acesta este caracteristic practic pentru

toate tipurile de sancțiuni care au un caracter bănesc. De exemplu, și amenziile penale, și cele administrative se varsă în bugetul Statului.

Drept semn al sancțiunilor financiare este reținut caracterul lor de restabilire și punitiv. Considerăm că acesta este un semn general al răspunderii juridice.

Astfel, reținem următoarele semne ale sancțiunii normei juridice financiare:

- 1) sînt o formă de sine stătătoare a sancțiunilor juridice;
- 2) dispun de o ordine procesuală de aplicare distinctă;
- 3) sînt un element obligatoriu al structurii normei juridice financiare;
- 4) participă la reglementarea relațiilor financiare;
- 5) sînt un mijloc de asigurare a răspunderii financiare;
- 6) temeiul faptic al aplicării lor este săvîrșirea încălcării financiare.

Prezintă controverse existența sancțiunilor financiare stimulativе. Problematika sancțiunilor stimulativе este una actuală pentru teoria generală a dreptului. Acceptarea existenței unor asemenea sancțiuni vine în contradicție cu abordarea dominantă în literatura juridică, care analizează sancțiunea drept consecință a încălcării normei juridice, adică de sancțiune negativă. Astfel, construcția „sancțiune – stimulare” nu ar corespunde tradiției statornicite în literatura juridică de înțelegere a sancțiunii, a locului său în structura normei juridice și, de asemenea, în sistemul conceptelor juridice ale teoriei generale a dreptului [14, p. 56]. Adepților existenței unor asemenea sancțiuni li se reproșează transferul direct al conceptelor general-sociologice în domeniul științei dreptului (în special, închipuirile despre sancțiune drept o reacție de răspuns – pozitivă sau

negativă – la unele sau alte acțiuni) [15, p. 230].

În opinia lui V. Trofimov, cheia problemei recunoașerii „sancțiunilor stimulativе” se află la un nivel mai profund, și anume în domeniul rezolvării problemei corelației dintre constrîngerea statală ca semn al sancțiunii juridice și sancțiunea ca atribut al normei juridice. Dacă admitem că constrîngerea statală nu este un semn caracteristic sancțiunii, recunoscînd sancțiunea drept atribut necesar fiecărei norme juridice, este rezonabil să presupunem că elementul care garantează norma poate avea nu doar o direcționare negativă (limitativă), ci și una pozitivă (stimulativă) [16, p. 86].

În privința existenței sancțiunilor financiare stimulativе, părerile sînt de asemenea împărțite. Nu este de acord cu existența unor asemenea sancțiuni A. Nikolaev. Recunoscînd existența sancțiunilor stimulativе în alte ramuri ale dreptului, acesta consideră că nu este corect să vorbim despre sancțiuni stimulativе în contextul măsurilor acțiunii fiscale. Argumentele autorului sînt lipsa unor asemenea sancțiuni în legislația privind impozitele și taxele și faptul că sancțiunile pot fi doar restabilitorii sau punitive [17, p. 46]. De o altă părere este A. Andreev, potrivit căruia sancțiunile juridice financiare sînt într-o unitate indisolubilă cu normele și mijloacele de stimulare [2, p. 44].

În literatura dreptului penal, drept o sancțiune stimulativă este analizată micșorarea pedepsei în cazul săvîrșirii unor acțiuni pozitive după săvîrșirea infracțiunii [18, p. 15]. A. Malko consideră reducerea poverilor și limitărilor drept măsură stimulativă [19, p. 144]. Considerăm că măsuri ce stimulează un comportament juridic activ după săvîrșirea faptei ilicite sînt nu doar în dreptul penal, ci și



în dreptul financiar. Art. 234 Cod fiscal prevede că persoana trasă la răspundere pentru încălcare fiscală beneficiază de o reducere cu 50% a amenzilor aplicate dacă respectă strict următoarele condiții:

a) nu are restanțe la data adoptării deciziei asupra cazului de încălcare fiscală sau le stinge concomitent cu acțiunile prevăzute la lit. b);

b) în termen de 3 zile lucrătoare de la data înmînării deciziei asupra cazului de încălcare fiscală, stinge sumele impozitelor, taxelor, majorărilor de întârziere (penalităților) și/sau 50% din amenzile indicate în decizie;

c) prezintă, în termenul prevăzut pentru executarea benevolă a deciziei asupra cazului de încălcare fiscală, documentele ce confirmă stingerea sumelor prevăzute la lit. a) și b).

Din păcate aceasta este unica posibilitate oferită de legislația financiară de a micșora sancțiunea prin săvîrșirea unor acțiuni după săvîrșirea încălcării. Considerăm că ar mai trebui prevăzute și alte circumstanțe care ar permite micșorarea sancțiunii, circumstanțe precum ar fi: repararea benevolă a prejudiciului, prezentarea benevolă a documentelor privind încălcarea, demascarea altor participanți la încălcare, cooperarea cu organul de control financiar etc. Asemenea acțiuni fiind licite, social utile, ar putea fi temeiuri de aplicare a măsurilor de stimulare juridică financiară.

Conform art. 83 alin. (4) Cod fiscal, în cazul depistării de către contribuabil, după 31 martie, în declarația prezentată organelor fiscale sau în documentul cu privire la venitul societății, a greșelilor care au drept consecință necesitatea introducerii corectărilor în declarația fiscală sau în documentul cu privire la venitul societății, contribuabilul

are dreptul să prezinte, în condițiile prezentului cod, o dare de seamă corectată. Prezentarea dării de seamă corectate este temei pentru eliberarea de răspundere fiscală, dar este necesar de a menționa aici că în anumite cazuri aceasta ar fi doar una parțială. Conform art. 188 Cod fiscal, la prezentarea dării de seamă corectate, contribuabilului i se aplică majorarea de întârziere (penalitatea) pentru perioada respectivă. Considerăm că penalitatea este o măsură a răspunderii juridice (sancțiune financiară) (argumentele le vom aduce puțin mai târziu). Respectiv, contribuabilul va fi parțial eliberat de răspunderea financiară, și anume doar în baza art. 260 Cod fiscal (nerespectarea modului de întocmire și de prezentare a dării de seamă fiscale). Mai mult decît atât, conform art. 260 alin. (2¹) Cod fiscal, la prezentarea dării de seamă corectate, contribuabilului nu i se aplică amendă în cazul în care nu este prejudiciat bugetul. Considerăm că în cazul în care este calculată și achitată penalitatea, bugetul nu este prejudiciat, respectiv contribuabilul nu va putea fi sancționat conform art. 260 Cod fiscal.

Eliberarea de latura negativă a răspunderii financiare poate fi analizată drept sancțiune stimulatîvă, drept măsură a răspunderii financiare pozitive, ea îndeamnă subiectul încălcării la acțiuni licite ce au drept scop evitarea cauzării unui prejudiciu bugetului de stat.

Sancțiunile financiare pot consta și în acordarea reducerilor la achitarea impozitelor. Conform art. 282 alin. (2) din Codul fiscal, contribuabilii care achită suma integrală a impozitului (pe bunurile imobiliare) pentru anul fiscal în curs pînă la 30 iunie a anului respectiv beneficiază de dreptul la o reducere cu 15% a sumei impozitului ce urmează a fi achitat. Legea

fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pe anul 2012, nr. 271 din 23.12.2011, de asemenea prevede, pentru anumite categorii de persoane fizice, o reducere de 50% din suma primei de asigurare obligatorie de asistență medicală, în cazul în care aceasta este achitată în termen de trei luni de la data intrării în vigoare a legii.

Drept o sancțiune stimulatîvă originală poate fi analizată aplicarea amnistiei fiscale și legalizarea capitalului, dar cu condiția că subiectul va îndeplini acțiunile licite indicate în actul de amnistie. În Republica Moldova, prin Legea nr. 111 din 27 aprilie 2007, a fost modificată Legea nr. 1164 din 24 aprilie 1997 pentru punerea în aplicare a titlurilor I și II din Codul fiscal, prin introducerea capitolului IV „Legalizarea capitalului și amnistia fiscală”. Astfel, prin urmarea procedurii descrise în legea menționată, contribuabilul poate deveni subiect al legalizării capitalului și amnistiei fiscale.

Reținem următoarele semne ale sancțiunilor financiare stimulative:

- sînt o parte componentă a normei stimulative financiare;
- participă la reglementarea relațiilor financiare;
- pot consta în acordarea anumitor scutiri/reduceri în achitarea impozitelor sau în micșorarea limitărilor juridice nefavorabile apărute în legătură cu săvîrșirea încălcării;
- sînt unul dintre mijloacele de asigurare a responsabilității juridice financiare;
- temeiul aplicării lor este comportamentul financiar licit, legat de atingerea rezultatului general recunoscut;
- dispun de o ordine procesuală distinctă de aplicare.

Astfel, în funcție de caracterul consecințelor conținute în sancțiu-



nile financiare, acestea pot fi clasificate în punitive și stimulative. La rândul lor, sancțiunile punitive se clasifică în sancțiuni ce conțin limitări cu caracter psihologic, patrimonial și organizațional, iar cele stimulative – în sancțiuni ce prevăd acordarea anumitor scutiri în achitarea impozitelor și în sancțiuni ce constau în micșorarea limitărilor juridice nefavorabile, apărute în legătură cu săvârșirea încălcării financiare.

În general, sancțiunile se împart în *absolut determinate* și *relativ determinate*. La rândul lor, sancțiunile relativ determinate pot fi împărțite în alternative cu indicarea limitelor minime și maxime ale pedepsei și relative cu indicarea doar a limitei maxime a pedepsei. Reieșind din numărul măsurilor pe care le conține sancțiunea, acestea pot fi împărțite în alternative și nealternative. O grupă distinctă o constituie sancțiunile financiare cumulative, adică sancțiunile care conțin două forme obligatorii de pedeapsă (de exemplu, în cazul sancțiunilor financiare, amenda și penalitatea). Într-o altă grupă pot fi delimitate sancțiunile care conțin pedepse principale și sancțiuni care conțin pedeapsa principală și pedeapsa complementară. În funcție de tipurile încălcărilor financiare, sancțiunile pot fi clasificate în fiscale, bugetare, valutare, bancar-publice.

Sancțiunile fiscale prevăzute de legislația Republicii Moldova sînt unele absolut determinate. Mărirea amenzii fiscale este una fixă, fiind stabilită în lei (de ex., 1000 lei, 3000 lei, 6000 lei, 18 000 lei, 30 000 lei).

Amenda fiscală mai este stabilită și în cotă procentuală, aceasta fiind de asemenea fixă și care urmează a fi calculată reieșind din sumele trecute la scăderi în perioada de nesuspendare a ope-

rațiunilor; din sumele înscrise în acest cont; din volumul de livrări impozabile, din valoarea țigaretelor cu filtru, aflate în stoc la momentul controlului, pornind de la prețul de vânzare cu amănuntul; din suma nedeclarată (diminuată) a venitului impozabil etc.

Amenda stabilită în cotă procentuală este o formă distinctă a sancțiunilor financiare. Considerăm că amenda-penalitate urmărește, în primul rând, repararea prejudiciului adus bugetului de stat prin săvârșirea încălcării financiare. A. Isaev menționează că orice prejudiciu adus Statului prin tănuirea valorilor impozabile, prin declararea venitului sau proprietății în volum micșorat, atrage în primul rând răspunderea civilă, obligația de a repara prejudiciul cauzat [20, p. 614].

Unele amenzi sînt stabilite în cotă procentuală fixă per zi. De exemplu, art. 259 alin. (5) din Codul fiscal prevede că neprezentarea sau prezentarea tardivă de către instituția financiară (sucursala sau filiala acesteia) la organul fiscal a informației despre înscrierea în contul bancar al contribuabilului a mijloacelor bănești, în cazul suspendării operațiunilor la acest cont, se sancționează cu amendă în mărime de 1% din suma înscrisă în cont pentru fiecare zi de neprezentare sau de întârziere. Menționăm că în acest caz nu este vorba despre penalitate, deși construcția sancțiunii este identică (procent pentru fiecare zi de întârziere).

Observăm că sancțiunile financiare pentru săvârșirea încălcărilor fiscale sînt stabilite fie în sume absolute, fie în cote procentuale absolute. Astfel, sancțiunile financiare pentru săvârșirea încălcărilor fiscale au un caracter nealternativ și absolut determinat și nu permit individualizarea răspunderii finan-

ciare a subiectului ce a comis încălcarea.

În literatura juridică de specialitate este răspîndită opinia potrivit căreia penalitatea nu ar fi o sancțiune. Unii autori o consideră măsură de protecție [21, p. 58; 22, p. 9], alții – drept una dintre modalitățile de asigurare a obligației [23, p. 19].

De exemplu, în opinia lui O. Boikov Codul fiscal nu prevede o formă de sine stătătoare de încălcare, cum ar fi neachitarea în termen a impozitului, și respectiv sancțiuni pentru această încălcare. În aceste cazuri „se calculează penalitatea la datoria contribuabilului, care nu este o măsură a răspunderii fiscale [...], dar reprezintă un mijloc de asigurare a executării obligației de achitare a impozitului [...] considerent din care se încasează indiferent de vinovăția contribuabilului” [22, p. 295]. Afirmarea este valabilă și pentru Codul fiscal al Republicii Moldova. Mai mult decît atît, Codul fiscal al Republicii Moldova le dă dreptate și autorilor A. Brîzgalin și V. Zaripov, care consideră că penalitatea este unul dintre mijloacele de asigurare a obligației și nu se atribuie la categoria măsurilor răspunderii fiscale [23, p. 19]. Astfel, penalitatea este descrisă în capitolul 12 (Titlul V) din Codul fiscal intitulat „Asigurarea stingerii obligației, fiscale”. Potrivit art. 227 Cod fiscal, stingerea obligațiilor fiscale se asigură prin aplicarea de către organul fiscal sau alt organ abilitat a majorării de întârziere (penalității) la impozite și taxe, prin suspendarea operațiunilor la conturile bancare, cu excepția celor de la conturile de credit și provizorii (de acumulare a mijloacelor financiare pentru formarea sau majorarea capitalului social), prin sechestrarea bunurilor și prin alte măsuri prevăzute de prezentul titlu și de actele



normative adoptate în conformitate cu acesta.

S. Viktorov afirmă că penalitatea nu poate fi considerată drept măsură a răspunderii financiare nici din punct de vedere practic (avînd în vedere faptul cum aceasta este consfințită de legislație), nici din punct de vedere teoretic. Din punct de vedere economic, persoana care nu a efectuat plățile în termen nu va suporta limitări patrimoniale suplimentare în rezultatul achitării penalității. Plata penalității permite de a transfera în contul Statului acea parte a venitului care a fost obținută de către delincvent în rezultatul neefectuării plății la timp. Întrucît acest venit a fost dobîndit în mod ilicit, prin folosirea mijloacelor financiare străine, și drepturile asupra acestui venit aparțin nu delincventului, ci persoanei dreptul căreia a fost încălcat. Cu alte cuvinte, plata penalității nu implică mijloacele financiare proprii delincventului. Totodată, obligația de a achita penalitatea poate apărea și în lipsa componentei încălcării, astfel penalitatea va fi calculată chiar dacă fapta a fost comisă fără vinovăție, pe cînd măsurile răspunderii financiare pot fi aplicate doar în cazul existenței vinovăției [24, p. 178-185].

Considerăm totuși că au dreptate acei savanți care analizează penalitatea drept o varietate a sancțiunii ce prevede răspunderea financiară [25, p. 83; 26, p. 295], și aceasta din argumentele pe care le vom aduce în cele ce urmează.

Nu sînt convingătoare argumentele care exclud penalitatea din lista măsurilor răspunderii financiare, avînd în vedere faptul că aceasta se prezintă drept o modalitate de asigurare a executării obligației, or răspunderea juridică de asemenea este una dintre modalitățile de asigurare a obligațiilor. În acest con-

text, V. Hohlov menționează că penalitatea îndeplinește concomitent și funcția de măsură (formă) a răspunderii, și funcția de modalitate de asigurare a executării obligației [27, p. 81].

Nu poate fi reținut nici argumentul potrivit căruia penalitatea implică de fapt fonduri bănești care ar aparține Statului, și nu făptuitorului, or una din funcțiile răspunderii juridice este cea reparatorie.

Pentru încasarea penalității sînt caracteristice majoritatea semnelor răspunderii financiare. Achitarea în termen a impozitului este obligația contribuabilului, în cazul nerespectării (încălării) acestei obligații el capătă o nouă obligație, care nu exista anterior. Prin acțiunile sale contribuabilul încalcă un raport juridic regulator. Apare astfel o obligație suplimentară în cadrul raportului juridic de protecție. Prin realizarea obligației suplimentare făptuitorul suportă pierderi materiale.

Argumentul privind lipsa în capitolul dedicat încălcărilor a componentei încălcării în forma neachitării în termen a impozitului, dar și includerea penalității în capitolul despre asigurarea stingerii obligației fiscale, și nu în cel privind răspunderea fiscală, este unul neîntemeiat. Acest fapt este explicabil prin imperfecțiunea tehnicii legislative folosite în construcția articolelor Codului fiscal. Natura juridică a penalității trebuie elucidată reieșind din semnele ce o caracterizează, nu din faptul în ce capitol este amplasată. M. Karasev scrie despre mecanisme ascunse ale răspunderii fiscale, la care atribuie majorarea sumei impozitului, suspendarea operațiunilor în conturile contribuabilului [28, p. 43-52]. La mecanismele „ascunse” ale răspunderii din Codul fiscal trebuie atribuită

și penalitatea. Conform art. 228 alin. (3) Cod fiscal, pentru neplata impozitului, taxei în termenul și în bugetul stabilite conform legislației fiscale se plătește o majorare de întârziere, pentru perioada care începe după scadența impozitului, taxei și care se încheie în ziua plății lor efective inclusiv. Încălcarea obligației stabilite în art. 228 alin. (3) Cod fiscal (obligația de a plăti impozitele în termen) constituie o încălcare fiscală cu toate consecințele ce rezultă din această faptă juridică.

Penalitatea este împrumutată din dreptul civil, unde după îndelungate discuții a fost recunoscut caracterul său de măsură a răspunderii juridice civile. Caracterul punitiv al sancțiunii se manifestă în aceea că consecințele nefavorabile pentru partea care a săvîrșit încălcarea (plata amenzii, penalității și repararea prejudiciului) survin drept urmare a unei aprecieri negative, a condamnării comportamentului ei [29, p. 28].

Penalitatea financiară trebuie delimitată foarte clar de cea civilă. Conform p. 15 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 25 din 15.07.2002 cu privire la unele aspecte de aplicare a prevederilor legislației fiscale la examinarea litigiilor despre urmărirea impozitelor și taxelor, la aplicarea sancțiunilor de către organele fiscale, instanțele judecătorești vor ține cont de faptul că, potrivit art. 2 din Codul civil, raporturile fiscale nu creează raporturi civile, de aceea asupra acestor raporturi nu se extind prevederile Codului civil privind prescripția. Prin urmare, termenele de prescripție prevăzute de Codul civil nu se aplică atît în privința calculării și achitării la buget a impozitelor și taxelor, cît și în privința aplicării penalităților și amenzilor pentru încălcările depis-



tate pe orice perioadă de activitate a contribuabilului.

Avînd în vedere cele spuse, propunem două definiții pentru sancțiunea financiară, după cum vorbim despre sancțiunea financiară punitivă sau despre sancțiunea financiară stimulativă.

Sancțiunea financiară punitivă este partea componentă a normei juridice financiare care prevede măsurile constrîngerii statale aplicabile în cazul săvîrșirii încălcării financiare, care pot fi de ordin patrimonial, organizatoric sau psihologic, și care sînt aplicate de organele împuternicite într-o ordine procedurală proprie.

Sancțiunea financiară stimulativă este partea componentă a normei juridice financiare stimulative care prevede măsurile stimulării financiare în cazul săvîrșirii acțiunilor financiare licite, care pot consta în acordarea anumitor scutiri în achitarea impozitelor sau în micșorarea limitărilor juridice nefavorabile, apărute în legătură cu săvîrșirea încălcării financiare.

Drept concluzii reținem faptul că în legislația financiară în vigoare sînt prevăzute sancțiuni absolut determinate, fapt ce încalcă principiul individualizării și echității răspunderii juridice. De asemenea, este slab dezvoltată instituția stimulării financiare. Respectiv, considerăm că legislația financiară trebuie să evolueze în următoarele direcții: 1) stabilirea unor sancțiuni relativ determinate; 2) stabilirea cauzelor de înlăturare a răspunderii financiare; 3) perfecționarea instituției stimulării.

Recenzent:

Dumitru BALTAG,
doctor habilitat în drept,
profesor universitar

Referințe bibliografice

1. M. V. Карасева, Ю. А. Крохина. *Финансовое право*. Москва: Норма-М, 2001.

2. А. В. Андреев. *Финансово-правовые санкции*. Дисс. канд. юрид. наук. Москва, 1984.

3. Н. В. Сердюкова. *Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству: становление и развитие*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2003.

4. Ю. Ю. Колинченко. *Меры административного принуждения за нарушения законодательства о налогах и сборах*. Журнал российского права, № 7/2002.

5. Т. А. Гусева, М. Х. Дракина. *Административная ответственность банков за нарушение обязанностей, предусмотренных законодательством о налогах и сборах*. Банковское право, № 2/2003.

6. Е. Х. Пастушенко. *Актуальные вопросы правового регулирования ответственности за нарушения банковского законодательства*. Правоведение, № 5/2002.

7. И. В. Хаменушко. *О правовой природе финансовых санкций*. Юридический мир, № 1/1997.

8. Ю. Н. Белошапко. *Правонарушение и ответственность в финансовом и налоговом праве Российской Федерации*. Правоведение, № 5/2001.

9. М. Б. Разгильдиева. *Налоговая ответственность в системе юридической ответственности*. Правоведение, № 5/2002.

10. А. Ф. Ефремов. *Принципы законности и проблемы их реализации*. Тольятти: ВУиТ, 2000.

11. О. И. Юстус. *Финансово-правовая ответственность налогоплательщиков-организаций*. Дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1997.

12. М. В. Карасева. *Финансовое право*. Москва: Юрист, 2002.

13. А.С. Емельянов. *Меры финансово-правового принуждения*. Правоведение, № 6/2001.

14. В. М. Баранов. *Поощрительные нормы советского социалистического права*, под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1978.

15. М. И. Байтин. *Сущность права (современное нормативное пра-*

вопонимание на грани двух веков). Москва: ООО ИД «Право и государство», 2005.

16. В. В. Трофимов. *Поощрительные санкции и правообразование*. Государство и право, № 3/2000.

17. А. А. Николаев. *Правовые проблемы ответственности хозяйствующих субъектов за неуплату налогов*. Дисс. канд. юрид. наук. Москва, 1999.

18. В. А. Елеонский. *Поощрительные нормы уголовного права*. Харьков: Хабаров. высш. шк. МВД СССР, 1984.

19. А. В. Малько. *Стимулы и ограничения в праве*. Правоведение, № 3/1996.

20. А. А. Исаев. *Очерки теории и политики налогов*. Золотые страницы финансового права, т. 4., под ред. А. Н. Козырина. Москва, 2004.

21. Е. С. Ефремова. *Ответственность за совершение налоговых правонарушений: понятие, признаки, функции*. Правоведение, № 2/2002.

22. О. В. Бойков. *Налоговые споры в практике арбитражных судов*. Российская юстиция, № 11/1999.

23. А. В. Брызгалин, В. Запиров. *Комментарий основных положений Налогового Кодекса РФ*. Хозяйство и право, № 9/1999.

24. С. А. Викторов. *Правовая природа ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации об обязательном социальном страховании*. Налоги и финансовое право, № 3/2008.

25. А. А. Гогин. *Проблемы налоговой ответственности*. Тольятти: ВУиТ, 2003.

26. Д. А. Липинский. *Проблемы юридической ответственности*. СПб: Юридический центр прес, 2003.

27. В. А. Хохлов. *Обеспечение исполнения обязательств*. Самара, 1997.

28. М. В. Карасев. *Скрытые механизмы ответственности в Налоговом Кодексе*. Хозяйство и право, № 6/2003.

29. М. И. Брагинский, В. И. Иванов. *О функциях неустойки в хозяйственных отношениях*. Проблемы совершенствования законодательства: Тр. ВНИИСЗ, Вып. 10. Москва, 1977.



UNELE PARTICULARITĂȚI PRIVIND ACCESUL LA INFORMAȚIE ÎN LUMINA ULTIMELOR MODIFICĂRI ADUSE LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA

Tudor PÎNZARU,
doctorand

SUMMARY

In this scientific article we decided to conduct a research into the matter of access to the information through the international and national legislation. We also tried to show the problem of restrictions and classified information that are exceptive from the access to the information. The emphasis of this article is on the last amendments of Moldovan legislation concerning the freedom of information or as it is called – the access to the information. This is the issue of the new Law on the access to personal data (Law nr.133 from July 8, 2011), which will enter into force on April 14, 2012 and the Law nr.208 from 21.10.2011 for modification and competition of some acts which will take effect on the 16.06.2012.

REZUMAT

În articolul de față ne-am propus drept scop să trecem în revistă actele internaționale și naționale în materia accesului la informație. De asemenea, am stăruit în a arăta care sînt restricțiile în domeniul accesului la informație și informațiile oficiale de accesibilitate limitată. În mod special au fost supuse investigațiilor științifice ultimele modificări aduse domeniului accesului la informație, fiind vorba de noua Lege privind protecția datelor cu caracter personal (Legea nr. 133 din 08.07.2011), care intră în vigoare la data de 14.04.2012, și Legea nr. 208 din 21.10.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, stipulațiile căreia intră în vigoare la data de 16.06.2012.

Istoria mai veche sau mai recentă ne arată că o guvernare proastă are nevoie de secrete pentru a putea rezista. Însă aceeași istorie ne-a arătat că secretomania și autoritarismul guvernărilor duce, în mod inevitabil, la proliferarea abuzului, a corupției și a ineficienței și, practic de fiecare dată, la falimentul regimurilor de acest tip. De aceea, accesul neîngrădit al cetățenilor la informația de interes public și participarea lor la luarea deciziilor sînt considerate două dintre premisele cele mai importante ale guvernărilor democratice. Informația le permite cetățenilor, pe de o parte, să aprecieze în cunoștință de cauză acțiunile guvernului, iar pe de altă parte – să participe în mod avizat la deciziile și la luarea deciziilor care îi privesc.

Calitatea actului de administrație publică și a guvernării este inseparabil legată de modul în care cetățenii înșiși se raportează la această problematică. Iar o raportare adecvată a cetățenilor la asemenea temă nu poate fi concepută fără o informare corespunzătoare a acestora în legătură cu drepturile pe care ei le au [3].

La moment, pe plan european, dar și internațional, există multiple metode de reglementare a problemei accesului la informație. Astfel, la nivel universal există următoarele reglementări:

1. Art. 19 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Națiunile Unite în decembrie 1948, conține o formulare a dreptului la informație ca un drept corelativ libertății de exprimare: „Orice persoană are dreptul

la libertatea opiniei și a expresiei; acest drept include libertatea de a susține opinii fără nici o interferență și de a căuta, primi și răspîndi informații și idei prin orice mijloace, indiferent de frontiere”.

2. Art. 19 din Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice (1966) reia și precizează această formulare: „Orice persoană va avea dreptul de a susține opinii fără nici o interferență din partea autorităților publice.

Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare; acest drept cuprinde libertatea de a căuta, de a primi și de a răspîndi informații și idei de orice fel, indiferent de frontiere, sub formă orală, scrisă, tipărită ori artistică, sau prin orice alt mijloc la alegerea sa”.

Exercitarea drepturilor prevăzute în paragraful 2 al acestui arti-



col comportă datorii și răspunderi speciale. În consecință, ea poate fi supusă anumitor limitări, care trebuie însă stabilite în mod expres prin lege și care sînt necesare: a) respectării drepturilor sau reputației altora; b) apărării securității naționale, ordinii publice, sănătății sau moralității publice.

Articolul 10 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale recunoaște, în mod similar Declarației Universale a Drepturilor Omului, dreptul la informație ca un drept corelativ libertății de exprimare: „Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere”.

În ceea ce privește Republica Moldova, conceptul de acces la informație este introdus prin prevederile Constituției din 1994. Astfel, art. 34 din legea fundamentală, intitulat „Dreptul la informație”, stipulează următoarele [1]:

„(1) Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit.

(2) Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sînt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.

(3) Dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a cetățenilor sau siguranța națională.

(4) Mijloacele de informare publică, de stat sau private sînt obli-

gate să asigure informarea corectă a opiniei publice.

(5) Mijloacele de informare publică nu sînt supuse cenzurii”.

De fapt, Republica Moldova a trecut recent deja peste un deceniu de existență a unei legi speciale ce reglementează problema accesului la informație. Constatăm că acum doisprezece ani, la 11 mai 2000, a fost adoptată Legea privind accesul la informație, care creează cadrul legal pentru facilitarea informării, consultării și participării cetățenești, avînd drept scop crearea cadrului normativ general al accesului la informațiile oficiale; eficientizarea procesului de informare a populației și a controlului efectuat de către cetățeni asupra activității autorităților publice și a instituțiilor publice; stimularea formării opiniilor și participării active a populației la procesul de luare a deciziilor în spirit democratic.

În conformitate cu alin. 1 art. 4 din Legea 982/2000, „oricine are dreptul de a căuta, de a primi și de a face cunoscute informațiile oficiale” [10].

Constatăm că acest drept nu este unul absolut, fiind instituite anumite restricții. Astfel, exercitarea drepturilor în ce privește accesul la informație poate fi supusă unor restricții pentru motive specifice, care corespund principiilor dreptului internațional, inclusiv pentru apărarea securității naționale sau a vieții private a persoanei. Prin urmare, restricțiile menționate și-au găsit materializare într-un șir de acte normative, fapt care înseamnă că aplicarea Legii 982/2000

urmează a fi coroborată cu prevederile mai multor acte normative. Cu titlu de exemplu, ar putea servi următoarele acte normative:

a) Art. 7 „Informațiile oficiale cu accesibilitate limitată” și art. 8 „Accesul la informația cu caracter personal” din Legea 982/2000 privind accesul la informație [10].

b) Legea cu privire la secretul de stat nr. 245 din 27.11.2008 [13].

c) Regulamentul cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice (aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1176 din 22.12.2010) [6].

d) Legea cu privire la protecția datelor cu caracter personal nr. 17 din 15.02.2007 [11].

De menționat că dreptul persoanei de a avea acces la informații, inclusiv la informațiile cu caracter personal, nu poate fi îngrădit decît în condițiile legii. Iar orice persoană care solicită acces la informații este absolvită de obligația de a-și justifica interesul pentru informațiile solicitate (alin. 3 din Legea 982/2000).

Problema restricționării accesului la informație este una delicată și mereu urmează a fi tratată cu atenție. Tocmai din aceste considerente, legiuitorul Republicii Moldova a intervenit recent în materia accesului la informație prin adoptarea a două acte normative importante. Este vorba de:

1. Legea nr. 133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal (publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 170-175 din 14.10.2011. Art. 492) [12];



2. Legea nr. 208 din 21.10.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 222-226 din 16.12.2011. Art. 619).

În continuare, le vom examina în ordinea adoptării, cu atât mai mult, cu cât cel de-al doilea act normativ se referă la modificarea, completarea și aducerea în concordanță a legislației în vigoare cu prevederile Legii nr. 133 din 08.07.2011.

Deci, vechea lege cu privire la protecția datelor cu caracter personal (în continuare – Legea nr. 17 din 15.02.2007) [11] a fost în vigoare puțin mai mult de 5 ani, urmînd ca din cu data de 14 aprilie 2012 să fie abrogată. La data respectivă va intra în vigoare noua Lege privind protecția datelor cu caracter personal (în continuare – Legea nr. 133 din 08.07.2011) [12].

Scopul Legii nr. 133 din 08.07.2011 se anunță a fi asigurarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, în special a dreptului la inviolabilitatea vieții intime, familiale și private [12].

Legea definește datele cu caracter personal drept orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă (subiect al datelor cu caracter personal). Persoana identificabilă este persoana care poate fi identificată, direct sau indirect, prin referire la un număr de identificare sau la unul ori mai multe elemente specifice identității sale fizice,

fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale.

Domeniul de acțiune al prezentei legi se extinde asupra: a) prelucrării datelor cu caracter personal efectuate în cadrul activităților desfășurate de operatori aflați pe teritoriul Republicii Moldova; b) prelucrării datelor cu caracter personal efectuate în cadrul misiunilor diplomatice și oficiilor consulare ale Republicii Moldova, precum și de către alți operatori aflați în afara teritoriului țării, dar pe teritorii în care se aplică dreptul intern al Republicii Moldova, în temeiul dreptului internațional public; c) prelucrării datelor cu caracter personal efectuate de operatori aflați în afara teritoriului Republicii Moldova, cu utilizarea mijloacelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova, cu excepția cazului în care aceste mijloace nu sînt utilizate decît în scopul tranzitării pe teritoriul Republicii Moldova a datelor cu caracter personal care fac obiectul prelucrării respective; d) prelucrării datelor cu caracter personal în cadrul acțiunilor de prevenire și investigare a infracțiunilor, punerii în executare a sentințelor de condamnare și a altor acțiuni din cadrul procedurii penale sau contravenționale în condițiile legii.

În conformitate cu art. 29 al legii „Confidențialitatea datelor cu caracter personal”, operatorii și terții care au acces la datele cu caracter personal sînt obligați să asigure confidențialitatea acestor date, cu excepția cazurilor: a) prelucrarea se referă la date făcute publice în mod voluntar și mani-

fest de către subiectul datelor cu caracter personal; b) datele cu caracter personal au fost depersonalizate.

Orice persoană care acționează în numele, pe seama sau în alt mod sub autoritatea operatorului poate prelucra date cu caracter personal doar pe baza instrucțiunilor operatorului, cu excepția cazului în care acționează în temeiul unei obligații prevăzute de lege. Conducerea Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal și personalul acestuia sînt obligați să garanteze nedivulgarea secretului profesional în ceea ce privește informațiile confidențiale la care au acces, inclusiv după încetarea activității lor.

Totodată, la prelucrarea datelor cu caracter personal, operatorul este obligat să ia măsurile organizatorice și tehnice necesare pentru protecția datelor cu caracter personal împotriva distrugerii, modificării, blocării, copierii, răspîndirii, precum și împotriva altor acțiuni ilicite, măsuri menite să asigure un nivel de securitate adecvat în ceea ce privește riscurile prezentate de prelucrare și caracterul datelor prelucrate. În cazul în care prelucrarea datelor cu caracter personal este efectuată pe seama și în numele operatorului, acesta va împuternici o persoană care va asigura respectarea garanțiilor referitoare la măsurile adecvate de securitate tehnică și de organizare privind prelucrarea ce urmează să fie efectuată. Prelucrarea datelor cu caracter personal prin persoana împuternicită de către operator trebuie reglementată printr-un



contract sau un alt act juridic, care să asigure în special faptul că persoana împuternicită acționează numai pe baza instrucțiunilor operatorului și este obligată să păstreze confidențialitatea informațiilor. De fapt, cerințele față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal se stabilesc de guvern.

Astfel, prin art. 31 „Depersonalizarea datelor cu caracter personal” se aduc unele excepții de la confidențialitate: în scopuri statistice, de cercetare istorică, științifică, sociologică, medicală, de documentare juridică, operatorul depersonalizează datele cu caracter personal prin retragerea din ele a părții care permite identificarea persoanei fizice, transformându-le în date anonime, care nu pot fi asociate cu o persoană identificată sau identificabilă. În cazul depersonalizării, regimul de confidențialitate stabilit pentru datele respective se anulează.

Ulterior, la data de 21.10.2011, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 208 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (în continuare – Legea nr. 208 din 21.10.2011). Respectiva lege, avînd în vedere iminenta intrare în vigoare a noii legi privind protecția datelor cu caracter personal, vine cu propuneri materializate de aducere a legislației în vigoare în concordanță cu legea ce va intra în vigoare la 14.04.2012. În această ordine de idei, două sînt momentele importante asupra cărora ne vom opri atenția. Este vorba de:

1. Modificarea Legii nr. 982-XIV din 11 mai 2000 privind accesul la informație;

2. Completarea Codului contravențional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24 octombrie 2008.

Deci, modificarea Legii nr. 982 din 11.05.2000 s-a realizat după cum urmează:

a) Din cadrul obiectului de reglementare al legii (art.1 alin.1 lit. c) și d), sînt excluse aspectele accesibilității informației cu caracter personal și protecției acesteia în cadrul soluționării problemei accesului.

b) La art. 7 din Lege, intitulat „Informațiile oficiale cu accesibilitate limitată”, se prevede expres că „[...] informațiile cu caracter personal, a căror divulgare este considerată drept o imixtiune în viața privată a persoanei, protejată de legislația privind protecția datelor cu caracter personal [...]”.

c) Art .8 „Accesul la informația cu caracter personal” este expus într-o variantă totalmente nouă, conținînd 2 alineate: „(1) Informația cu caracter personal face parte din categoria informației oficiale cu accesibilitate limitată și constă din date referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă, a căror dezvăluire ar constitui o violare a vieții private, intime și familiale. (2) Accesul la informația cu caracter personal se realizează în conformitate cu prevederile legislației privind protecția datelor cu caracter personal”.

În ceea ce privește completarea Codului contravențional, este vorba în principal de introducerea a 3

articole (articolele 74¹, 74² și 74³) ce stabilesc răspunderea contravențională pentru încălcările comise în materia protecției datelor cu caracter personal. Astfel:

1. Art. 74¹ „Prelucrarea datelor cu caracter personal cu încălcarea legislației privind protecția datelor cu caracter personal” stabilește următoarele componente contravenționale: (1) Nerespectarea cerințelor față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea lor în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal; (2) Prelucrarea datelor cu caracter personal fără notificarea și/sau autorizarea organului de control în domeniul prelucrării datelor cu caracter personal, atunci cînd notificarea sau obținerea autorizării este obligatorie, precum și prelucrarea datelor cu caracter personal de un operator neînregistrat în modul stabilit; (3) Încălcarea drepturilor subiectului datelor cu caracter personal de a fi informat, de acces la datele cu caracter personal, de intervenție asupra datelor cu caracter personal, de opoziție și de a nu fi supus unei decizii individuale; (4) Încălcarea regulilor de stocare și utilizare a datelor cu caracter personal; (5) Transmiterea transfrontalieră a datelor cu caracter personal cu încălcarea legislației privind protecția datelor cu caracter personal

2. Art. 74² „Refuzul de a furniza informații sau împiedicarea accesului personalului Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal” stabilește respectivele componente contravenționale: (1) Refuzul de a fur-



niza informațiile sau documentele solicitate de Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal în procesul exercitării atribuțiilor de control, prezentarea unor informații neautentice sau incomplete, precum și neprezentarea în termenul stabilit de lege a informațiilor și a documentelor solicitate; (2) Împiedicarea accesului personalului abilitat cu funcții de control al Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal în încăperile și pe teritoriul amplasării sistemelor de evidență a datelor cu caracter personal, la datele cu caracter personal prelucrate de operatori și/sau de persoanele împuternicite de operatori, la echipamentul de prelucrare, la programe și aplicații, la orice document sau înregistrare referitoare la prelucrarea de date cu caracter personal.

3. Art. 74³ „Neîndeplinirea deciziilor Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal” prevede următoarele: Neîndeplinirea în termenul stabilit a deciziei Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal privind repunerea în drepturi a subiectului datelor cu caracter personal, inclusiv privind suspendarea sau încetarea prelucrării datelor cu caracter personal, privind blocarea, distrugerea parțială ori integrală a datelor cu caracter personal prelucrate cu încălcarea legislației în domeniul protecției datelor cu caracter personal.

Totodată, Codul se completează cu Art. 423⁴ „Centrul Național pentru Protecția Datelor cu

Caracter Personal” cu următorul cuprins: (1) Contravențiile prevăzute la art. 74¹–74³ se constată de Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal. (2) Sînt în drept să constate contravenții și să încheie procese-verbale directorul, directorul adjunct și personalul abilitat cu funcții de control al Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal. (3) Procesele-verbale cu privire la contravenții se remit spre examinare în fond instanței de judecată competente.

De menționat că Legea nr. 208 din 21.10.2011 intră în vigoare la data de 16.06.2012, oferind actorilor vizați posibilitatea de a studia actele normative și de a-și racorda activitățile și procedurile la noile standarde.

În fine, rămîne de adăugat că în ceea ce privește examinarea cauzelor de lezare a dreptului la acces la informație, pe lângă multiplele acte normative ce reglementează subiectul dat – legislație materială și procesuală, o atenție deosebită merită a fi acordată Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la examinarea cauzelor privind accesul la informațiile oficiale” nr. 1 din 02.04.2007 [9]. Respectiva hotărîre generalizează practicile aplicării de către instanțele judecătorești a dispozițiilor legale care au ca obiect reglementarea relațiilor privind accesul la informațiile oficiale. Plenul constată faptul că au fost depistate anumite erori în aplicarea și interpretarea actelor normative incidente, în special: confundarea dreptului

de acces la informațiile oficiale cu dreptul de acces la alte categorii de informații, și anume din acte normative sau contracte; ca urmare calificarea incorectă a subiectelor Legii privind accesul la informații, delimitarea informației oficiale cu accesibilitate limitată de informația pasibilă furnizării, constatarea încălcării prevederilor legii enunțate, în particular, din cauza depășirii termenului de furnizare a informației sau furnizării informației neadecvate, soluționarea litigiilor legate de acreditarea mijloacelor de informare în masă etc.

Este important faptul că instanțele judecătorești sînt atenționate asupra necesității de aplicare corectă și unitară a dispozițiilor Legii privind accesul la informație nr. 982-XIV din 11.05.2000, prin prisma Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

De asemenea, instanțele judecătorești sînt atenționate asupra similitudinii noțiunilor de „informație oficială” și „informație de interes public”, ambele noțiuni avînd semnificația prevăzută în art. 6 alin. 1) din Lege. Acest fapt rezultă atît din interpretarea sistematică a Legii, cît și din jurisprudența CEDO (de ex.: cazul *Sîrbu* împotriva R. Moldova; cazul de *Haes* și *Gijssels* împotriva Belgiei).

În concluzie, se recomandă aprecierea informației sub aspectul „oficialității” ei în conformitate cu art. 6 din Lege, aceasta figurînd în calitate de parte componentă a eventualului raport litigios.



Referințe bibliografice

1. *Constituția Republicii Moldova* din 29 iulie 1994 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12 august 1994).
2. *Dreptul tău: Accesul la informație*. Legislația RM. Acte internaționale. Extrase. Chișinău: Universul, 2002, 359 p.
3. Ghidul cetățeanului. *Apără-ți dreptul la informație*. Chișinău: Centrul „Acces-info”, 2007, 168 p.
4. Ghidul cetățeanului. *O persoană activă este una bine informată*. Chișinău: Centrul „Acces-info”, 2009, 60 p.
5. Hotărîrea Guvernului nr. 471 din 28.06.2011 pentru aprobarea Planului național de acțiuni pentru implementarea în Republica Moldova a Convenției privind accesul la informație, justiție și participarea publicului la adoptarea deciziilor în domeniul mediului. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.107-109 din 01.07.2011. Art. 535.
6. Hotărîrea Guvernului nr. 1176 din 22.12.2010 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 139-145 din 26.08.2011. Art. 686.
7. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova privind paginile oficiale ale autorităților administrației publice în rețeaua Internet nr. 668 din 19.06.2006. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 98-101 din 30.06.2006. Art. 726.
8. Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 346 din 07.04.1999 pentru ratificarea Convenției privind accesul la informație, justiție și participarea publicului la adoptarea deciziilor în domeniul mediului. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 39 din 22.04.1999. Data intrării în vigoare: 22.04.1999.
9. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la examinarea cauzelor privind accesul la informațiile oficiale. Nr.1 din 02.04.2007. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr. 5, p.4-18.
10. Legea nr. 982-XIV din 11.05.2000 privind accesul liber la informație. Publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 88-90 din 28.07.2000. Art. 664.
11. Legea nr. 17 din 15.02.2007 cu privire la protecția datelor cu caracter personal. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 107-111 din 27.07.2007. Art. 468.
12. Legea nr. 133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 170-175 din 14.10.2011. Art. 492. Data intrării în vigoare: 14.04.2012.
13. Legea cu privire la secretul de stat nr. 245 din 27.11.2008. Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 45-46 din 27.02.2009. Art. 123. Data intrării în vigoare: 27.05.2009.
14. Proiectul Strategiei Naționale de Dezvoltare a Republicii Moldova 2012-2020, disponibilă pe http://particip.gov.md/categorylistcom.php?l=ro#disqus_thread (accesat la data de 02.02.2012).
15. Raport de monitorizare. *Accesul la informație și transparența în procesul decizional: atitudini, percepții, tendințe*. Asociația Obștească Centrul de Promovare a Libertății de Expresie și a Accesului la Informație „Acces-info”. Chișinău, 2010, 50 p.