



REVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 4 (31), 2014





Institutul
Național al
Justiției



Stimați colegi!

*Zurgălăii timpului anunță deschiderea porților
spre un An Nou – 2015.*

*Printre sunetul lor, vrem să primiți, Dumneavoastră,
dar și colectivul pe care îl reprezentați,
colindele noastre de sănătate și urările noastre de succes
la implicarea în perfecționarea sistemului de justiție.
În anul care vine casa să Vă fie casă,
iar în jur la masa plină rude bune
și prieteni dragi să vină.*

***Să trăiți și să-nfloriți!
La anul și la mulți ani!***

În numele colectivului Institutului Național al Justiției,

Mariana PITIC,
Director executiv interimar

Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)

nr. 4 (31), 2014

Fondator:

Institutul Național al Justiției

Certificatul de înregistrare nr. 5505 din 08.11.2006

Redactor-șef:

Gheorghe Budeanu

Colegiul de redacție:

Anastasia PASCARI, Director executiv al Institutului Național al Justiției

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, membru corespondent, Secretar științific general al Academiei de Științe a Moldovei

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

Gheorghe COSTACHI, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Academia de Științe a Moldovei, Institutul de Istorie, Stat și Drept

Diana UNGUREANU, doctor în drept, judecător, formator la Institutul Național de Justiție al Magistraturii din România (**București**)

Valeria ȘTERBEȚ, doctor în drept, ex-judecător la Curtea Constituțională, formator INJ

Sergiu BĂIEȘU, doctor în drept, decanul Facultății de Drept, USM

Sergiu BRÎNZĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, șef Catedră Drept Penal și Criminologie, USM, formator INJ

Elena BELEI, doctor în drept, șef Catedră Drept Procesual Civil, USM, formator INJ

Mikola K. IAKIMICIUK, doctor în drept, prorectorul Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina (**Kiev**)

Igor DOLEA, doctor în drept, judecător la Curtea Constituțională

Eduard ABABEL, Președintele Consiliului INJ, vicepreședintele Curții de Apel Bălți

Mihai POALELUNGI, doctor în drept, Președintele Curții Supreme de Justiție

Stoil PASHKUNOV, Director-adjunct al Institutului Național al Justiției din Bulgaria (**Sofia**)

Dumitru VISTERNICEAN, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, formator INJ

Foto:

Stela CIOCANU, Dorina OBOROC

Editură și tipar:

Casa Editorial-Poligrafică „Bons Offices”

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău

str. S. Lazo, 1

tel./fax: 022 232-755

e-mail: inj@inj.gov.md

www.inj.md

Tiraj:

550 exemplare

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

SUMAR

INVITATUL NOSTRU

Victor Micu

„Pentru o justiție performantă și credibilă trebuie să luptăm împreună, judecătorii alături de justițiabili”.....2

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

Întrevederi.....6

RELAȚII INTERNAȚIONALE

O vizită de lucru la Institutul Național al Magistraturii din București8

ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

Au fost aprobate rezultatele examenului de capacitate9

FORMARE FORMATORI

O nouă sesiune în domeniul drepturilor omului pentru grupul-resursă..... 10

FORMARE ÎNȚĂLĂ

Un grup de asistenți judiciari a finalizat cursul de formare inițială 11

FORMARE CONTINUĂ

Despre apatridie și naționalitate într-o atmosferă de conlucrare 12

ECUSOANE

Ecaterina Popa

Formarea continuă a judecătorilor și procurorilor: trend, necesitate și obligativitate... 14

TRIBUNA CU OPINII

Ion Oboroceanu

„E ridicol să așteptăm ca reformarea sistemului să o facă străinii” 15

DOCTRINA

Elena Belei, Mariana Pitic

Puterea de lucru judecat a tranzacției 16

Tamara Manea

Independența magistratului și răspunderea disciplinară a acestuia. Elemente de drept comparat.....22

Xenofon Ulianovschi, Mihai Dogaru

Utilitatea răspunderii penale a persoanelor juridice25

Ion Țiganaș

Analiza criminologică a infracțiunii de contrafacere. Contrafacerea ca fenomen social 30

Mariana Pitic

Reflecții asupra instituției incompatibilității în calitatea sa de garanție a asigurării imparțialității și obiectivității judecătorului în procedura penală39

Elena Belei, Virgiliu Buhnaci

Acțiunea reconvențională în procesul civil al Republicii Moldova.....44

Alina Plămădeală

Sărăcia - factor favorizant al delinvenței juvenile în R. Moldova51

Владимир В. Молодых

Содержание деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного производства в новом уголовно-процессуальном законодательстве Украины55

ÎNĂNȚĂȘII NOȘTRI

Mihai Tașcă

Paul Negulescu – fondatorul științei dreptului administrativ român61

Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 3 din 30 ianuarie 2014, să includă la profilul drept în categoria C a revistelor științifice *Revista Institutului Național al Justiției*.

Condițiile pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la **www.inj.md**



INVITATUL NOSTRU



Victor Micu,
Președintele Consiliului Superior al Magistraturii

„PENTRU O JUSTIȚIE PERFORMANTĂ ȘI CREDIBILĂ TREBUIE SĂ LUPTĂM ÎMPREUNĂ, JUDECĂTORII ALĂTURI DE JUSTIȚIABILI”



- Domnule Micu, la 17 iunie curent, când ați fost ales în funcția de Președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, i-ați rugat pe colegii din Consiliu să vă susțină în continuarea reformelor. Aveți această susținere? Considerați că reformarea sistemului de justiție decurge în forță, inclusiv cu inițiative din interiorul sistemului?

- Deși am unele remușcări de conștiință că reformarea sistemului nu decurge cu rapiditatea pe care mi-am dorit-o, menționez că am o susținere totală din partea colegilor de Consiliu, pentru care fapt le mulțumesc. Dacă avem anumite chestiuni de principiu, atunci ele apar în cadrul discuțiilor privind interpretarea unor legi sau atunci când programăm dezvoltarea unor domenii în activitatea Consiliului.

Sigur, orice reformă decurge problematic, cu înfruntarea unor greutăți, dar în sistemul nostru, conceptual, schimbările au loc fără mari divergențe. Ne-am dori ca rezultatul acestor schimbări să se vadă cât mai curând. De exemplu, am vrea să ajungă mai puține petiții la Consiliul Superior al Magistraturii din partea justițiabililor. Majoritatea acestor petiții,

cam 90 la sută, sunt adresate din cauza că mulți nu înțeleg rolul și rostul Consiliului Superior al Magistraturii. CSM are competența de a interveni atunci când s-a constatat că un judecător a încălcat etica profesională sau a aplicat incorect o normă imperativă, legată de procedură, iar faptul l-a constatat o instanță superioară. E nevoie de o informare mai largă, de o culturalizare a justițiabililor. În sensul acesta, am programat chiar și editarea unor broșuri, ca să mergem cu ele în societate, precum se practica cândva, pentru a „lumina” posibilitățile viitorilor justițiabili. Noi dorim să facem transparență, dar, deocamdată, nu reușim să demonstrăm lumii că în sistem se întâmplă și lucruri bune. Regretabil, dar Consiliul nu are încă un purător de cuvânt, responsabil de relațiile cu mass media. Am anunțat concurs de angajare și am rămas surprinși că nu există mulți doritori. Vrem să folosim toate posibilitățile pentru a arăta lumii partea rea, dar și partea bună a sistemului. Ne străduim să fim mai deschiși în fața societății, ca, împreună, să schimbăm lucrurile în bine.

- Consiliul Superior al Magistraturii a trecut într-un sediu nou, modern. Înseamnă asta că și-a schimbat și stilul de lucru? Oare nu era mai bine ca banii respectivi să fie folosiți la renovarea sau, cel puțin, la reparația unor instanțe judecătorești de primă treaptă, unde condițiile de lucru sunt pe de-a dreptul deplorabile?

- Sunt de acord că trebuie renovate și unele instanțe de primă treaptă. Totuși, Consiliul Superior al Magistraturii este un organ de autoadministrare a sistemului judecătoresc și are nevoie de un sediu, căci până acum a activat în sediul Curții Supreme de Justiție, unde erau câte trei-patru judecători, cu secretari și diferiți șefi de direcții într-un singur birou. O asemenea atmosferă influențează negativ asupra randamentului muncii. Dar, odată achiziționat sediul dat, Consiliul și-a rezolvat o problemă și va activa aici mulți ani înainte.

Da, mai avem instanțe clădirile cărora necesită reparații, dar voi menționa că din cele 48 de instanțe judecătorești, 25 au fost renovate capital, inclusiv cu bani folosiți în acest scop din donații externe pentru implementarea Strategiei de reformare a sistemului justiției. Cele mai mari probleme la acest capitol le avem în Chișinău, unde sunt foarte proaste condițiile de muncă la judecătorii din sectoarele Râșcani, Buiucani și Centru. Facem eforturi în speranța că Judecătoria Buiucani va activa la anul viitor în alt sediu. La cea din sectorul Râșcani se mai construiește un etaj. Dar reconstrucțiile sunt migăloase și costisitoare, iar astăzi, pentru a satisface toate prevederile moderne, e mai bine ca edificiul unei instanțe să fie proiectat pe nou și construit din temelie. Clădirile „cârpite” nu ne permit să oferim condiții contemporane atât justițiabililor, cât și magistraților.

Totuși, multe clădiri ale instanțelor din raioane au fost renovate. La acest capitol, pot servi ca exemplu Curtea de Apel Bălți, Curtea de Apel Chișinău, Judecătoria Ungheni. Clădirea judecătoriei din Ungheni va fi una model, în care fiecare judecător va avea sala lui de ședințe, cameră de consiliu... Am ales orașul Ungheni deoarece el este considerat o poartă spre Europa. Majoritatea banilor au fost alocați din Strategia de reformare a sistemului de justiție. Repet: e mai bine să construim clădiri noi pentru instanțe, decât să le reparăm pe cele vechi, unde spațiul rămâne același.

Plecarea CSM din clădirea Curții Supreme de Justiție a creat condiții de muncă mai bune pentru judecătorii acestei instanțe. În plus, ei practică acum doar procedura scrisă, ceea ce înseamnă că justițiabilii n-au ce căuta pe coridoarele instanței.

- Era vorba și de construirea unui Palat al Justiției, precum există în alte multe țări civilizate...

- E un proiect la nivel de discuții, care presupunea ca toate instanțele din Chișinău să fie concentrate într-o singură clădire. Dar pentru asta nici măcar nu a fost identificat un lot de pământ. În Chișinău e complicat să identifici un asemenea lot prin centrul orașului. Știu că la Iași și-a deschis recent ușile un asemenea palat și ar fi un exemplu bun de urmat pentru noi.

- Se cheltuiește mult pentru îmbunătățirea condițiilor de muncă ale judecătorilor. Din anul curent, le-a fost majorat și salariul, deși continuă să existe suspiciuni față de integritatea morală a multora dintre ei, iar sistemul este considerat în continuare unul corupt. Ce întreprinde Consiliul Superior al Magistraturii ca judecătorii să respecte etica profesională?

- Dacă se trâmbează atât de mult că există corupție în sistemul judecătoresc, înclin să cred și eu

în aceasta. Dar să știți că noi întreprindem măsuri de redresare a situației în limita competențelor CSM, nu suntem un organ de urmărire penală. Există organe specializate care trebuie să demonstreze că un judecător este corupt. În urma unor suspiciuni, nu poți să-i spui judecătorului să depună cerere de concediere pentru că este corupt. Chiar consider că în unele cazuri de suspiciune respectivă noi am reacționat prea dur. În cazul în care judecătorul încalcă etica profesională, inspectorul pregătește nota informativă, iar noi, dacă e cazul, chemăm judecătorul și îl sancționăm.

În ultimii ani s-a observat o campanie de denigrare a sistemului judecătoresc din partea mass-media. Da, nu toți reprezentanții sistemului sunt buni, dar atunci când îi învinuiești trebuie să prezinți și dovezi. Subliniez: noi nu tolerăm ilegalitățile.

Chiar în prezent avem un caz în care am pornit patru proceduri disciplinare față de un judecător. Nu este vorba de profesionalismul magistratului, ci de comportamentul lui. La capitolul dat, deseori suntem criticați pentru faptul că atunci când facem selecția dintre candidații la funcții de judecător, dăm prioritate în unele cazuri persoanelor cu mai puține puncte la evaluare. Facem acest lucru pentru că mizăm și pe genul de caracter al persoanei respective. Unul poate să dea dovadă de bune cunoștințe, dar, dacă are un caracter îndoielnic, ne pune pe gânduri. Judecătorul lucrează cu oamenii și este important ca el să dea dovadă și de un comportament moral adecvat. Există persoane care în situații dificile reacționează foarte bolnăvicios, devin isterice. O persoană cu comportament neadecvat față de justițiabili aduce un mai mare prejudiciu moral sistemului decât o persoană cu punctajul mai mic, dar cu dorințe de a-și îmbunătăți cunoștințele. Chiar am discutat cu colegii să instituim la Consiliu o funcție de psiholog, ca în România. Justițiabilul care a pierdut procesul, văzând că judecătorul are un comportament corect, demn de respectat, nu va ieși din instanță supărat și înrăit pe tot sistemul de justiție. Imaginea sistemului de aici începe să fie creată.

Mai e ceva: lumea nu cunoaște toți actorii care participă la înfăptuirea actului de justiție. S-a făcut un sondaj printre justițiabilii care ieșeau din ședințele de judecată și s-a văzut că majoritatea dintre ei aveau încredere în judecător, dar când același sondaj a continuat în stradă, cu trecătorii, aproape toți au spus că justiția este coruptă, fiind convinși că justiția o fac doar judecătorii. Ei nu cunosc rolul avocatului și al procurorului în instanță, dar spun că este corupt judecătorul „pentru că așa vorbește lumea”. E și vina noastră că societatea nu cunoaște realitățile sistemului.

lui judecătoresc. Una din prioritățile mele în funcția de Președinte al CSM este să promovez transparența sistemului, să susțin o deschidere a acestuia în fața societății. Vreau să invit mai des jurnaliștii pentru a le explica problemele noastre. Bunăoară, în cazul în care s-a pronunțat sentința pe marginea unui dosar de importanță majoră pentru opinia publică - să iasă reprezentantul nostru și să explice care au fost argumentele. În multe cazuri jurnaliștii nu cunosc legislația și prezintă lucrurile pe dos. Le-am spus președinților de instanțe să-și mobilizeze purtătorii de cuvânt pentru a crea o atmosferă de colaborare cu mass-media.

- Se pare că procurorii au deja dreptul să deschidă, fără a solicita acordul CSM, dosare pe numele unor judecători suspectați de ilegalități. Cum priviți această decizie?

- Procurorii o pot face numai în cazul infracțiunilor flagrante, care-s patru. Noi întotdeauna am admis demersurile procurorilor, dacă erau argumentate. Consider că este prematur să practici așa ceva în condițiile în care încă nu avem un stat de drept bine format. Numai într-o societate ideală judecătorul, chiar și deputatul, nu are nevoie de imunitate. Dar în această perioadă de tranziție moldovenească, cu abuzuri din partea diverselor organe, consider că judecătorul are nevoie de imunitate. Dacă judecătorul nu ar avea imunitate, mulți se vor găsi să-l amenințe în cazul unui dosar mai complicat.

- Câte locuri vacante există astăzi în sectorul judecătoresc?

- Azi avem 63 de locuri vacante în toată țara. Ziariștii puneau problema că toți judecătorii tineri doresc să fie angajați în Chișinău, dar vă spun sincer că pentru trei locuri vacante de judecător în Chișinău scoase la concurs data trecută au participat doar doi candidați. Probabil, nu mai este astăzi atât de venerabilă această profesie. În raionul Vulcănești, bunăoară, activează de doi ani doar un singur judecător. El nu-și poate permite nici măcar concediul de odihnă. În alte raioane avem numai câte doi-trei...

- În anul curent din sistem s-au concediat 44 de judecători. Care sunt motivele plecării lor?

- S-a vehiculat în presă precum că motivul ar fi modificarea legii cu privire la pensionarea magistraților. Totuși, mulți au plecat din cauza că nu au mai putut rezista, din cauza noilor cerințe și a unor dosare foarte complicate. O judecătore, care a fost și președinte de instanță, mi-a spus franc: nu mai pot, m-am saturat. Sigur, dintre cei 44 sunt și judecători care au plecat nu din proprie inițiativă. Oricum, siste-

mul se curăță din interior. Procesul acesta îl declanșează, îl susțin chiar judecătorii cărora le este rușine să mai audă cum lumea le spune că sunt corupți.

- Pe ce pune accentul Consiliul atunci când admite în sistem judecători noi: pe cunoștințe, pe integritatea morală a candidatului sau pe relațiile deținute de acesta cu anumiți responsabili din cadrul sistemului judecătoresc - fapt menționat în repetate rânduri de către ziariști?

- În cazul nostru, accentul la selectarea magistraților se pune pe calitate și integritate. Au fost mai recent diverse interpretări pe marginea nepotismului și cumătrismului în sistem, dar într-un stat de drept este apreciat și acceptat profesionalismul, chiar dacă părinți sau rudele candidatului au lucrat sau sunt parte a sistemului judecătoresc. De ce să respingi o asemenea candidatură, mai ales că statul a cheltuit pentru pregătirea profesională a acesteia în cadrul Institutului Național al Justiției? Nu sunt de acord cu o asemenea abordare. De ce să nu-i permiți unui tânăr să devină judecător din simplul motiv că și tatăl său este judecător?

S-a creat o tendință a jurnaliștilor de a căuta și de a găsi cu orice preț subiecte negative în sistemul de justiție. Le-am spus deseori: haideți să vedeți și lucrurile bune! I-am invitat la judecătoriile din Anenii Noi și Ungheni, la Curtea de Apel din Bălți. Unii au mers, dar nu i-am văzut anume pe acei cărora le place să oglindească negativ activitatea judecătorilor.

- În toamna curentă, pentru prima dată la Institutul Național al Justiției au susținut examene de capacitate solicitanții la funcția de judecător în baza vechimii în muncă. Deci, cei care au lucrat în sistem cel puțin cinci ani susțin examene pentru a ajunge în funcții de judecător fără a mai studia la INJ. Oare numărul de absolvenți ai Institutului Național al Justiției nu acoperă locurile vacante din judecătorii?

- Noi mizăm mult pe persoanele cu vechime în muncă și cu dovadă de bune cunoștințe la examenele de capacitate pentru a le promova în raioane. Există o lege care le permite să accedă în funcția de judecător fără a mai studia la INJ. Problema e că pe absolvenții INJ nu-i putem obliga să plece în raioane. Mulți dintre acei care susțin examenul de capacitate sunt din raioane și mizăm că se vor întoarce înapoi în funcție de judecător. Un judecător nu are dreptul să se transfere în altă judecătoreie timp de cinci ani. Vă dați seama că, fiind din Chișinău, el nu se va duce la Nisporeni, bunăoară, unde va trebui să muncească cel puțin cinci ani. Dar și în locurile vacante nu poți angaja pe oricine și iată de ce este nevoie de mai multe criterii privind procedura de selecție.

Nu toți absolvenții INJ sunt angajați la ora actuală pentru că unii dintre ei nu vor să părăsească Chișinăul pentru a pleca să lucreze la Vulcănești, bunăoară. Probabil, e nevoie de modificări în legislația privind absolvenții Institutului Național al Justiției. Statul a cheltuit bani pentru formarea lor inițială ca judecători, dar nu-i poate obliga să se angajeze la lucru acolo unde este nevoie de ei. Cei propuși de noi sunt numiți judecători de către Președintele țării, dar nu judecători ca atare, ci în instanțe concrete. În alte țări, ca România, de exemplu, există o rezervă de judecători și, atunci când apare un loc vacant, judecătorul cu cea mai bună calificare este numit, fără a mai fi întrebat dacă dorește sau nu dorește să meargă în acel județ. Consider că în cazul în care un absolvent al Institutului Național al Justiției nu acceptă timp de trei ani unul dintre locurile de muncă scoase la concurs, el trebuie să restituie cheltuielile făcute pentru instruirea lui timp de un an și jumătate.

- Probabil, cunoașteți activitatea în judecătorii a absolvenților Institutului Național al Justiției. Cum le apreciați integritatea profesională?

- Nu cunosc să fi apărut probleme cu ei. Din unele discuții cu colegii, cu justițiabilii, am înțeles că teoretic sunt bine pregătiți, dar le lipsește practica. Unii întâmpină situații greu de înfruntat în dosare foarte complicate, mai ales că acum funcționează programul de repartizare aleatorie a dosarelor și președintele instanței nu poate să-i dea un dosar mai simplu. Înainte, judecătorul tânăr era cruțat vreo jumătate de an, i se încredințau dosare mai simple, dar acum e imposibil așa ceva. Conform actualului program, unui judecător recent angajat poate să-i fie repartizat aleatoriu chiar și cel mai greu dosar.

Menționez că există, în general, aprecieri bune despre judecătorii proaspeții absolvenți ai INJ. Eu de fiecare dată rog președinții de instanță să ofere tinerilor specialiști îndrumători, deși răspunderea pentru deciziile luate o vor purta întotdeauna primii. Știu că în alte țări în instituții ca INJ se dă prioritate stagiului de practică. Eu aș vrea ca la Institutul Național al Justiției să existe o sală în care audienții să desfășoare ședințe de judecată cu participarea „procurorului” și „avocatului”, iar colegii săi să fie prezenți în sală ca justițiabili. După mai multe exerciții de simulare a unei ședințe de judecată, absolventul INJ, ajuns în adevărata sală de judecată, va fi mai încrezător în capacitățile sale practice.

- Fiecare judecător aflat în funcție trebuie să acumuleze pe parcursul unui an 40 de ore de instruire continuă (de perfecționare a cunoștințelor) la Institutul Național al Justiției. Există magistrați care neglijează formarea continuă?

- Toți judecătorii sunt interesați să frecventeze cursurile de formare continuă. Nu-i vorba numai despre faptul că orele de instruire acumulate sunt necesare la evaluarea capacităților profesionale ale magistraților, colegii noștri chiar sunt interesați să-și perfecționeze mereu cunoștințele, mai ales că și sistemul nostru, dar și legislația noastră suportă acum mari transformări. În plus, mulți dintre ei vor să-și îmbunătățească cunoștințele. Știu că unii judecători chiar „abuzează”, în sens pozitiv, de dreptul de a participa la seminare de formare continuă.

- Spuneți într-un interviu că cea mai mare problemă cu care vă confrunțați este imaginea justiției. Ce întreprindeți pentru a îmbunătăți această imagine?

- Asupra imaginii justiției influențează nu numai lucrurile rele, precum ar fi, să zicem, suspiciunile de corupție, dar și lucrurile bune. Dacă actul judecătoresc va fi cât mai calitativ și cât mai bine motivat, nu pot să apară interpretări negative din partea justițiabililor. Vreau să auzim cât mai des din partea celor care ies din sala de judecată: „Da, judecătorul a avut dreptate”. S-au făcut mari eforturi în ultimul timp pentru a unifica practica judiciară. Curtea Supremă Supremă de Justiție emite acum multe recomandări de care judecătorii trebuie să țină cont. Unificarea practicii judiciare trebuie să fie urmată de promovarea ei, astfel ca justițiabilul să cunoască deja dacă dreptatea va fi de partea lui atunci când va ajunge în judecată. Atunci avocații nu-și vor mai permite anumite tertipuri cu clienții lor, dar și numărul proceselor de judecată va fi mai mic. În SUA, bunăoară, numai cinci procente din litigiile dintre persoane ajung în procese de judecată, restul sunt soluționate de avocați prin intermediul medierii. Chiar și în cazul dosarelor penale e cu mult mai simplu. La noi situația este inversă – 95% din litigii ajung în judecată, deși multe dintre ele pot fi soluționate foarte ușor și fără cheltuieli de judecată.

Pentru a îmbunătăți imaginea justiției, CSM și-a trasat trei direcții importante de activitate: promovarea transparenței, diminuarea corupției și îmbunătățirea calității actului de justiție. Dar reputația și credibilitatea în sistemul de justiție nu o fac numai judecătorii, ci și ceilalți specialiști în sistemul de drept, chiar și justițiabilii, întreaga societate. Pentru o justiție performantă și credibilă trebuie să luptăm împreună, judecătorii alături de justițiabili.

- Vă dorim succes și o implicare cât mai productivă în procesul de reformare a sistemului.

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

ȘEDINȚA COMITETULUI COORDONATOR AL DONATORILOR INJ

3.12.2014

Partenerii Institutului Național al Justiției s-au reunit la cea de-a șasea ședință ordinară a Comitetului Coordonator al Donatorilor INJ.

Moderatorul evenimentului, **Mariana Pitic**, director executiv interimar al INJ, și-a exprimat gratitudinea pentru receptivitatea partenerilor. Ședința a fost condiționată de prezentarea succintă a rapoartelor privind realizările în domeniile formării inițiale, formării continue, formare formatori, instruire la distanță etc., cu scopul de a defini direcțiile de asistență pentru anul următor și pentru a evita dublarea alocării resurselor din partea donatorilor. „În anul curent am continuat implementarea Strategiei de reformare a sectorului justiției, conform căruia INJ este implicat în 78 de acțiuni, iar ca instituție implementatoare de bază are 59 de acțiuni în Planul de implementare a SRSJ. Realizările obținute de către INJ, care are un rol diriguitor de instruire calitativă a specialiștilor din sectorul justiției cu scop de îmbunătățire a actului de justiție, sunt grație și susținerii considerabile din partea donatorilor INJ, fapt pentru care le aducem mulțumiri și recunoștință”, a subliniat dna Mariana Pitic.

Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodică și editări, a prezentat Raportul privind determinarea necesităților de formare inițială a candidaților la funcția de judecător și procuror. S-a accentuat că Strategia de reformă a sectorului de justiție pentru anii 2011/2016 prevede, printre obiectivele de bază, ridicarea profesionalismului și a responsabilității persoanelor implicate în efectuarea justiției. Drept măsuri relevante în realizarea acestui obiectiv, pentru formarea inițială în cadrul Institutului, se prevăd: modernizarea procesului de formare și revizuirea anuală a programelor de studiu pentru a le face conforme cu necesitățile de formare ale viitorilor judecători și procurori. În acest sens, au fost aprobate Metodologia de determinare a necesităților de formare inițială a candidaților la funcția de judecător și Metodologia de determinare a necesităților de formare inițială a candidaților la funcția de procuror.

Ecaterina Popa, șefa Secției instruire continuă, a prezentat Raportul privind determinarea necesităților de formare continuă a judecătorilor și a procurorilor. Dumneaei a menționat mecanismul creat ca model eficient al procesului de identificare, evaluare și stabilire a necesităților de formare continuă, orientat pe dezvoltarea competențelor profesionale ale judecătorului și procurorului. Concluziile și recomandările identificate



în cadrul evaluării au fost utilizate de către INJ la elaborarea planurilor și programelor de formare continuă a judecătorilor și procurorilor pe termen mediu și pe termen lung, a Planului de formare continuă a judecătorilor și procurorilor pentru anul 2015.

Despre rezultatele formării formatorilor în anul 2014 și direcțiile generale la acest capitol pentru anul 2015 a vorbit **Mariana Dobrovolschi**, consultant în Secția formare formatori și relații internaționale, menționând activitățile realizate cu suportul partenerilor USAID ROLISP, NORLAM, ABA ROLI, OIM, CDF, Misiunea OSCE în Moldova, Fundația IRZ, CEC, CoE, precum și semnarea protocoalelor de colaborare între Institutul Național al Magistraturii din România și The Leavitt Institute for international development din SUA. Tot în anul curent, INJ a obținut statutul de observator în cadrul Rețelei Europene de Formare Juridică, consolidându-și astfel relațiile de cooperare cu diferite organisme internaționale.

Tatiana Ciaglic, șefa Secției e-transformare, e-instruire și tehnologii informaționale, a abordat tematica instruirii la distanță, oprindu-se mai detaliat la serviciile moderne de informare și documentare juridică oferite beneficiarilor INJ: Baze de date și rețele profesionale (ROLISP – Sistem informațional nou); Biblioteca electronică; Centrul de interacțiune, sala dotată (Leavitt Institute – sistem de videoconferințe); E-learning (IRZ – platforma ILIAS; ROLISP – pliant informativ; ROLISP – curs e-learning pentru formatori; ICMPD – curs e-learning în domeniul migrației)

Olga Pisarenco, Consilierul directorului executiv, a prezentat acțiunile prioritare ale INJ pentru anul 2015. Ele rezultă din documente strategice, precum Planul de acțiuni pentru implementarea SRSJ în anii 2011-2016, Planul de acțiuni pentru implementarea Observațiilor finale ale Comitetului pentru Drepturile Economice, Sociale și Culturale, adoptate la Geneva la 20 mai 2011, cel de-al doilea Raport periodic al Republicii Moldova de implementare a Pactului inter-

național cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, Măsurile suplimentare la Programul național de implementare a Planului de Acțiuni RM – UE în domeniul liberalizării de vize; Planul de acțiuni pentru implementarea, în perioada 2013-2015, a Programului

național de asigurare a egalității de gen pe anii 2010-2015; Planul de acțiuni pentru implementarea, în perioada 2014-2015, a Observațiilor Finale ale Comitetului ONU pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor, adoptate la Geneva la 18 octombrie 2013 etc.

ATRECO SUSȚINE STRATEGIA DE REFORMARE A SECTORULUI JUSTIȚIEI

21.10.2014

La INJ s-au aflat într-o vizită de lucru Carsten Mahnke, coordonator, Dario Quitavale, Florin Ungureanu, Carmen Mușat și Mihail Beregoi – experți în cadrul Proiectului ATRECO „Sporirea eficienței, responsabilității și transparenței instanțelor judecătorești din Moldova”. Din partea INJ la discuții au participat Veaceslav Didăc, Director executiv interimar, Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodică și cercetări, Ecaterina Popa, șefa Secției formare continuă, Olga Pisarenco, consilierul Directorului executiv, și Valentina Conțescu, șefa Secției formare formatori și relații internaționale.

Proiectul ATRECO a fost lansat recent și va dura pe parcursul a doi ani și jumătate. Scopurile urmărite sunt

de a spori eficiența, imparțialitatea, responsabilitatea și transparența instanțelor judecătorești din R. Moldova, în special – în contextul reformelor propuse în Strategia de reformare a sectorului justiției și în Planul de acțiuni al acesteia; acordarea asistenței în aplicarea celor mai bune practici, în vederea reducerii nivelului de corupție judiciară și sporirii încrederii publicului în sistemul judecătoresc; eficientizarea bugetelor instanțelor de judecată; dezvoltarea capacității instituțiilor judecătorești la preluarea sistemelor informaționale, de TI, de înregistrare audio și video pentru îmbunătățirea în continuare a gestionării datelor generate de instanțele judecătorești ș.a.

S-a convenit ca în Comitetul de conducere al proiectului să fie inclus și un reprezentant al INJ.

ADMINISTRAREA MODERNĂ A INSTANȚELOR DE JUDECATĂ

23.10.2014

A avut loc conferința internațională cu genericul „Administrarea modernă a instanțelor de judecată – un element-cheie al reformei judecătorești”, organizată, în cooperare, de către Institutul Național al Justiției, Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției și Programul USAID de Consolidare a Instituțiilor Statului de Drept (USAID ROLISP).

Evenimentul de două zile a urmărit creșterea gradului de conștientizare de către profesioniștii din sectorul justiției a practicilor moderne de administrare judecătorească, inclusiv schimbul de bune practici internaționale și naționale în administrarea judecătorească.

Participanții – președinți și șefi ai secretariatelor instanțelor de judecată din R. Moldova, oficiali guvernamentali, reprezentanți ai INJ, CSM și MJ, precum și reprezentanți ai organizațiilor donatoare și ai ONG-urilor locale – au fost salutați în prima zi de către Kara C. McDonald, șef adjunct al Misiunii Ambasadei SUA în R. Moldova, Oleg Efrim, Ministrul Justiției, și Tatiana Răducanu, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, iar în ziua a doua – de către Nicolae Gordilă, judecător la Curtea Supremă de Justiție, și Eduard Ababei, Președintele Consiliului Institutului Național al Justiției.

În mesajul rostit la deschiderea conferinței, șeful adjunct al Misiunii Ambasadei SUA în RM a punctat relevanța tematicii abordate în cadrul acesteia, întrucât administrarea corectă a instanțelor de judecată este

esențială pentru „a permite magistraților să se concentreze mai mult pe actul justiției și, astfel, să ofere cetățenilor accesul la o justiție corectă, transparentă și profesionistă”.

Ministrul Justiției a vorbit despre acțiunile de ordin legislativ, financiar și logistic, pe care Guvernul le realizează în scopul ameliorării funcționării instanțelor de judecată, în particular, și a sistemului judecătoresc, în general.

Conferința a reunit experți naționali și internaționali în administrarea judecătorească, inclusiv participanți din Albania, Australia, Austria, Letonia, Olanda, Republica Moldova, România, Ucraina și Statele Unite ale Americii. Subiectele discutate au relevat recente progrese în administrarea instanțelor, experiența unor instanțe în implementarea acestor practici, provocările și problemele cu care se confruntă președinții și șefii secretariatelor instanțelor de judecată naționale.



RELAȚII INTERNAȚIONALE

O VIZITĂ DE LUCRU LA INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII DIN BUCUREȘTI

27-28.11.2014

La 27 și 28 noiembrie curent, un grup de reprezentanți ai Institutului Național al Justiției a efectuat o vizită de lucru la Institutul Național al Magistraturii din București. Din delegația moldovenească au făcut parte Mariana Pitic, director executiv interimar, Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodice și cercetări, Eugenia Kistruga, șefa Secției resurse umane și documentare, Olga Pisarenco, consilier al directorului executiv, Ecaterina Popa, șefa Secției formare continuă, Iulia Gorbatenko, șefa Secției formare inițială, Gheorghe Budeanu, șeful Secției abilitați non-juridice, relații cu publicul și editări, și Tatiana Ciaglic, șefa Secției e-transformare, e-instruire și tehnologii informaționale. Vizita a urmărit un schimb de bune practici în domeniile formării inițiale și formării continue a judecătorilor și procurorilor și a fost posibilă în urma semnării la 31 martie 2014 a Protocolului de colaborare încheiat între INJ și INM.



Menționăm că INJ, chiar și în lipsa unor acorduri protocolare, a avut colaborări cu INM de la începutul activității sale, relațiile dintre acestea devenind foarte productive mai ales în ultimul timp. Susținerea INJ din Republica Moldova de către actualul director Octavia Spineanu-Matei și echipa sa de la INM din România a fost menționată și bine apreciată la Adunarea Generală a Rețelei Europene de Formare Judiciară din luna mai 2014, unde instituția moldovenească a obținut statutul de membru-observator.

Un alt capitol al relațiilor bilaterale îl constituie participarea specialiștilor Institutului de la București la formarea formatorilor, formarea continuă și cea inițială în cadrul INJ. În 2013, cu suportul metodologic și expertiza oferită de Diana Elena Ungureanu, doctor în drept, judecător la Curtea de Apel Pitești, formator la INM, au fost elaborate Concepțiile de formare inițială și continuă a judecătorilor și procurorilor, precum și a altor juriști care contribuie la înfăptuirea justiției, Metodologiile de determinare a necesităților de forma-

re inițială și continuă a judecătorilor, Ghidul metodic pentru elaborarea curriculumului, precum și noi modele de curriculumuri pentru formarea inițială și continuă. Din 2014, Diana Elena Ungureanu este membru al Colegiului de redacție al Revistei Institutului Național al Justiției.

Pe parcursul anului trecut, Otilia Păcurari, doctor în drept, formator INM, împreună cu specialiști moldoveni, a realizat un program de formare formatori cu genericul „Metodologia de formare activ-participativă”, a participat activ la pregătirea Manualului formatorului, iar în anul curent a susținut o prelegere interactivă pentru formatorii INJ.

Reprezentanții INJ din Moldova au fost întâmpinați cu o căldură deosebită, iar pe parcursul celor două zile de vizită le-au fost prezentate aspecte privind organizarea și funcționarea INM, conceperea și elaborarea programelor de formare inițială și continuă, metodologiile de recrutare și formare a formatorilor, dar și de evaluare a acestora. Membrii delegației au avut discuții profesionale particulare cu omologii lor, la care, din partea INM au participat Octavia Spineanu-Matei, director, Ana-Maria Garofil și Marian Trușcă, directori adjuncți, Otilia Păcurari, specialist INM în științele educației, Cristiana Crăciunescu, formator INM, Diana Mihăilă, șef Departament formare continuă, Andra Ghebri, șef Departament formare inițială, Ruxandra Ana, șef Departament formare formatori, și Simona Țițeica, șef Departament concursuri, examene și politici publice.

Gazdele le-au organizat oaspeților o întâlnire cu reprezentanții Consiliului Superior al Magistraturii. Aici au discutat cu Gheorghe Muscalu, procuror, vicepreședinte al Consiliului Superior al Magistraturii, și Cristi Danileț, judecător, membru CSM. O altă întâlnire a avut loc la Școala Națională de Grefieri, unde a fost pus începutul unei colaborări interinstituționale. Bunăoară, prin intermediul INJ, Școala Națională de Grefieri din România lansase deja, la 24 noiembrie curent, un curs de instruire la distanță la care au avut posibilitatea să se înscrie și grefieri din Republica Moldova.



ACTIVITATEA CONSILIULUI INJ

AU FOST APROBATE REZULTATELE EXAMENULUI DE CAPACITATE

31.10.2014

Ședința ordinară a Consiliului INJ din 31 octombrie 2014 a avut o agendă foarte încărcată.

Cei prezenți – Eduard Ababei (Președinte), Angela Bostan (secretar al ședinței), Liliana Catan, Iurie Bejenaru, Ghenadie Eni, Alexandru Spoială, Viorica Mihaila și Eduard Bulat – au aprobat, în urma discuțiilor pe marginea informațiilor prezentate de către Veaceslav Didâc, Director executiv interimar al INJ, Mariana Pitic, șefa Direcției instruire și cercetare, și Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodică și cercetări: rezultatele examenului de capacitate al asistenților judiciari; anunțarea concursului pentru suplinirea funcției vacante de director executiv al Institutului Național al Justiției; tariful unei ore academice pentru remunerarea personalului didactic al Institutului începând cu 1 septembrie 2014; cuantumul bursei lunare pentru candidații la funcții de judecător și procuror începând cu 1 septembrie 2014; Raportul privind determinarea necesităților de formare inițială a candidaților la funcții de judecător și de procuror și Raportul privind determinarea necesităților de formare continuă a judecătorilor și a procurorilor; modificarea metodologiilor de determinare a necesităților de formare inițială a candidaților la funcții de judecător și procuror; Planul de formare continuă a judecătorilor și procurorilor în anul 2015; curriculumurile la disciplinele opționale și facultative pentru formarea inițială a candidaților la funcții de judecător și procuror în semestrul I, conform Planului de formare inițială în perioada 1 octombrie 2014–31 martie 2016 etc.

Un interes deosebit a trezit informația despre rezultatele examenului de capacitate al candidaților la funcția de judecător în baza vechimii în muncă, pre-

zentată de către Nicolae Clima, judecător la Curtea Supremă de Justiție, președintele Comisiei de absolvire (pentru primirea examenului de capacitate). Organizarea și desfășurarea unui asemenea examen a avut loc pentru prima dată în activitatea Institutului Național al Justiției. Din comisia de absolvire au mai făcut parte Elena Covalenco, judecător la Curtea Supremă de Justiție, Alexandru Gheorghieș, Președintele Curții de Apel Bălți, Alexandru Gladco, șeful Secției analiză și implementarea CEDO din cadrul Direcției Judiciare a Procuraturii Generale, Artur Airapetean, prorector la Universitatea de Studii Europene din Moldova, și Mariana Dobrovolschi, consultant în Secția formare formatori și relații internaționale. În luarea sa de cuvânt, Nicolae Clima a menționat că examinarea a decurs conform Regulamentului privind formarea inițială și absolvire a Institutului Național al Justiției.

Rezultatele examenului de capacitate al candidaților la funcția de judecător în baza vechimii în muncă, desfășurat la Institutul Național al Justiției, au fost aprobate și transmise Consiliului Superior al Magistraturii.



FORMARE CONTINUĂ PENTRU PERSONALUL INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI

21.11.2014

În ședința sa ordinară din 21 noiembrie 2014, Consiliul Institutului Național al Justiției a aprobat Planul de formare continuă în 2015 a personalului instanțelor judecătorești, consilierilor de probațiune și altor reprezentanți ai sectorului justiției, Planul de formare formatori în anul 2015, modificări la Planul de formare inițială a consilierilor de probațiune în anul 2014, aprobat prin Hotărârea Consiliului INJ nr.5/8 din 24.04.2014, și componența Comisiei pentru examenul de capacitate al consilierilor de probațiune în anul 2014.

Prezentând informații referitor la Planul de formare continuă a personalului instanțelor judecătorești,

consilierilor de probațiune și altor reprezentanți ai sectorului justiției în 2015, Mariana Pitic, Director executiv interimar al INJ, a menționat că la elaborarea lui au fost aplicate metodele și instrumentele prevăzute în Metodologia de determinare a necesităților de formare continuă a grefierilor, asistenților judiciari, șefilor secretariatelor instanțelor judecătorești și consilierilor de probațiune, aprobată de Consiliul INJ la 18.07.2014, în coordonare cu Departamentul de Administrare Judecătorească și Oficiul Central de Probațiune de pe lângă Ministerul Justiției, precum și cu Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat.



FORMARE FORMATORI

SRSJ | Strategia de reformare a sectorului justiției

O NOUĂ SESIUNE ÎN DOMENIUL DREPTURILOR OMULUI PENTRU GRUPUL-RESURSA

16-17.10.2014

Formatorii grupului-resursă s-au reunit din nou pentru a audia cursul cu genericul „Dezvoltarea abilităților de instruire a adulților. Metode interactive de predare”, desfășurat pe 16 și 17 octombrie curent la Vadul lui Vodă, organizat de către Institutul Național al Justiției împreună cu ABA ROLI Moldova și Misiunea NORLAM.

Seminarul a avut drept obiective proiectarea unei sesiuni de instruire în baza teoriei cognitive a învățării, aplicarea a cel puțin nouă tehnici de instruire interactivă, precum și cunoașterea anumitor reguli de organizare și de conducere a activităților de training. Astfel, în cadrul cursului de formare formatori, participanții au

fost învățați să elaboreze sesiunile de instruire prin utilizarea diverselor tehnici interactive de predare, cum ar fi mozaica, GPP (Gândește-Perechi-Prezintă), prezentarea power point, lucrul individual și în grup.

Membrii grupului-resursă au fost familiarizați de către experții specializați în dezvoltarea abilităților de instruire la adulți – Nicu Crețu și Serghei Lisenco – cu structura unei sesiuni de predare în trei pași, cu managementul emoțiilor în instruire și cu modalitățile de oferire cât mai eficiente a informației auditoriului.

Totodată, participanții au avut ocazia să exercite rolul de formator pentru a observa și analiza, după propria experiență, dificultățile întâlnite de un trainer în timpul predării.

IMPLEMENTAREA LEGISLAȚIEI CU PRIVIRE LA PREVENIREA ȘI COMBATerea VIOLENȚEI ÎN FAMILIE

10.11.2014

Timp de trei zile, a avut loc seminarul de formare a formatorilor INJ în domeniul violenței în familie *Implementarea legislației Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie*.

Organizată de către Centrul de drept al femeilor, INJ și *Avocații pentru drepturile omului*, cu susținerea Misiunii OSCE în Moldova și al *Fundației OAK*, instruirea a avut scopul de a consolida capacitățile specialiștilor care activează în domeniul justiției și schimbul de practici dintre aceștia.

În calitate de formatori au fost prezenți specialiști din cadrul organizației *Avocații pentru drepturile omului* – cei care s-au implicat activ în procesul de susținere a reformei în domeniul combaterii violenței în familie. Astfel, Beatriz R. Menanteau, consilier juridic de nivel inferior în cadrul programului *Women's Human Rights*, Helen Rubenstein, consilier juridic de nivel inferior în cadrul programului *Women's Human Rights*, Kathryn Quaintance, judecător al Tribunalului Districtual din

Hennepin, statul Minnesota (SUA), și Elizabeth Vivienne Cutter, judecător al Tribunalului Districtual din Hennepin, statul Minnesota, au venit pentru a promova practici și idei viabile, experiențe din mai multe state, în special din SUA, care pot schimba și îmbunătăți practica națională în aplicarea legislației cu privire la violența în familie în conformitate cu standardele europene și internaționale.

A fost abordată reforma legislației cu privire la violența în familie și au fost trecute în revistă prevederile legislative naționale, modificările propuse, lacunele în legislație, interpretarea legii. Experții străini au adus exemple și practici din contextul internațional, au reiterate actele legislative internaționale care vizează prevenirea și combaterea violenței în familie. Pe parcursul instruirii, formatorii au propus mai multe exerciții și jocuri de rol, în a căror abordare subiectul tratat va fi temeinic asimilat, astfel ca impactul practicii asupra consolidării și perfecționării capacităților în aplicarea legislației cu privire la violența în familie să fie mai pronunțat.



FORMARE ÎNȚĂLĂ

UN GRUP DE ASISTENȚI JUDICIARI A FINALIZAT CURSUL DE FORMARE ÎNȚĂLĂ

Instruirea inițială a profesioniștilor antrenați în sectorul justiției are drept scop formarea specialiștilor competenți și responsabili, care să asigure modernizarea și funcționarea eficientă a sistemului de drept.

Pe lângă alte categorii de specialiști, asistenții judiciari își au rolul lor deosebit în activitatea magistraților din instanțele judecătorești. Formarea inițială a acestora este una dintre prerogativele strategice de reformare a sistemului judiciar, precum și una din atribuțiile recente ale Institutului Național al Justiției. Ea constituie garanția aplicării uniforme a legii prin sprijinul activității magistraților din partea asistenților judiciari.



Formarea inițială a asistenților judiciari are loc conform planurilor de învățământ și curriculumurilor aprobate de Consiliul INJ. După absolvirea cursurilor de instruire inițială, asistenții judiciari susțin examene de capacitate. Acestea sunt precedate de 8 ore de sinteză și au loc în două etape: proba scrisă – elaborarea proiectului unei hotărâri judecătorești și a unei sentințe judecătorești; proba verbală – verificarea cunoștințelor la disciplinele *Activitatea administrativ-judiciară a instanțelor judecătorești* și *Deontologia profesională a asistentului judiciar*.

Primul grup de asistenți judiciari, toți de la judecătoriile din Chișinău, au început cursul de instruire pe 12 mai curent. Programul de instruire este organizat din 6 săptămâni de cursuri teoretice și de stagiul de practică.

Pe 1 și 2 octombrie curent, asistenții judiciari au susținut proba scrisă, iar pe 6 octombrie – proba verbală.

După examinarea contestărilor, odată cu promovarea examenelor de capacitate, asistenților judiciari le-au fost înmânate certificatele care confirmă susținerea cursului de instruire inițială.

ȘI CONSILIERII DE PROBAȚIUNE AU FINISAT STUDIILE LA INJ

Timp de trei luni, 18 consilieri de probațiune au urmat la Institutul Național al Justiției cursuri de instruire inițială. Consilierii de probațiune sunt specialiștii care asigură modalitățile de reabilitare a infractorilor, prevenind astfel recidiva.

Pe parcursul studiului, audienții au obținut următoarele competențe: cunoașterea, interpretarea și aplicarea normelor juridice care reglementează statutul și activitatea consilierilor de probațiune; cunoașterea și posedarea standardelor naționale și internaționale de deontologie profesională; cunoașterea și utilizarea celor mai eficiente tehnologii de exercitare a atribuțiilor; autoinstruire, perfecționare profesională continuă și aplicarea uniformă a atribuțiilor; autoanaliză, autoevaluare, capacități de identificare a soluțiilor în problemele din domeniul de activitate; contribuirea la implementarea concepției și a principiilor instituției probațiunii.

Grupul de consilieri de probațiune a început instruirea la 8 septembrie curent, aceasta fiind divizată în 6 săptămâni de cursuri teoretice la INJ și 6 săptămâni de stagiul de practică în oficiile de probațiune. Cursul de instruire a finalizat cu opt ore de sinteză, după care consilierii de probațiune au susținut – pe 1 decembrie curent – examenul de capacitate.



Comisia pentru examenul de capacitate a consilierilor de probațiune a fost aprobată prin Hotărârea nr. 13/4 din 21.11.2014 a Consiliului INJ. Din ea au făcut parte: președinte – Sergiu Mărgărint, șef adjunct al Oficiului Central de Probațiune, membri – Igor Sandu, șef adjunct al Direcției monitorizarea activității de probațiune din cadrul OCP, și Valeria Șterbeț, șefa Secției didactico-metodică și cercetări din cadrul Direcției instruire și cercetare a INJ, secretar – Olga Bajag, specialist principal în Direcția resurse umane a OCP. Rezultatele examinării cunoștințelor acumulate de către consilierii în devenire au fost apreciate cu note de la 8 la 10.

FORMARE CONTINUĂ



DESPRE APATRIDIE ȘI NAȚIONALITATE ÎNTR-O ATMOSFERĂ DE CONLUCRARE

1-2.10.2014

Promovarea protecției apatrizilor prin studierea mecanismelor internaționale și europene de protecție, precum și studierea celor mai bune practici în domeniu, inclusiv prin intervenția instanțelor de judecată la nivel național și regional a fost tematica seminarului organizat de către Înalțul Comisariat pentru Refugiați în colaborare cu Institutul Național al Justiției pentru un grup de magistrați din instanțele din capitală.



Seminarul a avut loc la stațiunea din Purcari, raionul Ștefan Vodă, cu o durată de două zile – 1 și 2 octombrie. În deschiderea evenimentului, Octavian Mohorea, șeful Biroului Național al UNHCR Moldova, și Ecaterina Popa, șefa Secției instruire continuă a Institutului Național al Justiției, au menționat buna colaborare a instituțiilor pe care le reprezintă în domeniul formării continue a specialiștilor din sectorul justiției.

„Subiectele pe marginea cărora vom discuta la acest seminar au fost propuse de către judecătorii care au participat la ultima activitate de formare continuă în domeniu organizată de Înalțul Comisariat pentru Refugiați la stațiunea din Vadul lui Vodă. Am reacționat cu plăcere, deoarece apatrizii sunt persoane care se află sub mandatul organizației noastre. Mai mult, R. Moldova, în anul 2012, a aderat la convențiile ONU în domeniul apatridei din 1954 și 1961, iar acest seminar coincide cu cea de-a 60-a aniversare a convenției ONU adoptată la 28 septembrie 1954”, a menționat Octavian Mohorea.

Magistrații aflați de data aceasta în postură de audienți s-au bucurat de prezența în calitate de formator a unui specialist străin – Inge Sturkenboom, Ofițer Protecție (Apatridie) în cadrul Biroului UNHCR pentru Europa.

În timpul seminarului au fost prezentate următoarele tematici: **Naționalitate și Apatridie** (Octavian Mohorea, șeful Biroului Național al UNHCR Moldova), **Cadrul juridic internațional** (Inge Sturkenboom, Ofițer Protecție (Apatridie) de la Biroul UNHCR pentru Europa), **Procedura de determinare a statutului de apatrid în Republica Moldova** (Iulian Popov, șeful Secției informare și apatridie a Biroului Migrație și Azil al MAI), **Cadrul legal și procedura de dobândire/retragere a cetățeniei Republicii Moldova** (Madina Gorincioi, șefa Secției cetățenie și evidența străinilor de la CRIS Registru, MTIC), **Jurisprudența internațională** (Inge Sturkenboom, Ofițer Protecție (Apatridie) de la Biroul UNHCR pentru Europa), **Jurisprudența națională și provocările actuale** (Oleg Palii, Președintele AO „Centrul de Drept al Avocaților”).

PROTECȚIA SPECIALĂ A COPIILOR VICTIME/MARTORI AI INFRAACȚIUNILOR

16-17.10.2014

În urma recentelor modificări legislative ce țin de protecția copiilor victime ale violenței, neglijării, exploatării și traficului, care schimbă principal rolul tuturor actorilor comunitari la intervenția lor în cazurile de abuz de orice fel asupra minorilor, Institutul Național al Justiției și Centrul Național de Prevenire a Abuzului față de Copii (CNPAC) au organizat, pe 16 și 17 octombrie curent, un seminar cu genericul „Protecția specială a copiilor victime/martori ai infracțiunilor”. Evenimentul se

înscrie în cadrul proiectului „Protecția copiilor față de violență, abuz, neglijare și exploatare în Moldova”, implementat de CNPAC cu suportul reprezentanței UNICEF Moldova.

În cuvântul de salut, Daniela Sâmboteanu, președinte al CNPAC, a menționat că la seminarul de două zile specializat pe asistența și protecția specială a copiilor victime/martori ai infracțiunilor este programată abordarea unor subiecte ce determină rolul instituțiilor de drept în contextul noilor acte normative.

ATELIER DE LUCRU ÎN DOMENIUL PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE PENTRU JUDECĂTORI

6-7.11.2014

Institutul Național al Justiției, în cooperare cu Agenția de Stat pentru Proprietate Intelectuală a Republicii Moldova (AGEPI) și Consiliul Superior al Magistraturii, cu suportul organizației Mondiale a Proprietății Intellectuale (OMPI), a desfășurat *Ate-
lierul național de lucru pentru judecători în domeniul
proprietății intelectuale*.

Obiectivul major al activității a urmărit consoli-
darea capacităților judecătorilor și a reprezentanților
unor autorități publice din R. Moldova cu experiență
în soluționarea litigiilor în domeniul proprietății inte-
lectuale.

Evenimentul a fost salutat de directorul general al
AGEPI, Lilia Bolocan, care a exprimat mulțumiri și dorința

de a stabili o tradiție de colaborare între INJ și AGEPI, în
vederea îmbunătățirii practicilor naționale la capitolul
respectarea drepturilor de proprietate intelectuală.

La deschidere au luat cuvântul Vera Macinscaia, ju-
decător la Curtea Supremă de Justiție, Valeria Șterbeț,
șefa Secției didactico-metodică și cercetări a INJ, Dom-
nica Manole, judecător la Curtea de Apel Chișinău, și
Xavier Vermandele, consilier juridic principal în Secția
dezvoltarea respectului pentru proprietate intelectuală
la OMPI (Geneva).

În calitate de oaspeți speciali au fost prezenți Vio-
rel Roș, profesor la Universitatea *Nicolae Titulescu* din
București, și Nicolae Mureșan, consilier juridic și consi-
lier pe proprietate industrială, membru al Comitetului
Legislație & Reglementări – INTA, România.

JURISPRUDENȚA ÎN CAZUL TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE

13.11.2014

Judecători, procurori și
ofițeri de urmărire penală s-au
întreținut pentru a audia cur-
sul de formare continuă *Traficul de ființe umane în
scop de muncă forțată*. Seminarul a fost organizat
cu suportul Programului USAID de Consolidare a
Instituțiilor Statului de Drept (USAID ROLISP), la care
a fost prezentă și reprezentanta ROLISP, Nadejda Plă-
mădeală. În calitate de formatori au evoluat Maria

Ghervas, judecător la Curtea Supremă de Justiție, și
Viorel Ciobanu, procuror, șef adjunct al Secției com-
baterea traficului de ființe umane din cadrul Procu-
raturii Generale.

Subiectul *Audierea victimelor TFU* – consultația psi-
hologică, rolul psihologului în cadrul audierii legale,
abilități de audiere, etapele audierii și analiza practicii
curente – l-a prezentat Tatiana Buianina, psiholog în
cadrul Centrului La Strada, formator INJ.

DECIZIILE BNM – SUBIECT DE FORMARE CONTINUĂ A JUDECĂTORILOR

18-19.11.2014

*Acțiunile în contencios admi-
nistrativ împotriva deciziilor Băn-
cii Naționale a Moldovei* a fost
genericul seminarului implementat de Banca Euro-
peană pentru Reconstrucții și Dezvoltare, împreună cu
INJ și ACI Partners. Instruirea fost organizată în urma
modificărilor legislației ce țin de specificul contestării
actelor administrative a Băncii Naționale.

În calitate de formatori au fost Zdenek Kühn, ma-
gistru în drept, judecător la Curtea Administrativă Su-
premă din Republica Cehă, judecător ad hoc la Curtea
Europeană a Drepturilor Omului, Aurel Băieșu, judecă-
tor la Curtea Constituțională a R. Moldova, Natalia Sâr-
bu, șefa Departamentului juridic al Băncii Naționale
a Moldovei, Andrei Caciurenco, partener-fondator al
ACI Partners în Ucraina, și Maia Părcălab, șefa Departa-
mentului servicii interne, anterior - șefa Departa-
mentului juridic la ProCredit Bank.

Judecătorul Aurel Băieșu a vorbit despre
jurisprudența Curții Constituționale a Republicii
Moldova în cazul controlului judecătoresc asupra

actelor BNM în contencios administrativ. Au fost
analizate articolele recent modificate în legislație,
constituționalitatea prevederilor de restricție la sus-
pendarea executării actelor Comisiei Naționale a Pieței
Financiare, făcându-se și o comparație între controlul
de legalitate în contencios administrativ al actelor
BNM și al actelor CNPF.



Mai multe informații despre instruirea continuă citiți pe
www.inj.md.



ECUSOANE

SRSJ
Strategia de reformare
a sectorului justitiei

FORMAREA CONTINUĂ A JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR: TREND, NECESITATE ȘI OBLIGATIVITATE...



Ecaterina POPA,
*șefa Secției formare continuă
a INJ*

Importanța formării profesionale judiciare în Republica Moldova este incontestabilă în contextul reformării sistemului justiției, iar faptul că ea străbate transversal, ca un fir roșu, Planul de acțiuni privind implementarea Strategiei de Reformare a Sectorului Justiției denotă că profesionalismul specialiștilor este decisiv și reprezintă o miză esențială în schimbarea de atitudini, dezvoltarea de abilități și competențe în sistemul justiției, care este acum monitorizat delicat inclusiv de către structurile europene.

În același context se înscrie și inițiativa prim-ministrului Iurie Leancă, susținută de către ministrul Justiției, Oleg Efrim, de a aduce magistrați occidentali (sperăm să nu fie accidentali...) în judecătoriile moldovenești, care să susțină activități de monitorizare a magistraților locali. E un program de asistență orientat spre sporirea capacităților profesionale și transfer de bune practici, ceea ce prezumă că dezvoltarea profesionalismului în sistemul justiției este în topul preocupărilor guvernului.

Formarea continuă nu reprezintă un scop în sine, ci este un instrument care asigură performanțele specialiștilor. În acest sens, nu sunt o excepție nici judecătorii și procurorii - principalii beneficiari ai formării continue în cadrul Institutului Național al Justiției. Cum ar trebui să fie concepută formarea continuă, ca cele trei variabile ale ei - trend, necesitate și obligativitate - să se interfereze armonios și să producă efectul scontat? E o provocare pe care încercăm să o depășim în fiecare zi, seminar după seminar în cadrul INJ.

Formarea continuă este bazată pe evaluarea generală și individuală a necesităților de formare ale beneficiarului, ceea ce reprezintă un proces complex. Ea trebuie să reiasă atât din preferințele beneficiarilor, cât și din rezultatele evaluărilor individuale, specializare, nivel de cunoștințe etc. Colaborarea dintre Institutul Național al Justiției și organele de autoadministrare a judecătorilor și procurorilor reprezintă câteva planuri diferențiale - evaluarea necesităților de instruire, prestarea propriu-zisă a serviciilor de formare, evaluarea activităților de formare și a impactului acestora.

Dacă stabilirea domeniilor de formare continuă nu este o sarcină complicată, atunci evaluarea individuală a necesităților de formare continuă este una dificilă, deși anume de ea depinde realizarea scopului nostru - a oferi fiecărui beneficiar formarea necesară în domeniul său, atât calitativ, cât și cantitativ.

Practicile arată că beneficiarii își aleg singuri tematica de formare. Sigur, fiecare dintre ei cunoaște problemele cu care se confruntă în activitate și se străduie să acopere lacunele, dar pentru a asigura o abordare obiectivă a situației sunt inerente rezultatele evaluărilor individuale ale judecătorilor și procurorilor, acestea fiind stabilite în baza procedurilor reglementate în actele normative de referință.

Un alt aspect important al conlucrării parteneriale îl reprezintă felul de a delega și participarea nemijlocită a audiențelor de formare continuă. Sunt jenante situațiile când la unele seminare, organizate din bugetul INJ sau în colaborare cu partenerii noștri, care, la fel, investesc atât resurse financiare, cât și resurse umane, beneficiarii înscriși nu se prezintă, iar un mecanism de monitorizare a motivelor lipsei lor, precum și consecințele acestui fapt, nu există. Activitatea de formare poate fi evaluată prin analiza prestației formatorului, a aspectelor organizatorico-logistice, dar este mai complicat să evaluezi impactul activității de formare asupra beneficiarului. Rezultatul ei va fi oglindit în performanțele obținute de beneficiar pe parcursul activității sale profesionale. În sensul acesta, colaborarea noastră cu Consiliul Superior al Magistraturii, Consiliul Superior al Procurorilor, cu Procuratura Generală, Curtea Supremă de Justiție și colegiile din cadrul acestora este esențială pentru activitatea Institutului Național al Justiției. În plus, formarea continuă trebuie să le permită profesioniștilor experimentați să însușească instrumentele juridice adoptate de Uniunea Europeană, pentru a implementa jurisprudența comunitară.

Indiscutabil, impactul scontat al eforturilor noastre comune îl vom obține doar atunci când cu adevărat se va conștientiza necesitatea și importanța formării profesionale, care nu trebuie să fie redusă la nevoia de a acumula certificate/ore de instruire necesare pentru a fi prezentate la Colegiul de evaluare. Volumul mare de lucru și varietatea dosarelor solicită dezvoltarea competențelor și abilităților, aprofundarea cunoștințelor în domeniu. Astfel spus, cele menționate în generic pe marginea formării profesionale trebuie să creeze armonie și echilibru: **trend-ul** să rămână o **necesitate**, caracterul **obligatoriu** să nu știrbească din avânt și să susțină un nou nivel de cultură judiciară, iar profesionalismul, dezvoltat inclusiv prin formarea continuă la INJ, să devină blazonul justiției.

TRIBUNA CU OPINII

SRSJ
Strategia de reformare
a sectorului justitieiE RIDICOL SĂ AȘTEPTĂM CA REFORMAREA SISTEMULUI
SĂ O FACĂ STRĂINII

Ion OBOROCEANU,
Procurorul raionului Căușeni,
formator INJ

Este salutar faptul că Institutul Național al Justiției - prin organizarea și desfășurarea seminarelor mixte cu reprezentanți ai diferitor grupuri profesionale din sectorul justiției - judecători, procurori, avocați, ofițeri de probațiune etc. - a început să acorde o atenție deosebită tematicilor privind respectarea drepturilor părților vătămate și victimelor infracțiunilor la investigarea cauzelor penale, la examinarea lor în instanța de judecată și la emiterea sentințelor de condamnare. Legislația europeană ne obligă să respectăm în totalitate drepturile bănuțitului, învinutului și inculpatului, dar aceeași responsabilitate trebuie s-o manifestăm și față de respectarea drepturilor victimelor infracțiunilor și ale părților vătămate - lucru cerut de aceeași legislație - internațională și națională. În sensul acesta, e de menționat că, prin adoptarea legii privind asigurarea asistenței juridice garantată de stat, se dă prioritate acordării de asistență juridică primară din contul statului mai multor categorii de victime.

Noi, judecătorii, procurorii, avocații și alți reprezentanți ai profesiei juridice, suntem obligați să studiem o dată în plus prevederile SRSJ, să mai studiem legislația procesual penală și civilă, recomandarea Consiliului Europei și alte acte internaționale care reglementează obligațiunea de a respecta drepturile părților vătămate și ale victimelor infracțiunilor. Ca procuror și ca formator INJ, constat că în multe cazuri o mai mare atenție se acordă drepturilor făptașilor. Da, suntem obligați să respectăm și drepturile celor care au comis infracțiuni, dar asta nu înseamnă o posibilă neglijare a drepturilor persoanelor care au avut de suferit în urma infracțiunilor penale. Mai mult ca atât, odată cu adoptarea legislației antiviolență, avem condamnări la CtEDO, unde ni s-a atras atenția că drepturile victimelor violenței în familie nu au fost în totalitate respectate în procedurile naționale. Este un minus mare și noi, procurorii, judecătorii și avocații, trebuie să recunoaștem că nu am dispus de capacități și abilități practice ca să asigurăm în totalitate standardele Curții de la Strasbourg.

Avem cazuri în care infractorul este apărut de doi-trei avocați, dar victima stă de una singură în sala de ju-

decată. Noi trebuie să asigurăm în totalitate principiile contradictorialității și egalității armelor. Cunoșc foarte multe persoane care se plâng că în timpul procesului de judecată nu le-au fost oferite toate drepturile garantate. Responsabilitatea noastră e mult mai mare atunci când o persoană a avut de suferit în urma infracțiunilor penale, noi fiind reprezentanții statului care are obligația s-o protejeze. Sarcina noastră e s-o repunem în drepturi, să-i fie restituite toate daunele morale și materiale pe care le-a avut de suferit.

Avem nevoie de o interacțiune eficientă între procuror, judecător, avocat, ofițer de probațiune și alți colegi care contribuie la ridicarea calității actului de justiție. Toți trebuie să fim cointeresați ca cetățeanul care s-a adresat organelor de drept și celor judecătorești să rămână convins că a fost ascultat, protejat, că drepturile i-au fost asigurate și că a participat la un act de justiție calitativ, corect și motivat. Anume din acest motiv susțin seminarele mixte de formare continuă la Institutul Național al Justiției. Este o metodă de interacțiune între diferiți specialiști acțiunile cărora se răsfrâng asupra imaginii înregului act de justiție.

Judecătorul, procurorul, avocatul, ofițerul de probațiune, ofițerul de urmărire penală - toți trebuie să ne cunoaștem atribuțiile, să le realizăm în practică în mod obligatoriu pentru fiecare justițiabil - fie făptaș, parte vătămată sau martor - și să-i aducem din start acestuia la cunoștință drepturile și responsabilitățile sale. Să nu admitem ca victimele să fie revictimizate sau audiate de mai multe ori. Încrederea în actul de justiție o putem obține doar atunci când vom asigura drepturile persoanelor la toate etapele justiției penale. Justițiabilul nu-și cunoaște drepturile și noi avem misiunea să i le explicăm, să-l îndrumăm.

Îndemn toți practicienii care au conexiune directă cu justiția penală, de la nivel de investigare și urmărire penală până la procedura judecătorească, să conștientizăm că drepturile tuturor participanților la proces trebuie să fie respectate în totalitate. Este salutar faptul că în ultimii ani, prin hotărâri explicative, recomandări și avizuri emise de Curtea Supremă de Justiție, nouă, practicienilor, ni se dau îndrumări practice. Noi, procurorii, judecătorii și avocații, trebuie să fim responsabilizați, iar pentru toate inacțiunile, deciziile ilegale și nemotivate trebuie să fim sancționați. Altfel, nu vom mișca carul din loc, dar ne-au rămas numai doi ani pentru implementarea reformelor. Împreună cu INJ, cu Consiliul Superior al Procurorilor și Consiliul Superior la Magistraturii, trebuie să facem tot posibilul ca această strategie să nu rămână una declarată. E ridicol să așteptăm ca să vină colegi din alte țări pentru a face ceea ce trebuie să facem noi.

DOCTRINA

PUTEREA DE LUCRU JUDECAT A TRANZACȚIEI



Elena BELEI,
doctor în drept,
conferențiar universitar,
șefa Catedrei Drept
procesual civil, USM,
formator INJ



Mariana PITIC,
judecător detașat,
Director executiv interimar al
Institutului Național al Justiției

Sumar

Tranzacția este un contract cu dublă natură juridică: material-juridică și procesual-juridică. Ca un contract civil (art.1331 Cod civil) tranzacția se încheie pentru a preveni un proces ce poate să înceapă, pentru a termina un proces început sau pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești. Ca drept procesual special, tranzacția se poate încheia pe tot parcursul unui proces civil (în cadrul examinării în fond, apel și recurs a cauzei civile) și, dacă este confirmată de către instanța de judecată, înlocuiește hotărârea (decizia) judecătorească. În faza executării silite se manifestă puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești, iar tranzacția poate fi încheiată nu pentru a înlocui hotărârea judecătorească, ci pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării acesteia.

Cuvinte-cheie: tranzacție, lucru judecat, drept procesual penal, proces civil, executare silită.

Summary

Power of judged work of the transaction. The transaction is an contract with a double juridical nature: material-juridical and procesual-juridical. As an civil contract (article 1331 of the Civil Code) the transaction is concluded to prevent the process that can start, to finish an started process or to solve the difficulties that can appear when the judge's decision is executed. As special procedure law, the transaction can be concluded in any moment of the civil process (within the substantive examination, appeal and recourse of the civil case), and if it is confirmed by the court this one can replace the court decision. In the forced execution phase is manifested the power of judged work of the court decision then the transaction can be concluded not to replace the court decision but to solve the difficulties that appear in the process of its execution.

Key-words: transaction, judged work, criminal procedural law, civil process, forced execution.

1. Considerente generale privind puterea lucrului judecat

Puterea lucrului judecat a aparut din nevoia de securitate juridică, deoarece fără respectul datorat

principiului autorității lucrului judecat, justiția nu ar avea nici un rost, iar hotărârile n-ar avea nici o utilitate practică. Ele nu ar pune capăt proceselor, pentru că un drept câștigat cu ocazia unei judecăți ar putea fi contestat și contrazis printr-o hotărâre ulterioară.

În prezența unui litigiu între părți, care este dedus spre soluționare în instanță, oricare nu ar fi hotărârea dată, nu este posibil să tranșăm în fapt litigiul, decât cu ajutorul unui instrument juridic înzestrat cu "autoritate", astfel încât toți trebuie să i se supună.

Hotărârea dată de instanță care dispune de puterea de lucru judecat chiar din momentul pronunțării trebuie primită ca un adevăr, dat fiind faptul că uneori adevărul nu poate fi aflat în alt mod. Chiar și în cazul unor eventuale erori, admise în cadrul procesului, care ar cauza pronunțarea unei hotărâri incorecte, părțile nu sunt prizoniere ale puterii lucrului judecat, având posibilitatea să facă uz de dreptul de a exercita căile de atac, totodată puterea lucrului judecat consolidându-se odată cu epuizarea acestora.

Necesitatea ca hotărârea pronunțată de judecător să pună capăt definitiv neînțelegerilor dintre părți, fără posibilitatea reluării lor, datorită incertitudinii ce s-ar fi creat, a apărut încă la romani, în cea mai veche procedură de judecată, aceea a legisacțiunilor (*legis actiones*), nimănui nefiindu-i permis să folosească aceeași legisacțiune de două ori pentru satisfacerea aceluiași interes¹.

Apoi, în perioada procedurii formulate, autoritatea lucrului judecat se realiza prin efectul extinctiv al atestării procesului (*litis contestatio*), considerân-

¹ Hanga VI. *Drept privat roman*. București, EDP, 1978, pag. 111-126

du-se că această atestare consuma acțiunea, astfel încât reclamantul nu mai avea la îndemână mijlocul tehnic necesar pentru a provoca o nouă judecată. În ceea ce-l privește pe pârât, având în vedere că el nu-și „consumase acțiunea”, dacă ar fi dorit să reia procesul, atunci reclamantul putea să-i opună o excepție (*exceptio rei iudicatae*) pe care pretorul o insera în formulă, iar judecătorul respingea în consecință pretențiile pârâtului².

În felul acesta se asigura respectarea autorității lucrului judecat și în situația în care încercarea de redeschidere a judecății s-ar fi făcut de către pârâtul din primul proces care ar fi invocat faptul că acțiunea lui „nu se consumase” și pe cale de consecință, nu-și pierduse dreptul. Așadar, o excepție de natură pur procedurală (*bis de eadem re ne sitactio*) era suficientă pentru a distruge pentru totdeauna dreptul adversarului.

Apoi, odată cu atenuarea rigorii formalismului sub sistemul acțiunilor extraordinare (*cognitio extraordinarum*), nu consumarea acțiunii era cea care făcea imposibilă o a doua judecată, ci faptul că ceea ce se judecase anterior exprima adevărul (*res iudicata pro veritate accipitur*)³.

Faptul că ceea ce se judecase anterior exprima adevărul nu trebuie însă interpretat în sensul unui adevăr absolut, ci, dimpotrivă, în sensul că decizia judecătorului nu e adevăr, ci ține loc de adevăr⁴.

Această teorie nu poate fi însă decât rezultatul unei ficțiuni juridice, pentru că se poate întâmpla ca o hotărâre să nu exprime realitatea raporturilor juridice dintre părți (datorită modalității insuficiente în care a fost administrat probatoriul în cauză; a faptului că o eroare evidentă de aplicare a legii ar fi putut fi îndreptată prin intermediul căii de atac, ce nu a fost însă exercitată).

Fundamentul puterii lucrului judecat a mai fost explicat și prin noțiunea contractului judecătoresc, în sensul că părțile convin să supună litigiul lor deciziei judecătorului și, ca atare, trebuie să i se supună (o judecată fiind ca și un contract – *iudicio quasi contrahimus*).

În legea babiloniană (Codul Hammurabi), fundamentul autorității lucrului judecat consta în angajamentul asumat de partea căreia i se respinsese acțiunea, de a nu porni un nou proces și de a renunța la orice contestație ulterioară; acest angajament era scris și în caz de nerespectare se aplica o sancțiune. De asemenea, judecătorul care pronunța o ho-

tărâre cu nesocotirea autorității de lucru judecat a unei hotărâri anterioare era îndepărtat din funcție și obligat să plătească o sumă reprezentând de 1,2 ori valoarea acțiunii⁵.

Puterea lucrului judecat este consacrată și în Codul de procedură civilă a Republicii Moldova⁶ ca o prezumție legală absolută, ce împiedică partea care a pierdut procesul să repună în discuție dreptul recunoscut prin acea hotărâre. Astfel, potrivit art.254 alin (3) CPC: „după ce hotărârea rămâne irevocabilă, părțile și ceilalți participanți la proces, precum și succesorii lor în drepturi, nu pot înainta o nouă cerere de chemare în judecată cu aceleași pretenții și în același temei, nici să contesteze în alt proces faptele și raporturile juridice stabilite în hotărârea judecătorească irevocabilă”.

Atât în doctrină, cât și în practica judiciară uneori puterea de lucru judecat este întrebuințată într-un înțeles sinonim cu cel al autorității lucrului judecat. Unii autori au făcut totuși distincție între autoritatea lucrului judecat și puterea lucrului judecat. Pornind de la efectele hotărârii definitive, s-a afirmat că în vreme ce sintagma „**autoritatea lucrului judecat**” exprimă efectul negativ al lucrului judecat, în virtutea căruia o nouă judecată asupra aceleiași pricini este împiedicată, potrivit regulii *non bis in idem*, „**puterea lucrului judecat**” exprimă „efectul pozitiv”, „eficiența activă” a hotărârii, posibilitatea părților de a executa, prin mijloace legale, dispozițiile acelei hotărâri. Mai sugestiv: „autoritatea de lucru judecat” evocă ideea de găsire și consacrare a adevărului, în vreme ce noțiunea de „putere a lucrului judecat” semnifică ideea de impunere a acestui adevăr în planul relațiilor juridice⁷.

Considerăm că delimitarea celor două sintagme pe plan juridic nu este nici posibilă și nici necesară, autoritatea lucrului judecat sau puterea lucrului judecat fiind expresii diferite ale aceleiași entități juridice, care desemnează forța cu care se impune o hotărâre judecătorească rezultată din dezbateri contradictorii, hotărâre care are caracter irevocabil și a soluționat fondul pricinii. Puterea este atributul autorității, fără de care aceasta din urmă nu poate avea eficiență. Cu alte cuvinte, puterea presupune autoritatea, iar autoritatea nu este realizabilă fără putere⁸.

⁵ Nicolae A., teza de doctor „Hotărârea judecătorească. Relativitatea și opozabilitatea efectelor acesteia”, București 2008., pag.74.

⁶ Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. Nr.225 din 30.05.2003. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.06.2013, nr. 130-134 (în continuare CPC).

⁷ Deleanu I., Mărgineanu V. *Prezumțiile în drept*, Cluj-Napoca: Dacia, 1981, pag. 145-148.

⁸ Bacaci Al., *Excepțiile de procedură în procesul civil*, Cluj-Napoca: Dacia, 1983, pag. 132-133.

² Hanga Vl. *Drept privat roman*, București, EDP, 1978, pag. 146.

³ Nicolae A., teza de doctor „Hotărârea judecătorească. Relativitatea și opozabilitatea efectelor acesteia”, București 2008, pag. 72.

⁴ Tomulecu C. *Drept privat roman*, București, T.U.B., 1975, pag. 108.

Prin urmare, actul jurisdicțional dobândește autoritate de lucru judecat din chiar momentul pronunțării sale. Această idee a fost și este admisă de literatura de specialitate, de regulă cu precizarea că autoritatea lucrului judecat a hotărârii are caracter provizoriu, și se va consolida sau, dimpotrivă, se va desființa, în funcție de soluția dată în ordinea exercitării căilor de atac. De asemenea, se remarcă, că nici în cazul unei hotărâri irevocabile puterea lucrului judecat nu asigură „intangibilitatea” actului instanței, care poate fi desființat prin exercitarea căilor extraordinare de atac de retractare.

În literatura de specialitate deseori se revine asupra întrebării când se dobândește puterea lucrului judecat. Ținând cont de afirmația potrivit căreia puterea lucrului judecat nu trebuie legată numai de hotărârile irevocabile, deoarece și hotărârile definitive au o putere de lucru judecat provizorie, s-ar putea conchide că puterea lucrului judecat ia naștere odată cu rămânerea definitivă a hotărârii, deci, de regulă, concomitent cu forța executorie. Iată de ce se consideră uneori că, sub aspect material, puterea lucrului judecat înseamnă garanția traducerii în fapt a celor dispuse prin hotărâre, inclusiv prin constrângere, dacă este cazul. Art.255 CPC prevede că „*hotărârea judecătorească se execută, în modul stabilit de lege, după ce rămâne definitivă, cu excepția cazurilor de executare imediată după pronunțare.*” Iar în conformitate cu prevederile art.169 alin.(1) lit. b) CPC „*judecătorul refuză să primească cererea de chemare în judecată dacă: există o hotărâre judecătorească irevocabilă cu privire la un litigiu între aceleași părți, asupra aceluiași obiect și având aceleași temeiuri.*”

Efectul negativ al puterii lucrului judecat al hotărârilor judecătorești îl manifestă și hotărârile judecătorești străine recunoscute pe teritoriul Republicii Moldova (art.464 CPC), precum și hotărârile arbitrale naționale care nu au fost desființate de către Judecătoria Comercială de Circumscripție Chișinău și în privința cărora a fost încuviințată executarea silită (art.169 alin.(1) lit.d) CPC și art.265 lit.e) CPC, dar și tranzacțiile care, confirmate fiind de către instanța de judecată, au dus la încetarea procesului (art.169 alin.1) lit.b) CPC și art. 265 lit.d) CPC).

Tranzacția – contract asimilat hotărârii judecătorești?

Tranzacția în lumina vechilor reglementări procesuale⁹, precum și a actualelor prevederi normati-

ve este un drept special al părților în litigiu, pe care acestea îl pot valorifica în cadrul examinării cauzei civile în fond pentru a soluționa amabil conflictul apărut (art.60, 212 alin.(2), (4) și (5) CPC). Deși anterior se utiliza sintagma „*tranzacție de împăcare*”, actualmente legile procesuală și cea materială ale Republicii Moldova utilizează un termen mai scurt „*tranzacție*”.

În statele unde legea materială nu reglementează expres această variație a contractelor civile¹⁰, oricum se recunoaște că, în pofida conotațiilor procesuale ale tranzacției, aceasta este un contract civil. Însă, spre deosebire de alte contracte civile, tranzacția este un fapt juridic dihotom. Este salutară inserarea în Codul Civil al Republicii Moldova a capitolului XXVII „**Tranzacția**”¹¹. Însă considerăm că legiuitorul moldav nu a fost foarte inspirat atunci când a adoptat norme juridice ce produc în practica judiciară destul de multe situații confuze, greu de înțeles și uneori imposibil de aplicat.

Art.1331 Cod Civil prevede că tranzacția ca și contract civil se poate încheia pentru a atinge unul din cele 3 scopuri:

- să prevină un proces ce poate să înceapă,
- să termine un proces început sau
- să rezolve dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești.

Faptul că părților li s-a detaliat posibilitatea legală de a stinge un litigiu, inclusiv în faza executării silită, prin concesi sau renunțări reciproce la drepturi ori prin transferul unor drepturi de la una la cealaltă este benefic pentru interesele justiției. Prin tranzacție se pot naște, modifica sau stinge raporturi juridice diferite de cele ce fac obiectul litigiului între părți, fapt care reconfirmă dinamismul raporturilor de drept material, chiar și în stare litigioasă. Condițiile de valabilitate a tranzacției, limitele acesteia, posibilitatea declarării nulității tranzacției sunt repere normative care au amplificat posibilitățile subiecților de a opta pentru împăcare în limite legale. Evident că atunci când părțile în litigiu reușesc să aplaneze conflictul prin negocieri și concesi reciproce ponderea actului de dispoziție judecătorească este mai mare, or, tranzacția confirmată de instanța de judecată oricum emană de la însăși subiecții implicați, care conștientizează atât problemele cu care se confruntă, cât și soluțiile cele mai potrivite. În acest sens, faptul că un contract dintre părțile în

⁹ Codul de procedură civilă al R.S.S. Moldovenești din 26.12.1964 (abrogat). <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=286228> (vizitat la 17.11.2014)

¹⁰ De ex. în Federația Rusă.

¹¹ Codul civil al Republicii Moldova. Nr.1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86 (în continuare Cod Civil)

litigiu înlocuiește o hotărâre judecătorească nu trebuie să creeze nici un dubiu, **atât timp cât instanța de judecată a verificat legalitatea acestuia și l-a confirmat**. Legea procesuală (art.60 alin.(5) CPC) prevede că instanța „nu va admite tranzacția între părți, dacă aceste acte contravin legii ori încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului.” La fel instanța de judecată **nu trebuie** să omologheze¹² tranzacții care:

- se referă la capacitatea persoanei sau la alte chestiuni care interesează ordinea publică (art.1332 alin. (1) Cod Civil);
- se încheie de către subiecți fără capacitate de a contracta;
- se încheie fără un consințământ real exprimat (de exemplu, contractează un reprezentant care nu are expres menționată împuternicirea de a încheia tranzacții în mandat sau procură);
- generează bănuială rezonabilă referitoare la vicierea consințământului uneia din părțile litigioase care intenționează să se împace.

Analizând art.212 alin. (5) și 270 CPC, conchidem că numai în „dispoziția instanței”, adică în partea dispozitivă a încheierii de încetare a procesului conform art.265 lit.d) CPC se vor insera condițiile tranzacției, confirmate de instanță. Întrucât această încheiere judecătorească este susceptibilă de recurs (art.266 CPC), ea își va consolida puterea lucrului judecat fie prin neatacare – după expirarea celor 15 zile oferite de lege pentru exercitarea recursului, fie după examinarea acestuia de către instanța ierarhic superioară și menținerea încheierii contestate.

În faza examinării cauzei civile în apel art.375, 385 alin.(1) lit.e) și 393 CPC prevăd și posibilitatea, și mecanismul procesual de încheiere a tranzacției între părți, impactul fiind destul de important – casarea hotărârii judecătorești. Adică părțile pot depăși voința instanței de judecată prin disponibilitatea procesuală în ambele forme de manifestare a acesteia (în sensul dispunerii de dreptul subiectiv și în sensul alegerii mijlocului procesual de apărare).

În recurs împotriva deciziilor instanței de apel legiuitorul nu a prevăzut expres posibilitatea încheierii tranzacției de împăcare, dar normele Codului civil (art.1331) consacră expres această prerogativă „Tranzacția este contractul prin care părțile ...termină

un proces început”. Împuternicirea Curții Supreme de Justiție prevăzută de art.445 alin.(1) lit.d) CPC „să admită recursul și să caseze decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, dispunând încetarea procesului ori scoaterea cererii de pe rol, dacă există temeiurile prevăzute la art.265 și 267” fortifică această concluzie.

La etapa executării, procedura de executare poate înceta, dacă „între creditor și debitor a fost încheiată o tranzacție, în condițiile prezentului cod” (art. 83 lit.b) Cod de executare¹³).

„În cazul în care părțile au convenit asupra încheierii unei tranzacții, executorul judecătoresc întocmește un proces-verbal, în care consemnează condițiile tranzacției, acest proces-verbal servind drept temei pentru încetarea procedurii de executare. Procesul-verbal al executorului judecătoresc prin care se întărește tranzacția este un document executoriu.” (art.62 alin. (3) Cod de executare).

Asupra încetării procedurii de executare decide executorul judecătoresc, cu înștiințarea creditorului și a debitorului, emițând o încheiere care poate fi contestată în judecată.

Din cele enunțate, deducem implicit că efectele tranzacției asupra procedurii executării silite sunt de aceeași natură juridică, adică condiționează încetarea acesteia, însă nu instanța de judecată, ci executorul judecătoresc este împuternicit să consemneze condițiile tranzacției într-un proces-verbal și să decidă printr-o încheiere asupra încetării procedurii de executare. Doar dacă încheierea de încetare a procedurii de executare ca urmare a încheierii tranzacției va fi contestată, conținutul tranzacției de împăcare între creditor și debitor va ajunge în fața instanței. Bineînțeles că atât executorul judecătoresc, în primul rând, cât și instanța de judecată, eventual în cazul contestării, vor putea să verifice legalitatea respectivei tranzacții. Însă nici într-un caz, nici în altul nu vom putea afirma că tranzacția a fost omologată astfel încât ea a obținut putere de lucru judecat. Putere de lucru judecat are deja hotărârea judecătorească emisă de instanță prin care litigiul dintre părți a fost soluționat în fond. Unul din efectele juridice scontate ale puterii lucrului judecat este executorialitatea. Odată declanșată, această fază procesuală, nu mai poate schimba valoarea juridică a hotărârii devenită executorie și obligatorie. Părțile în procedura de executare pot doar „să rezolve dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești” (art.1331 Cod Civil).

¹² CPC al RM folosește cu referire la tranzacție termenii „**admite**” (art.60 alin. (5) CPC) și „**confirmare**” (art.212 alin.(4) și (5), art.265 lit.d), art.375 alin.(3) CPC), iar CC prevede „**omologarea tranzacției**” (art.1333 alin (2) CC). Considerăm că în toate aceste cazuri sensul juridic este același – prerogativă a instanței de a verifica legalitatea tranzacției pentru a-i oferi putere de lucru judecat.

¹³ Codul de executare al Republicii Moldova. Nr. 443 din 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 05.11.2010, nr. 214-220.

Pornind de la stringența compatibilizării legii materiale cu cea procesuală, multă atenție suscită art.1333 alin.(1) Cod Civil care prevede că „*tranzacția are între părți autoritatea lucrului judecat*”, mai ales cu referire la tranzacția menită „*să prevină un proces ce poate să înceapă*.”

Din cele 3 finalități ale tranzacției pe care legiuitorul le-a consacrat legal, doar una nu ridică multe semne de întrebare. Este mult mai ușor acceptată puterea lucrului judecat a tranzacției care „*termină un proces început*”, întrucât aceasta în mod inerent va trece un control al legalității înfăptuit de instanța de judecată, însă este imposibil să admitem confuzia dintre valoarea juridică a unui contract valabil încheiat pentru a preveni un proces ce poate să înceapă și puterea (autoritatea) de lucru judecat, precum și a unui contract prin care se rezolvă dificultăți ce apar în procesul executării silit și aceeași putere de lucru judecat.

Nu putem fi categoric de acord cu autorul comentariului capitolului XXVII al Codului Civil¹⁴ care afirmă că, dacă părțile au încheiat un contract pentru a preveni un litigiu, atunci se va aplica art. 169 alin.(1) lit.b) CPC, adică judecătorul va refuza primirea cererii de chemare în judecată ca urmare a existenței între părți a unei tranzacții. Această premisă de exercitare a dreptului la acțiune nu rezultă dintr-un simplu contract civil. Pentru aplicarea justă a art. 169 alin.(1) lit.b) CPC și respectiv art.265 lit. b) CPC este vital necesară verificarea legalității tranzacției de către instanța de judecată. Or, „*tranzacția poate fi declarată nulă pentru temeiurile generale de nulitate a actelor juridice*”, ceea ce semnifică vulnerabilitatea unui contract civil în raport cu un act judecătoresc de dispoziție care are putere de lucru judecat. Accesul la justiție nu poate fi limitat de către un contract civil care, deși este lege a părților, nu poate denatura esența și eficiența apărării. Art.5 alin.(3) CPC prevede expres „*renunțarea uneia dintre părți de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere a unei convenții de strămutare, în condițiile legii, a litigiului la judecata arbitrală*.”

Este adevărat că legiuitorul a specificat în alin.(2) art.1333 Cod Civil că „*tranzacția nu este susceptibilă de executare silită decât după omologare*.” Ceea ce raportat la rigorile procedurale semnifică necesitatea adresării în instanța de judecată pentru omologarea tranzacției încheiate pentru a preveni un proces ce poate să înceapă a uneia din cele două părți împotriva celei care nu execută tranzacția. Printre

normele de procedură civilă în vigoare în Republica Moldova nu vom găsi o procedură special instituită pentru astfel de situații, ceea ce ne impune să afirmăm că astfel de solicitări – de omologare a tranzacției încheiate pentru a preveni un proces – se vor judeca în procedură generală pe acțiuni civile. Exigențele referitoare la exercitarea dreptului la acțiune civilă în acest caz sunt:

- Instanța competentă – considerăm că art.38 CPC va trebui respectată, întrucât în textul tranzacției părțile nu vor putea alege competența jurisdicțională, evitând cerințele legale imperative. Doar alin.(1) art.40 CPC ar putea fi utilizat atunci când tranzacția ce urmează a fi omologată se referă la terenurile, subsolurile, fișiile forestiere, plantațiile perene, resursele acvatice izolate, asupra unor case, încăperi, construcții, altor obiective fixate de pământ.
- Taxa de stat pentru astfel de cereri de omologare a tranzacției se va aplica reieșind din art.3 alin.(1) lit.d) Legea taxei de stat¹⁵, ca pentru cereri cu caracter nepatrimonial – 100 lei.
- Instanța va pronunța o hotărâre judecătorească – ceea ce implică dreptul de contestare cu apel și recurs. Recunoaștem că nu este cel mai bun remediu procesual, or, scopul încheierii unei tranzacții este de a preveni un proces, ceea ce ar trebui să determine evitarea formalităților excesive în procedura de omologare. Și atâta timp cât instanța de judecată nu soluționează cauza civilă în fond, actul de dispoziție emis este încheierea judecătorească susceptibilă de recurs¹⁶.

Și în această ordine de idei considerăm că legiuitorul ar trebui să suplimenteze procedurile civile de control cu un capitol special dedicat omologării tranzacției încheiate pentru a preveni un proces ce poate să înceapă. Rațiunea unei astfel de reglementări rezultă din următoarele considerente:

1. Tranzacția neomologată de către instanța de judecată nu are putere de lucru judecat.
2. Necesitatea obținerii puterii lucrului judecat apare atunci, când două părți au încheiat un contract pentru a preveni un proces civil, adică pentru a evita soluționarea unui litigiu de către instanța de judecată și în pofida acestuia una din părți nu și onorează obligațiile asumate.
3. Astfel apare necesitatea executării unui contract căruia în mod eronat legea materială civilă îi oferă putere de lucru judecat (art.1333 Cod Civil),

¹⁵ Legea taxei de stat. Nr.1216 din 03.12.1992. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 02.04.2004, nr. 53-55.

¹⁶ Art.14, alin.(3) CPC prevede „*În formă de încheiere se emite dispoziția primei instanțe prin care nu se soluționează fondul pricinii*”.

¹⁴ Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova, Vol.II, Editura ARC, 2006, pag.938

menționând doar întrun alineat imediat următor că „tranzacția nu este susceptibilă de executare silită decât după omologare.”

4. În consecință, partea interesată trebuie să se adreseze instanței de judecată pentru a cere omologarea tranzacției anterior încheiate.
5. În ipoteza în care partea adversă este de acord cu tranzacția, instanța va emite o încheiere susceptibilă de recurs, nu înainte de a verifica legalitatea tranzacției încheiate exact în măsura în care trebuie să facă acest lucru în raport cu o tranzacție prin care un proces început urmează să înceteze.
6. Dacă tranzacția între părți contravine legii ori încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului, instanța va refuza omologarea, emițând o încheiere judecătorească susceptibilă de recurs.
7. Întrucât „tranzacția poate fi declarată nulă pentru temeiurile generale de nulitate a actelor juridice” (art.1334 Cod Civil), nu este exclus ca partea adversă, chemată în judecată pentru a participa la examinarea cererii de omologare a tranzacției, să invoce un temei de declarare a nulității acestui contract civil, situație în care suntem în prezența unui litigiu de drept. Considerăm că doar în asemenea situații legalitatea tranzacției trebuie să fie examinată în ordinea generală a procedurii contencioase pe acțiuni civile.
8. art. 169 alin.(1) lit.b) și art.265 lit.b) CPC urmează a fi completate, astfel încât să se refere nu numai la procesele care au încetat, dar și la cele care nu pot să înceapă grație unei tranzacții omologate de instanță. Astfel se va asigura coerența normelor din cap. XXVII Cod Civil și normele de procedură civilă.

O ultimă problemă de compatibilizare a prevederilor legilor materiale și procedurale referitoare la tranzacție se referă la declararea nulității tranzacției omologată deja de către instanța de judecată. Dacă tranzacția încheiată pentru a preveni un proces a trecut procedura omologării, indiferent de mecanismul procedural aplicat, ea va ține locul unui act judecătoresc de dispoziție și va manifesta pentru viitor putere de lucru judecat. Adică va deveni executorie și obligatorie, va constitui un impediment obiectiv în a declanșa procese civile între aceleași părți, având același obiect și aceleași temeiuri. Din acest considerent, o astfel de tranzacție deja nu mai poate fi declarată nulă, indiferent de motivul invocat de partea interesată¹⁷.

¹⁷ Eventual numai revizuirea ca și cale de retractare a încheierii, hotărârii sau deciziei judecătorești irevocabile ar putea duce la redeschiderea procedurilor deja consumate.

Exact aceeași protecție oferă puterea lucrului judecat unei tranzacții prin care a încetat un proces început. Doar tranzacția încheiată pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești nu dispune de puterea lucrului judecat din considerentele anterior menționate, fapt care ne permite să afirmăm că poate fi declarată nulă pentru un temei prevăzut de lege fie pe calea unei acțiuni civile, fie prin contestarea încheierii executorului de încetare a procedurii de executare.

III. Concluzii

Tranzacția este un contract cu dublă natură juridică: material-juridică și procesual-juridică.

Ca și contract civil (art.1331 Cod Civil) tranzacția se încheie:

- pentru a preveni un proces ce poate să înceapă,
- pentru a termina un proces început sau
- pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătorești.

Ca drept procesual special, tranzacția, se poate încheia pe tot parcursul unui proces civil (în cadrul examinării în fond, apel și recurs a cauzei civile) și dacă este confirmată de către instanța de judecată, înlocuiește hotărârea (decizia) judecătorească.

În faza executării silite se manifestă puterea de lucru judecat a hotărârii judecătorești, iar tranzacția poate fi încheiată nu pentru a înlocui hotărârea judecătorească, ci pentru a rezolva dificultățile ce apar în procesul executării acesteia. În consecință, la această etapă procedurală tranzacția nu are putere de lucru judecat și nici nu-i este necesară această calitate.

O tranzacție neomologată de către instanță nu are putere de lucru judecat, astfel încât art. 1333 Cod Civil nu trebuie interpretat și aplicat decât în contextul inseparabil al celor două alineate.

Procedura omologării tranzacției încheiate pentru a preveni un proces viitor nu este prevăzută de legea procesuală în mod separat, dar este stringent necesară pentru a oferi tranzacției autoritate de lucru judecat. Instanțele de judecată vor examina cererile de omologare a tranzacției în ordinea generală pe acțiuni civile, deși această procedură este destul de împovărătoare. Dar întrucât „nici unei persoane nu i se poate refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare” (art.5 alin. (2) CPC) atât justițiabilii, cât și magistrații vor utiliza mijloacele procesuale oferite de legea în vigoare.

INDEPENDENȚA MAGISTRATULUI ȘI RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ A ACESTUIA. ELEMENTE DE DREPT COMPARAT



dr. Tamara MANEA,
procuror, formator CSM
(București)

Sumar

În materia răspunderii disciplinare este foarte important să se realizeze un echilibru între necesitatea de a fi sancționată conduita magistratului, care este incompatibilă cu exigențele deontologice impuse acestui corp profesional, și necesitatea de a-i fi respectată independența.

Problema realizării acestui echilibru apare, în special, în situația încriminării, ca abatere disciplinară, a unor fapte care au legătură cu modul în care se desfășoară activitatea jurisdicțională.

Cuvinte-cheie: *independența magistratului, jurisprudența, Principiile de la Bangalore, răspundere disciplinară.*

Summary

Magistrate's independence and his disciplinary liability. Comparative law elements. In the disciplinary liability matter is very important to be realized a balance between the necessity to penalize the magistrate's behavior that is incompatible with the deontological exigencies imposed to this professional body, and the necessity to respect his independence. In the balance achievement, the problem appears especially in the incrimination situation as a disciplinary deviation of some acts linked with the way the jurisdictional activity is carried out.

Key-words: *magistrate's independence, jurisprudence, Bangalore principles, disciplinary liability.*

Principiul independenței magistratului presupune ca acesta să-și exercite funcția independent, pe baza aprecierii proprii a faptelor, a interpretării conștiințioase a legii, fără influențe din afară, fără să se lase convins, forțat, amenințat, fără să permită amestecul, direct sau indirect, din partea nimănui, indiferent de motivul unui astfel de amestec¹.

Analizând conținutul acestui principiu prin prisma echilibrului ce trebuie menținut între răspunderea disciplinară a magistratului și respectarea independenței acestuia, apreciem că elementele raționamentului juridic care țin de interpretarea normelor de drept sau interpretarea probelor se situează în afara sferei răspunderii disciplinare, iar opinia pe care magistratul și-o formează în urma acestui raționament nu poate fi cenzurată decât în căile de atac prevăzute de lege și nu poate forma obiectul unei verificări disciplinare.

Atributul esențial al activității de judecată, respectiv al activității de soluționare a cauzei de către procuror, îl reprezintă raționamentul pe care magistratul îl face atunci când transpune în drept situația de fapt.

Interpretarea normelor de drept și a probelor administrate în cauză reprezintă elemente ale raționamentului logico-juridic.

Interpretarea normelor reprezintă o operațiune rațională și logică de determinare a înțelesului și conținutului acestora.

Interpretarea probelor reprezintă un proces intelectual de evaluare a acestora, în urma căruia judecătorul/procurorul stabilește situația de fapt ce urmează să o încadreze în drept.

În acest demers, judecătorul/procurorul trebuie să decidă liber, fără nicio influență, presiune sau amenințare.

Opinia pe care acesta și-o formează în urma raționamentului logico-juridic nu poate fi cenzurată decât în căile de atac prevăzute de lege și nu poate forma obiectul unei verificări disciplinare.

Totuși, independența magistratului nu exclude necesitatea responsabilizării acestuia în realizarea actului de justiție.

În preambulul documentului intitulat „Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară” se precizează că principiile pe care acest act le consacră sunt menite să stabilească standarde pentru conduita etică a magistraților, care „pornesc de la premisa că judecătorii sunt responsabili de conduita lor în fața unor instituții anume create pentru a asigura respectarea normelor judiciare, instituții ce sunt ele însele independente și imparțiale”.

În același sens - al responsabilizării judecătorului național - este și jurisprudența Curții de Justiție

¹ Proiectul de la Bangalore al Codului de conduită judiciară – 2001 adoptat de Grupul judiciar de întărire a integrității magistraților Document disponibil pe site-ul www.unodc.org/pdf/corruption/bangalore/.

a Uniunii Europene. Menționăm aici Hotărârea din 30 septembrie 2003 pronunțată în Cauza Gerhard Kobler împotriva Austriei (C-224/2001), Hotărârea din 13 iunie 2006, pronunțată în cauza Traghetti del Mediterraneo SpA împotriva Italiei (C-173/03) și Hotărârea pronunțată în 24 noiembrie 2011 în cauza Comisia Europeană împotriva Italiei (C-379/10).

Prin Hotărârea dată în cauza Traghetti del Mediterraneo², Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că „dreptul comunitar se opune unei legislații naționale care exclude, în general, răspunderea statului membru pentru despăgubirile acordate particularilor ca urmare a încălcării dreptului comunitar imputabilă unei instanțe naționale care judecă în ultim grad de jurisdicție, pentru motivul că încălcarea în cauză rezultă dintr-o interpretare a unor norme juridice sau dintr-o apreciere a faptelor și a probelor efectuate de o asemenea instanță. Dreptul comunitar se opune totodată unei legislații naționale care limitează angajarea acestei răspunderi doar la cazurile de dol sau culpă gravă a judecătorului, dacă o asemenea limitare conduce la excluderea angajării răspunderii statului membru în cauză în alte situații în care a fost comisă o încălcare vădită a dreptului aplicabil, astfel cum a fost precizată la punctele 53-56 din Hotărârea pronunțată la 30 septembrie 2003 în cauza „Kobler (paragraful 46)”.

Potrivit jurisprudenței citate, statele membre nu pot să se apere de răspundere pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene, invocând faptul că această încălcare este determinată de modul în care instanțele naționale interpretează legea, apreciază faptele sau probele, iar această răspundere a statelor nu poate rămâne fără efect în ceea ce privește răspunderea judecătorului național.

Pentru a fi, însă, atrasă răspunderea este necesar ca aprecierea încălcării normei să fie evaluată ținându-se seama de un anumit număr de criterii, precum gradul de claritate și de precizie al dispoziției legale, caracterul scuzabil sau nescuzabil al erorii de drept comise sau neexecutarea de către instanța în cauză a obligației sale de a introduce o acțiune pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare.

Responsabilizarea magistratului apare în legislațiile europene și sub forma încriminării ca abateri disciplinare a unor fapte ale magistraților care au legătură cu activitatea jurisdicțională.

În România³ sunt încriminate ca abateri disciplinare lipsa totală a motivării hotărârilor judecătorești

sau a actelor judiciare ale procurorului, în condițiile legii; nerespectarea deciziilor Curții Constituționale ori a deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii; exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență. În legătură cu această ultimă abatere, legiuitorul a precizat că există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă, cu știință, normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane, iar gravă neglijență - atunci când judecătorul sau procurorul nesocotește din culpă, în mod grav, neîndoielnic și nescuzabil, normele de drept material ori procesual.

Antrenarea răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor pentru exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, prin încălcarea normelor de procedură și de drept material, pune în discuție, mai mult decât în cazul oricărei alte abateri disciplinare, stabilirea graniței dintre independența judecătorului/procurorului și răspunderea disciplinară a acestuia.

Sub aspectul vinovăției cu care acționează magistratul, legiuitorul cere ca aceasta să fie calificată rea-credință sau gravă neglijență.

Judecătorul/procurorul care acționează cu rea-credință realizează o distorsionare conștientă a dreptului, prin aplicarea greșită a legii, în mod voit, în scopul producerii unei vătămări.

Prin urmare, reaua-credință presupune atât intenția de a manipula legea în mod conștient, cât și voința de a cauza o vătămare a intereselor uneia din părțile implicate în proces.

Elementele psihice care formează structura internă a acestei forme de vinovăție sunt caracteristice lipsei de onestitate în exercitarea profesiei.

În ceea ce privește cea de-a doua formă de vinovăție, legiuitorul, prin folosirea sintagmei „gravă neglijență”, a stabilit gradul culpei ca fiind cel al „culpei lata”.

Prin urmare, pot atrage răspunderea disciplinară numai acele greșeli care au un caracter evident, neîndoielnic și cărora le lipsește orice justificare, fiind în vădită contradicție cu dispozițiile legale.

În Spania⁴, printre abaterile foarte grave și grave se numără și acelea referitoare la lipsa absolută și manifestă de motivare a hotărârilor judecătorești și utilizarea în cadrul hotărârilor judecătorești a unor expresii inutile, extravagante sau care pot fi jigni-

² Traducerea publicată pe site-ul <http://www.ier.ro/sites/default/files/traduceri/62003J0173.pdf>.

³ Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, modificată și republicată în Monitorul Oficial 753/16.10.2014.

⁴ Wladimiro de Nunzio și Giuseppe Salme – Rețeaua Europeană a Consiliilor Judiciare (ENCJ)- raportul Grupului de lucru „Deontologie”, Roma, 03 februarie 2006; www.csm1909.ro/csm/linkuri/30_03_2006__3787_ro.doc.

toare ori lipsite de respect, din punct de vedere al raționamentului juridic.

În Italia⁵ este încriminată ca abatere disciplinară încălcarea gravă a legii din cauza ignoranței sau neglijenței nescuzabile.

În Franța, prin Legea organică nr. 830 din 22 iulie 2010⁶, s-a statuat că încălcarea gravă și deliberată de către magistrat a unei reguli de procedură care constituie o garanție esențială a drepturilor părților, constatată printr-o hotărâre judecătorească definitivă, atrage răspunderea disciplinară.

Jurisprudența franceză în materia răspunderii civile a magistratului pentru erorile judiciare a definit noțiunea de încălcare gravă a legii ca fiind o eroare grosieră pe care, în mod normal, un magistrat conștient de îndatoririle sale, nu ar putea să o facă⁷ sau ca fiind „o neînțelegere gravă și nescuzabilă a îndatoririlor esențiale ale unui magistrat aflat în exercitarea funcției sale”⁸.

În Belgia⁹, judecătorul poate răspunde disciplinar dacă nu își respectă îndatorirea de a motiva hotărârile.

În Polonia, poate constitui abatere disciplinară încălcarea manifestă, frapantă și inacceptabilă a dispozițiilor unei norme juridice.

În Germania, în materia răspunderii disciplinare se face distincție între esența activității jurisdicționale, care cuprinde aflarea propriu-zisă a adevărului judiciar și pronunțarea soluției, și domeniul ordinii exterioare, care cuprinde asigurarea desfășurării regulamentare a activității și forma exterioară de îndeplinire a sarcinilor de serviciu.

În principiu, răspunderea disciplinară se limitează la domeniul ordinii exterioare și nu este admisibilă în ceea ce privește esența activității jurisdicționale¹⁰. Măsurile de supraveghere profesională care vizează conținutul hotărârilor judecătorești nu pot depăși domeniul ordinii exterioare. De exemplu, din domeniul ordinii exterioare poate să facă parte un

„exces verbal” în motivarea unei hotărâri, întrucât se apreciază că exprimarea reprezintă un element de formă, care poate fi în multe feluri detașat de conținut.

Măsurile de supraveghere profesională privitoare la conținutul unei hotărâri judecătorești sunt permise numai atunci când funcția este exercitată, în mod evident, defectuos. Pentru a fi atrasă răspunderea magistratului, nu este suficientă doar o aplicare greșită a normelor de drept, ci este necesară existența unei greșeli evidente, inacceptabile, față de care nu pot exista îndoieli. De exemplu, aplicarea unei legi expres abrogate sau omisiunea de a aplica o lege încă în vigoare și notorie.

Concluzia ce se desprinde din cele prezentate este aceea că elementul comun al legislațiilor care au făcut obiectul analizei îl reprezintă faptul că răspunderea disciplinară a magistratului în legătură cu activitatea jurisdicțională nu poate interveni decât până la limita în care independența acestuia nu este afectată.

Instituirea unui control disciplinar asupra modului în care judecătorul/procurorul înțelege să interpreteze normele de drept și probele administrate în cauza cu judecarea/soluționarea căreia a fost investit este de natură să afecteze independența acestuia, întrucât, în acest demers, judecătorul/procurorul trebuie să decidă liber, fără nicio influență sau presiune.

O altă caracteristică comună legislațiilor analizate este aceea că în activitatea jurisdicțională răspunderea disciplinară a judecătorului/procurorului poate fi antrenată numai în condițiile în care este vorba de o greșală intenționată sau de o culpă gravă, nescuzabilă.

⁵ Lucrarea „Il sistema giudiziario italiano” elaborată de Consiglio Superiore della Magistratura, pagina 324;

⁶ Legea organică nr. 2010-830 din 22 iulie 2010 a modificat Ordonanța nr. 58-1270 din 22 decembrie 1958 privind statutul magistraților, publicată pe site-ul <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁷ Cass.civ.1ère, 13 octob. 1953, Cass.civ.1ère, 20 février 1973; Cass.civ.1ère, 20 février 1996 citate de Marie Goré în articolul „La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats” publicat în Electronic Journal of Comparative Law, vol.11.3 decembr. 2007 publicat pe site-ul <http://www.ejcl.org>.

⁸ Cass.civ.1ère, 10 mai 1995 citată de Marie Goré în op. cit.

⁹ Wladimirio de Nunzio și Giuseppe Salme- op. cit.

¹⁰ Dr. Ulrich Joeres, judecător la Curtea Supremă a Republicii Federale a Germaniei, „Independența obiectivă a judecătorului în oglinda jurisprudenței Curții Supreme a Republicii Federale a Germaniei”, traducere realizată în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii din România.

UTILITATEA RĂSPUNDERII PENALE A PERSOANELOR JURIDICE



Xenofon ULIANOVSKI,
dr. hab. în drept,
conf. universitar, vicepreședinte
al Curții de Apel Chișinău



Mihai DOGARU,
judecător
la Judecătoria Târgu Jiu,
județul Gorj, România

Sumar

În urma unor analize a literaturii de specialitate și a legislației în vigoare, am constatat următoarele: o persoană juridică poate răspunde pentru infracțiunile comise, indiferent dacă a fost sau nu identificată persoana fizică care le-a săvârșit; întreprinderea trebuie liberată de răspundere atunci când conducerea acesteia nu poartă nicio vină și a luat toate măsurile necesare pentru prevenirea infracțiunii; dacă persoana juridică s-a angajat penal aceasta nu înseamnă că persoana fizică vinovată nu trebuie atrasă la răspundere penală; la determinarea și aplicarea sancțiunii trebuie să se țină cont de natura infracțiunii, gravitatea vinovăției, gradul de implicare a persoanei fizice și juridice etc.

Cuvinte-cheie: *societate comercială, persoană juridică, persoană fizică, infracțiune, răspundere penală.*

Summary

Usefulness of criminal liability of legal persons. As a result of analysis of literature and legislation, we have found the following: a legal person may be liable for the offences committed; a legal person may be liable for the offences committed, whether or not identified the individual who committed them; the undertaking shall be released from liability if its leadership does not bear any blame, and has taken all necessary measures for the prevention of the offence; if the legal person has committed a criminal that does not mean that an individual should not be drawn from the guilty criminal responsibility; in the determination and application of the sanction must take into account the nature of the offence, pregnancy guilt, the degree of involvement of natural and legal persons, etc.

Key-words: *Commercial society, judicial person, physical person, offence, criminal liability.*

Consacrarea răspunderii penale a persoanelor juridice își găsește legitimarea în necesități practice, impuse de realitățile contemporane ale vieții economico-sociale. Pornind de la constatarea admiterii în trecut a răspunderii penale a persoanelor juridice, uneori chiar în ciuda caracterului fictiv care

le era atribuit acestora, în doctrină s-au ridicat semne de întrebare privind rațiunea respingerii principiului răspunderii penale a persoanelor juridice în prezent, când necesitățile practice sunt imperioase ca niciodată, având în vedere puterea economică și potențialul pericol deosebit de ridicat pe care activitatea persoanelor juridice îl poate reprezenta pentru întreaga ordine de drept¹.

Criminalitatea legată de activitatea persoanelor juridice este, în prezent, o realitate incontestabilă, care cunoaște o diversitate de cauze și motivații.

Riscul pe care dezvoltarea tehnologică și implementarea noilor tehnologii în procesul de producție îl implică presupune cu necesitate consacrarea principiului răspunderii penale a persoanei juridice, deoarece trăim într-o societate care, pentru a-și asigura bunăstarea, își asumă o serie de riscuri, acestea nemaifiind o excepție, ci regulă a vieții cotidiene. Nu puține dintre riscurile asumate aduc în cele din urmă, atingere valorilor ocrotite de normele penale².

În activitatea societăților comerciale aceste riscuri sunt legate, în marea lor majoritate, de procesul de producție, în categoria dată intrând mai frecvent accidentele de muncă, și sunt legate, de asemenea, de rezultatele activității industriale, deoarece volumul mare de produse realizate și procesul complex al distribuției mărfurilor determină posibilitatea intervenției unui mare număr de factori de risc, avându-se în vedere de la momentul în care un bun este realizat și până când ajunge la consu-

¹ A. Gebara, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit positif français*, p.27

² L. del Carmen Zúñiga Rodríguez, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, p.78-79.

mator, această situație creând numeroase dificultăți cu privire la stabilirea răspunderii pentru produsele defectuoase. Pe de altă parte, în activitatea societăților comerciale există riscuri legate mai ales de deșeurile industriale rezultate din activitatea specifică (emisiile de fum, de gaze toxice, emanațiile de substanțe radioactive) și nu de puține ori aceste riscuri se materializează în săvârșirea unor infracțiuni privind protecția mediului sau chiar împotriva vieții și sănătății persoanelor³.

Într-o economie de piață orice persoană juridică cu scop lucrativ încearcă să obțină un profit cât mai mare într-un timp cât mai scurt. Această tendință este firească, ea reprezentând, până la urmă, însuși scopul pentru care a fost înființată persoana juridică, dar, uneori, obținerea unui profit mare, respectând legea, se dovedește a fi un proces de durată. În aceste condiții, nu de puține ori persoana juridică va încerca reducerea timpului necesar pentru realizarea scopului său, eludând legea prin evaziune fiscală, fraude comerciale etc.⁴.

Organizațiile criminale adoptă forme și structuri specifice industriei și comerțului, organizându-se ca persoane juridice și încercând astfel ca, în spatele unei aparențe de legalitate, să își desfășoare în siguranță și la o scară cât mai largă activitățile ilicite (trafic de bunuri și persoane, spălare de bani etc.).

Forma, dimensiunea și structura persoanei juridice alese ca paravan, precum și ponderea activității ilegale diferă în funcție de forța și obiectul de activitate al organizației criminale, dar desfășurarea activității prin folosirea unor persoane juridice este o constantă⁵.

Atunci când o persoană juridică se află în situația de bancrută accidentală, ea își va asuma riscul unor încălcări ale legii pentru a-și salva existența, săvârșind infracțiuni menite să o redreseze din punct de vedere financiar (înșelăciune, publicitate mincinoasă, fraude etc.)⁶, cazul fiind cunoscut în doctrină sub denumirea de „patologia eșecului”.

Uneori apartenența la o organizație are ca efect o scădere a temerii față de pedeapsa penală, efectul inhibitor al constrângerii penale care se manifestă la nivel individual diminuându-se atunci când autorul se consideră protejat de calitatea de membru

al unei persoane juridice. Pe de altă parte, în cadrul unei persoane juridice, dependența celui angajat de locul de muncă oferit de angajator poate să îl determine să adopte un comportament cerut de acesta și pe care nu l-ar fi avut, dacă nu s-ar fi aflat în situația respectivă⁷.

Pentru a găsi un răspuns eficient la creșterea criminalității entităților colective, legiuitorul nu are decât două opțiuni: sau încearcă să adapteze răspunderea penală a persoanelor fizice, pentru a face față acestei provocări, sau instituie o răspundere proprie a persoanelor juridice.

O parte a doctrinei consideră că soluția necesară și suficientă este răspunderea penală a persoanelor fizice, arătându-se că nu există nici măcar rațiuni de utilitate care să justifice schimbări în sistemul principiilor fundamentale ale dreptului penal, în sensul aplicării pedepselor persoanelor juridice. Ceea ce constituie un pericol pentru ordinea publică nu sunt persoanele juridice, indiferent de natura acestora, ci persoanele fizice care le conduc, le impun acțiunile și sunt responsabile de activitatea acestora. Persoanele juridice nu fac nimic prin ele însele, infracțiunile fiind întotdeauna comise de către persoanele fizice, care, în numele entității colective, decid, acționează și se folosesc de puterea economică dată de capitalul, numărul și acțiunile membrilor acestora. Prin urmare, rațiunile de utilitate sunt satisfăcute prin sancționarea persoanelor fizice, nefiind necesară instituirea unei răspunderi penale proprii persoanei juridice⁸.

Se arată în același sens că amenințarea sancțiunii individuale penale este mai eficientă decât o sancțiune aplicată persoanei juridice, iar această eficacitate poate fi sporită printr-o reglementare optimă a modului de constituire și funcționare a persoanelor juridice, precum și printr-o extindere a incriminării faptelor de neglijență sau imprudență⁹.

În realitate, efectul disuasiv al pedepsei penale individuale, departe de a-și spori eficiența, se estompează atunci când persoana fizică acționează în cadrul unei persoane juridice.

Deși încercarea de a rezolva noile probleme apărute pe baza răspunderii penale individuale ar fi, poate, soluția cea mai comodă, ea își manifestă în practică numeroasele neajunsuri și incapacitatea de a fundamenta o replică eficientă față de

³ L. del Carmen Zúñiga Rodríguez, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, p. 80-81.

⁴ A se vedea K.E. Mohamed El Sayed, Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales, p.395

⁵ L. del Carmen Zúñiga Rodríguez, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, p.84.

⁶ K.E. Mohamed El Sayed, Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales, p.398.

⁷ L. del Carmen Zúñiga Rodríguez, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, p.84.

⁸ J.-A. Roux, La responsabilité pénale des personnes morales, p.244.

⁹ M. Ettinger, Responsabilité pénale des personnes morales,, p.282.

criminalitatea corporativă. În doctrină s-a arătat că „Răspunderea administratorilor nu mai este în măsură să facă față creșterii criminalității persoanelor juridice. Proba vinovăției lor este dificil de găsit în conglomeratul de decizii și omisiuni de a decide, de acțiuni exaltate sau somnolențe de rutină, de inovații imprudente sau conformism neglijent, iar în final această dificilă probă se dovedește inutilă, în fața insolabilității acestor persoane fizice”¹⁰.

Apreciam că, într-adevăr, imposibilitatea sancționării persoanei juridice nu implică în mod automat sancționarea persoanelor fizice care dețin calitatea de organe sau reprezentanți ai persoanei juridice, fiind necesar a se proba întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii în cazul persoanelor date¹¹. Identificarea persoanei fizice responsabile și proba vinovăției acesteia este cu atât mai dificilă cu cât structura organizatorică a persoanei juridice este mai complexă. Având în vedere contextul vieții economice actuale sunt evidente diferențele care există în ceea ce privește determinarea răspunderii penale între o societate comercială unipersonală (S.R.L. cu asociat unic) și o societate transnațională ce deține filiale în diferite țări, care coordonează diversele niveluri de producție, distribuție și desfacere și controlează serviciile aferente acestor procese.

Diviziunea muncii care caracterizează producția industrială modernă presupune distribuirea de roluri, funcții, drepturi și obligații, coordonate în cadrul unui sistem organizațional, sistem în care dificultatea atribuirii unor răspunderi penale individuale este rezultatul mai multor cauze și condiții¹². Este caracteristic oricărei structuri complexe crearea unor centre decizionale la nivele inferioare, dotate cu o anumită autonomie funcțională privind sectorul de activitate dat în competență. Activitatea funcțională a acestor centre implică, nu de puține ori delegarea unor prerogative decizionale, atrăgând, în mod normal, angajarea răspunderii penale în sarcina unor membri de la baza ierarhiei. În re-

alitate, în mod frecvent acțiunile acestora au fost comise cu girul conducerii superioare, ceea ce este aproape imposibil de demonstrat.

În același timp, pentru ca activitatea întreprinderii să răspundă exigențelor de celeritate funcțională, se impune ca această activitate să fie desfășurată pe baza *principiului încrederii*, acesta presupunând că fiecare persoană își îndeplinește atribuțiile specifice postului său, fără a verifica activitatea celor din eșalonul anterior. Acest principiu este necesar pentru fluidizarea circuitului economic și are ca efect creșterea dificultății identificării unei persoane fizice ca autor al infracțiunii, cât și o limitare semnificativă a vigilenței unui angajat în raport cu acțiunile terților¹³.

O caracteristică definitorie a marilor corporații contemporane este fragmentarea procesului decizional în raport cu diversele centre decizionale, procesul formării voinței persoanei juridice fiind din ce în ce mai complex, comiterea unei infracțiuni fiind rezultatul interacțiunii unei pluralități de acte parțiale sau fragmentate ale diferiților subiecți, unele din ele fiind comise cu intenție, altele din culpă, unele prin acțiune, iar altele prin inacțiune.

O altă trăsătură definitorie a persoanelor juridice contemporane o constituie existența unor organe colegiale de conducere. Chiar dacă este identificat în mod cert organul de la care emană decizia care a stat la baza săvârșirii infracțiunii, problema identificării unui autor persoană fizică nu este rezolvată. Se pune întrebarea cine vor fi autorii infracțiunii, o parte din doctrină indicându-i pe cei care au votat în favoarea deciziei în cauză, dar rămâne problema situației celor care s-au abținut și care, prin votul lor, ar fi putut împiedica adoptarea hotărârii. Rămâne și situația celor care au lipsit de la reuniunea organului colegial și se pune întrebarea cine va răspunde dacă votul a fost secret și nu se poate stabili poziția fiecărui participant. Nu trebuie să pierdem din vedere nici faptul că, chiar în cazul unui vot deschis, de cele mai multe ori procesul verbal al organului colegial consemnează doar rezultatul votului, nu și modul în care a votat fiecare participant¹⁴.

Autorii care contestă utilitatea răspunderii penale a persoanelor juridice sunt de părere că existența unor situații în care autorul infracțiunii nu este identificat nu poate constitui un argument în favoarea

¹⁰ P. Pignarre, *La répression pénale des atteintes à l'environnement causées par les entreprises*, teză, Nice, 1996, p.84.

¹¹ R. Legros, *L'élément moral dans les infractions*, Paris-Liège, 1952, p.44; F. Deruyck, *Pour quand la responsabilité pénale des personnes morales en droit pénal belge?*, p.701.

¹² Fr. Van de Remoortere, *La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement*, în „Revue de droit pénal et de criminologie” nr.4/1991, p.317; G. Dannecker, *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p.41; Chr. Hennau, G. Schamps, J. Verhaegen, *Indispensable responsabilité de l'entreprise, inacceptable culpabilité collective - A propos de l'avant projet de loi belge relative à la responsabilité pénale des personnes morales*, p.565; J. d'Haenens, *Sanctions pénales et personnes morales*, p.739.

¹³ L. del Carmen Zúñiga Rodríguez, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, p.164-168.

¹⁴ În același sens, R. Roth, *Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion*, p.350-351.

acestei răspunderi, deoarece asemenea cazuri există și în condițiile răspunderii penale individuale¹⁵.

În opinia noastră, cele două situații nu sunt comparabile. Există și vor exista întotdeauna infracțiuni comise de către persoanele fizice care vor rămâne neidentificate, după cum și în cadrul unui sistem care consacră răspunderea penală a persoanelor juridice vor exista și infracțiuni săvârșite de către o persoană juridică neidentificată. Totuși, cauzele care conduc la această situație sunt fundamental diferite. În mod obișnuit, neidentificarea autorului unei infracțiuni constituie o situație de excepție apărută din cauza unor împrejurări legate de comiterea infracțiunii sau a unor disfuncționalități legate de activitatea organelor judiciare. Pe de altă parte, neidentificarea persoanei fizice care a săvârșit infracțiunea în cadrul unei persoane juridice este legată în mod obiectiv de structura procesului decizional sau execuțional, fiind direct proporțională cu complexitatea acestui proces, constituind regula, și nu excepția, în cazul marilor companii¹⁶.

Trebuie avut în vedere și faptul că, uneori, adevăratul centru de decizie se află în spatele persoanei juridice, organele acesteia nefăcând altceva decât să adopte în mod formal, niște hotărâri care nu le aparțin în realitate. Sunt frecvente și situații în care consiliile de administrație sunt compuse din reprezentanți ai altor persoane juridice care sunt ținute să execute dispozițiile date de acestea, astfel încât, nu de puține ori, adevăratele centre de decizie se află în străinătate¹⁷.

Toate aceste considerente relevă deficiențele și limitele răspunderii penale individuale în fața criminalității corporative. Este un model de răspundere care conduce în fapt la o exonerare de răspundere a entităților colective, pornind de la premisa că persoanele juridice acționează întotdeauna prin intermediul persoanelor fizice și face ca răspunderea penală să cadă fie la baza piramidei societare (răspunderea reprezentanților), fie la vârful acesteia (răspunderea directorilor sau administratorilor)¹⁸. În realitate, procesul decizional societar are o structură complexă în care intervin numeroase manifestări

de voință, din interiorul și chiar din afara societății, astfel încât se creează toate premisele unei impunități generale. Persoana juridică nu va răspunde penal pentru că legea nu consacră o astfel de răspundere, iar în cazul persoanelor fizice aflate la baza sau în vârful ierarhiei va fi foarte dificilă proba întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii.

Este o situație care nu face decât să încurajeze creșterea criminalității corporative, persoanele juridice fiind incitate de această impunitate la obținerea de beneficii prin încălcarea legii¹⁹.

Chiar dacă, până la urmă, una sau mai multe persoane fizice din cadrul persoanei juridice sunt condamnate penal, faptul nu constituie o descurajare pentru persoana juridică, fiind mai puțin costisitoare angajarea unui nou „director adjunct responsabil cu intratul la închisoare”, decât renunțarea la activitatea ilicită desfășurată²⁰. Este elocvent în acest caz situația unor directori de publicații, a căror meserie constă în suportarea condamnărilor în locul unei societăți de editură specializată în „arta” calomniei și șantajului²¹.

În doctrină s-a susținut că plusul de eficacitate pe care l-ar aduce instituirea răspunderii penale a persoanelor juridice nu este decât o iluzie. S-a arătat în acest sens că, pe de o parte, autoritățile vor prefera întotdeauna soluția mai comodă a sancționării persoanei juridice, în loc să procedeze la investigații complicate în vederea identificării persoanei fizice, iar pe de altă parte - că această răspundere creează pericolul unei impunități generale, persoanele fizice ascunzându-se în spatele persoanei juridice pentru ca, ulterior, atunci când apare riscul unei condamnări penale a acesteia, să procedeze la dizolvarea ei²².

Nu împărtășim scepticismul autorului mai sus citat, considerând că inconvenientele menționate pot fi cu ușurință evitate printr-o reglementare corespunzătoare a răspunderii penale a persoanei juridice. Astfel, de regulă, legiuitorul prevede cumulul răspunderii penale a persoanei fizice cu răspunderea penală a persoanei juridice, astfel încât nu se pune problema renunțării la identificarea persoanei fizice și sancționării doar a persoanei juridice. Se

¹⁵ M. Ettinger, Responsabilité pénale des personnes morales, p.282.

¹⁶ În doctrină s-a arătat că în S.U.A. doar 2/3 din procesele soldate cu condamnarea unei persoane juridice se finalizează și cu o condamnare a unor persoane fizice, ceea ce înseamnă că în 1/3 din cazuri fie persoana fizică nu este identificată, fie nu se poate dovedi vinovăția acesteia. A se vedea: C.M.V. Clarkson, *Corporate Culpability*, în „Web Journal of Current Legal Issues”, 1998, § 3.

¹⁷ Fr. Van de Remoortere, La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement, p.318.

¹⁸ L. del Carmen Zúñiga Rodríguez, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, p.189.

¹⁹ În același sens, K.E. Mohamed El Sayed, Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales, p.395; S. Bagicalupo, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, p.232.

²⁰ C.M.V. Clarkson, *Corporate Culpability*, § 3; R.Roth, Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion, p.352; în același sens, Tr. Pop, Drept penal comparat, partea generală, p.273.

²¹ P. Faivre, La responsabilité pénale des personnes morales, p.566.

²² J. Messine, Propos provisoires sur un texte curieux: la loi du 4 mai 1999 instituant la responsabilité pénale des personnes morales în „Revue de droit pénal et de criminologie”, 1999, p.639.

poate de prevăzut, în mod suplimentar, că, atunci când dizolvarea persoanei juridice s-a făcut pentru sustragerea de la aplicarea sau executarea pedepsei, această pedeapsă sau măsură specială (amenda sau confiscarea) se vor executa asupra activului patrimonial rezultat în urma dizolvării.

Așa cum s-a arătat în doctrină²³, existența răspunderii penale a persoanelor juridice ar realiza un plus de justiție. În cazul unei infracțiuni săvârșite de către o persoană fizică care a acționat pe baza unei dispoziții date de persoana juridică – spre exemplu, directorul general care pune în executare o dispoziție adoptată de adunarea generală prin vot secret – instanța va manifesta firesc tendința de a diminua pedeapsa aplicată persoanei fizice, conștientă fiind de faptul că autorul mediat al infracțiunii este persoana juridică. Se ajunge astfel la situația în care aceeași faptă este sancționată mai sever atunci când e săvârșită de către un individ oarecare, decât atunci când aceeași faptă e săvârșită de către un reprezentant al persoanei juridice, în ciuda pericolului mai ridicat al criminalității corporative. În același timp, pedeapsa aplicată, chiar diminuată, apare ca prea severă pentru persoana fizică, aceasta având sentimentul – îndreptățit, de altfel – că este singura care suportă consecințele unei fapte la care și alții au o contribuție cel puțin egală, dacă nu chiar superioară²⁴.

Dacă legea penală prevede doar pedepsirea persoanelor fizice, limitele legale ale sancțiunilor pecuniare sunt stabilite în raport cu nivelul resurselor acestora. Astfel, o amendă aplicată persoanei fizice, eventual diminuată din considerentele expuse anterior, se poate dovedi uneori excesivă pentru ea, dar reprezintă întotdeauna o sumă derizorie pentru corporația din care face parte acea persoană fizică. Persoana juridică va plăti, cel mai probabil, amenda aplicată persoanei fizice, indiferent dacă legea prevede sau nu această posibilitate, fără ca suma achitată să fie de natură să o descurajeze de la continuarea activității infracționale. În plus, nici persoana fizică nu are prea mult de pierdut în urma condamnării, atâta vreme cât persoana juridică este gata oricând să plătească amenda în locul ei.

Astfel, opinia publică rămâne cu sentimentul imposibilității titularului acțiunii penale, respectiv -

statului, de a acționa împotriva persoanei juridice, care poate să-și continue nestingherită activitatea cu un alt director. Prezintă oare vreo importanță pentru opinia publică condamnarea penală a directorului unei întreprinderi, atât timp cât aceasta continuă emisia sau deversarea de substanțe poluante, ori nu ia măsuri pentru asigurarea protecției muncii, iar accidente de muncă se produc în același ritm²⁵.

De asemenea, lupta împotriva recidivismului întâmpină obstacole serioase în cadrul unui sistem de drept care nu consacră răspunderea penală a persoanelor juridice. Apreciem că nu se poate reține o recidivă în sarcina persoanei juridice și nu este posibilă nici agravarea răspunderii penale a persoanei fizice pe motiv că și-a desfășurat activitatea în cadrul unei întreprinderi ale cărei organe de conducere, compuse din alte persoane, au mai fost anterior condamnate pentru fapte similare. Astfel, deși activitatea infracțională a persoanei juridice are caracter de continuitate, lipsește orice posibilitate de valorificare, în plan sancționator, a acestei împrejurări²⁶.

Un alt argument care pledează în sprijinul utilității răspunderii penale a persoanei juridice este dat de reglementările complexe și de caracterul tehnic al activităților persoanelor juridice, care necesită existența unor proceduri distincte pentru cercetarea infracțiunilor săvârșite în cursul acestor activități, proceduri care presupun existența unor jurisdicții specializate. Acest deziderat poate fi concretizat doar dacă legislația permite angajarea răspunderii penale a persoanelor juridice și specializarea unor magistrați în acest domeniu²⁷.

Considerăm că răspunderea penală a persoanelor juridice apare ca o contrapondere necesară libertății corporative și drepturilor din ce în ce mai largi recunoscute astăzi entităților colective.

În consecință, apreciem că, în prezent, nu mai poate fi pusă la îndoială utilitatea instituției răspunderii penale a persoanelor juridice și capacitatea acesteia de a constitui un instrument eficient în lupta împotriva criminalității corporative contemporane.

²³ N. Gunsburg, R. Mommaert, La responsabilité pénale des personnes morales privées, p.229; G. Richier, De la responsabilité pénale des personnes morales, p. 131.

²⁴ R. Roth, *Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion*, p.351. În același sens, cu referire la activitatea persoanelor juridice de drept administrativ, a se vedea B. Ferrier, *Une grave lacune de notre démocratie: l'irresponsabilité pénale des personnes administratives*, p.406-407.

²⁵ În același sens, P.Pignarre, *La répression pénale des atteintes à l'environnement causées par les entreprises*, p.85.

²⁶ R. Roth, *Responsabilité pénale de l'entreprise: modèles de réflexion*, p.352.

²⁷ K.E. Mohamed El Sayed, *Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales*, p.396.

ANALIZA CRIMINOLOGICĂ A INFRAȚIUNII DE CONTRAFACERE. CONTRAFACEREA CA FENOMEN SOCIAL



Ion ȚIGANAȘ,
doctor în drept,
Director general adjunct al
Agenției de Stat pentru
Proprietatea Intelectuală
(AGEPI)

Sumar

Fenomenul contrafacerii este cunoscut tuturor societăților, doar că volumul și consecințele sunt diferite. Cu cât respectul față de valorile sociale și legislația țării sunt mai pronunțate, cu atât nivelul contrafacerii este mai redus. În acest context, menționăm că analiza criminologică a infraționii de contrafacere este realizată ținându-se cont atât de factorii care influențează personalitatea umană, cât și de motivele dezvoltării acestei infrațiuni și transformării ei într-un fenomen antisocial național și mondial.

Cuvinte-cheie: *contrafacere, fenomen, motive, impact, măsuri, victimă, titulari de drepturi, proprietate intelectuală, respectarea drepturilor*

Summary

The criminological analysis of the offences of counterfeiting. The counterfeit as social phenomenon. Counterfeiting is known to all companies, only the volume and the consequences are different. More the respect for social values and laws of the country are highlighted, the lower is the level of counterfeiting. In this context, it is notable to mention that the criminological analysis of counterfeiting is performed based on both factors that influence human personality and the grounds of developing and transformation of this crime into a national and global anti-social phenomenon.

Key-words: *counterfeiting, phenomenon, reasons, impact, measures, victim, rights holders, intellectual property, enforcement*

„Pedepsește în vederea viitorului, pentru ca vinovatul să nu mai cadă în greșală și pentru ca pedeapsa lui să-i îngrijoreze pe ceilalți”¹

Amploarea fenomenului de contrafacere constituie un motiv pertinent întru studierea profundă a fenomenului criminal. Evaluarea menționată este

importantă pentru a identifica cauzele și condițiile comiterii infrațiunilor de contrafacere, consecințele acestui fenomen și strategia de reacție din partea societății.

Lipsa sau incorectitudinea informațiilor privind cauzele și efectele contrafacerii nu permit autorităților, dar și societății, să reacționeze prompt și eficient în vederea combaterii acestui flagel. Motiv pentru care, un complex de valori socio-umane riscă să fie afectat. În același timp, situația descrisă favorizează crearea și dezvoltarea unor scheme criminale de contrafacere a produselor, scopul cărora este obținerea de avantaje materiale, în detrimentul intereselor legale ale consumatorului, ale titularilor de drepturi, ale statului și ale societății, în general.

Creșterea valorii proprietății intelectuale reprezintă un indicator de succes al oricărei instituții sau întreprinderi, dar și al țării, firește². În rezultat, companiile sau societățile deschise spre inovare și promovare a principiilor proprietății intelectuale, conduc detașat în cursa competitivității economice și a nivelului de trai³. Astfel, doar în Uniunea Europeană, cota contribuției sectoarelor în care se utilizează pe scară largă drepturile de proprietate intelectuală este de aproximativ 39% din totalul activității economice (4,7 miliarde EUR anual), asigurând în mod direct aproximativ 26% din totalul locurilor de muncă (56 milioane locuri de muncă).⁴ Rolul statului, în acest proces, este de a implementa instrumente juridice, economice și sociale pentru dezvoltarea și corelarea tuturor elementelor sistemului de proprietate intelectuală, inclusiv celor privind asigurarea drepturilor. Or, mediul de afaceri susține investițiile în valorile intelectuale, atât timp cât un stat promovează mecanisme de protecție a drepturilor de proprietate intelectuală împotriva acțiunilor de contrafacere a produselor.

Atitudinea pasivă a autorităților publice poate contribui la evoluția unor fenomene social-periculoase, care atentează la securitatea economică și

² Ion Țiganaș, „Încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală și rolul observatorului național în combaterea acestui fenomen”, revista *Intellectus*, nr. 3, Chișinău, ed. AGEPI, 2013, p. 8.

³ Global Innovation Index.

⁴ Studiul „Sectoarele în care se utilizează pe scară largă drepturile de proprietate intelectuală: contribuția la performanța economică și la ocuparea forței de muncă în Europa”, EPO, OHIM, 2013.

¹ Platon „*Dialoguri, Protagoras*”, Paris, ed. Les Belles Lettres, 1966, p. 342.

sociale a statului, periclitează spiritul concurenței loiale, limitează motivația inovațională și periclitează siguranța și sănătatea consumatorilor.

Trebuie să recunoaștem că amploarea fenomenului de contrafacere nu se limitează doar la teritoriul țării noastre. Problema, în ultimii ani, a devenit una de interes universal, luând în considerație caracterul transnațional și multidimensional al acestei forme de criminalitate. Conform datelor Cămerei Internaționale de Comerț, 5%-7% din circuitul economic mondial reprezintă comerțul cu mărfuri contrafăcute, ceea ce reprezintă aproximativ 600 miliarde dolari⁵, iar cel mai îngrijorător aspect este că în ultimii treizeci de ani această cifră a crescut constant, fără atestarea unor indicatori de stabilizare a situației.

În pofida faptului că subiectul a fost abordat în cadrul forurilor internaționale, face obiectul unor strategii naționale ale statelor, iar titularii de drepturi contribuie la organizarea unor ample campanii de sensibilizare a societății, totuși indicii contrafacerii produselor devin tot mai alarmanți.

Prin prisma celor descrise, devine imperios necesar realizarea unor cercetări științifice naționale și regionale privind **motivele apariției** și dezvoltării contrafacerii, **măsurarea stării de fapt** și a dinamicii fenomenului infracțional, precum și **identificarea măsurilor de răspuns** a societății împotriva structurilor criminale, care gestionează acest proces.

Merită atenție faptul că din 2012, prin intermediul Observatorului privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, se realizează un Raport național privind contrafacerea și pirateria⁶, în încercarea de a oferi răspuns problemelor menționate.

Pentru elucidarea cauzelor **apariției și dezvoltării fenomenului contrafacerii**, vom face, mai întâi, referire la personalitatea umană, care este influențată, de-a lungul vieții, de mai mulți factori, și anume:

- *familia și cercul de prieteni* – mediul familial este determinant pentru orice persoană. Or, „cei șapte ani de acasă” influențează personalitatea copilului și felul lui de a acționa sau a inactiona în diferite situații. Luând în considerație faptul că părinții reprezintă exemple de urmat pentru copiii lor, mediul familial trebuie să se caracterizeze prin moralitate, educație, comunicare, echilibru. Pe când în familiile cu unul sau ambii părinți de-

cedați, șomeri, consumatori de băuturi alcoolice sau substanțe psihotrope, există riscul apariției unor manifestări antisociale la copiii lor. Predilecția pentru mediul infracțional crește în familiile cu un puternic grad de imoralitate, violență, delincvență și comportament infracțional agresiv;

- *instituția de învățământ* – în majoritatea cazurilor, copiii sunt antrenați în mediul educațional cea mai mare parte a zilei. De aceea, grădinița, școala sau universitatea trebuie să fie un câmp de observație asupra comportamentului copiilor, iar cazurile de indisciplină, absență sau violență, urmează a fi sistematizate și analizate corespunzător. Nu sunt rare cazurile implicării tinerilor în procesul de contrafacere a produselor, având în vedere forța de muncă ieftină a acestora;
- *mediul profesional* – locul de muncă poate fi, uneori, mediul în care o persoană este antrenată în circuitul infracțional. Lipsa de experiență și informație, precum și dorința obținerii unui venit rapid, sunt considerați factorii principali, care determină o persoană să accepte participarea la infracțiune. Fiind întrebați despre produsele contrafăcute pe care le transportă, cei mai mulți șoferi afirmă că nu știu despre caracterul ilegal al acțiunii.

Suplimentar celor menționate, se invocă unele păreri minoritare, care demonstrează că personalitatea infracțională poate fi influențată și de factorul genetic. Totuși, deși au fost unele încercări în anii '60-'70 de a argumenta că bărbații purtători ai unui cromozom Y suplimentar (sindromul 47,XYY) erau predispuși la apariția unui comportament antisocial și criminal, studiile⁷ realizate ulterior au infirmat această ipoteză, chiar dacă continuă să figureze în unele manuale de biologie actuale⁸.

În general, personalitatea umană are capacitatea de a fi influențată negativ și este predispusă să asimileze valori antisociale. Totuși, acordând atenție sporită factorilor menționați, activitatea infracțională va fi neatractivă pentru tânăra generație și ar putea fi evitată cu desăvârșire.

Chiar dacă mediul în care crește și se dezvoltă sunt elementele determinante în formarea personalității viitorului infractor, o societate lipsită de valori pozitive oferă motive suplimentare tinerilor delincvenți să inițieze noi forme de criminalitate. Fe-

⁵ The Counterfeit Intelligence Bureau Raport, 2008.

⁶ Raport național privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală în Republica Moldova, 2012 (http://stoppirateria.md/pdf/raport_national_2012-ro.pdf).

⁷ Firth, H., Hurst, J., Oxford Desk Reference – Clinical Genetics, Oxford University Press, New York, 2006, p. 498.

⁸ Corneanu, G., Ardelean, A., Mohan, Gh., Biologie – manual pentru clasa a XII-a, ed. Corint, București, 2007, p. 70.

nomenul contrafacerii este cunoscut tuturor societăților, doar că volumul și consecințele sunt diferite. Cu cât respectul față de valorile sociale și legislația țării este mai pronunțat, cu atât nivelul contrafacerii este mai redus.

În acest context, menționăm că analiza criminologică a infracțiunii de contrafacere urmează a fi realizată ținându-se cont atât de factorii care influențează personalitatea umană, cât și de motivele dezvoltării acestei infracțiuni și transformării ei într-un fenomen antisocial național, regional și mondial.

Baza creșterii constante⁹ a indicatorului de contrafacere nu este determinată de o singură cauză, ci de un conglomerat de motive prielnice dezvoltării acestei forme de criminalitate. În același timp, cauzele creșterii își găsesc răspunsul și în amplasarea geografică a statului, nivelul de dezvoltare, puterea de cumpărare, rata șomajului, cultura juridică a societății etc.

Motivele de creștere a fenomenului de contrafacere pot fi următoarele:

- *profituri enorme* – conceptul de producere a mărfurilor contrafăcute rezultă din scopul obținerii veniturilor maxime. Avantajul schemelor criminale este că nu investesc mijloace umane și financiare în elaborarea produselor noi¹⁰, ci utilizează obiecte de proprietate intelectuală deja create, dezvoltate și promovate de titularii de drepturi. Filosofia acestora este „*de ce să creez ceva nou, dacă nu sunt sigur de succesul material; mai bine investesc sume mici în imitarea produselor cunoscute și apreciate de consumator, în așa fel, profiturile îmi sunt garantate*”. Un alt avantaj este că în producerea contrafacerilor sunt utilizate substanțe improprie, impurități, substanțe toxice și alte componente de proveniență dubioasă¹¹. Pe lângă încălcarea normativelor de calitate, grupurile criminale racolează forță de muncă ieftină și necalificată, care lucrează în condiții insalubre și fără a respecta tehnologia de fabricare a produselor. Potrivit unor studii, un euro investit în contrafacerea produselor, aduce persoanelor implicate venituri de până la 10 euro, ceea ce reprezintă profituri uriașe necontabilizate de au-

toritățile statului. Pentru a completa claritatea tabloului, menționăm că, potrivit revistei Forbes, cele mai profitabile sectoare economice sunt cele care s-au încadrat, anul precedent, între 10%-16%. Toate argumentele menționate sunt extrem de atractive pentru *criminalitatea gulerelor albe*. De aceea, societatea urmează, în cel mai corect mod, să dea un răspuns pe măsură. Principiul struțului activează în detrimentul valorilor pozitive ale societății;

- *implicarea crimei organizate și a elementului corupțional* – fenomenul contrafacerii produselor este caracteristic, în mod special, grupurilor criminale organizate sau organizațiilor criminale; fapt pentru care legislațiile naționale¹² prevăd că infracțiunile de contrafacere comise de elemente criminale organizate sunt catalogate drept circumstanțe agravante și sunt stabilite pedepse corespunzătoare. Avantajul crimei organizate este că dispune de o structură internă bine dezvoltată și o disciplină de fier, ceea ce-i permite să desfășoare diverse scheme ilegale. Similar companiilor oficiale, inițial sunt analizate specificul și volumul pieței de desfacere a produselor contrafăcute, legislația privind asigurarea drepturilor, implicarea autorităților, în special la frontieră și alte aspecte practice. Pașii următori țin de identificarea necesităților, alegerea rutelor de transport și stabilirea participanților la proces. În același context, menționăm că nivelul de contrafacere într-o țară este direct proporțional cu indicatorii de corupție. Astfel încât, *cifra neagră a criminalității*, adică diferența dintre criminalitatea reală și criminalitatea aparentă, este mai pronunțată în societățile cu un respect redus față de legislația țării;
- *pedepse relativ ușoare* – pornind de la afirmația lui Aristotel „*că o persoană comite o infracțiune, atunci când nu se așteaptă la nici o pedeapsă*”, considerăm că sistemul juridic al unei țări trebuie să dispună de suficiente instrumente legale pentru a preveni comiterea infracțiunii de contrafacere. Anume profilaxia și prevenirea delictelor, așa cum reiterau Cesare Lombroso și Cesare Beccaria, sunt elementele care pot anticipa săvârșirea crimei. Totuși, principiile unui stat de drept obligă statele să reglementeze reacții legale, de pedepsire a făptașilor, în cazul actelor de criminalitate. Făcând abstracție de *legea talionu-*

⁹ Report on EU customs enforcement of intellectual property rights, Results at the UE border – 2010, p. 11.

¹⁰ Conform cercetătorilor de la Tufts University, costul mediu necesar pentru inventarea și promovarea unui medicament este de 1 miliard dolari.

¹¹ Conform datelor Organizației Mondiale a Sănătății, se estimează că din cauza administrării unor medicamente contra malariei contrafăcute, anual se înregistrează aproximativ 200000 de decese.

¹² Art. 185² alin. 7 al Codului Penal al Republicii Moldova, Monitorul Oficial, nr. 128-129/1012 din 13.09.2002.

lui¹³ sau răzbunarea sângelui, trebuie să vorbim despre reacții echilibrate din partea societății. Art. 61 al Acordului TRIP statuează că „sancțiunile vor include închisoare și/sau amenzi suficiente pentru a fi descurajatoare și vor fi la un nivel comparativ cu cele aplicate unor delikte grave similare. În cazurile adecvate, sancțiunile posibile vor include și sechestrarea, confiscarea și distrugerea mărfurilor în cauză, precum și a tuturor materialelor și instrumentelor, care au servit direct la comiterea delictului, ... în special atunci când acestea sunt comise în mod deliberat la scară comercială”. Deși, în Moldova pedeapsa pentru încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală este suficient de aspră pentru a fi și descurajatoare, totuși, la nivel mondial, este greu să găsești o altă infracțiune, de pe urma căreia profiturile ar fi atât de mari, iar riscul reținerii sau pedepsei penale, atât de mic. Orice formă de trafic de droguri, în cantități mai mici decât cele întâlnite în cazul contrafacerii, are drept consecință, în multe state, privațiunea pe viață sau chiar pedeapsa capitală; pe când în cazul *contrafacerii intelectuale*, este sancționată, de cele mai multe ori, cu o simplă amendă;

- *progresul tehnologic al mijloacelor de comunicare* deși, conform datelor Serviciului Vamal și Inspectoratului General de Poliție, mărfurile contrafăcute sunt introduse în Moldova pe cale rutieră și aeriană, totuși, atragem atenția că potrivit informațiilor din Comunitatea Europeană forma principală de transport este prin intermediul traficului poștal. În 2010, au fost depistate cu 82% de cazuri mai multe decât în anul precedent, doar pe filiera poștală¹⁴. Explicația, pe care o găsim relevantă, este că creșterea spectaculoasă se datorează, în mod special, fluxului comercial pe Internet, mai ales dacă ținem cont de faptul că medicamentele, îmbrăcămintea și încălțăminte sunt principalele produse contrafăcute, care au fost transportate pe cale poștală. În acest context, se impune o cooperare mai eficientă cu companiile ce prestează servicii de transport poștal, precum și cu reprezentanții sistemelor internaționale de plăți, ce asigură circuitul financiar rezultat din comerțul electronic. Cifrele prezentate la această secțiune pot fi înșelătoare, deoarece metoda poștală face conexiune directă

cu consumatorul interesat să cumpere un număr limitat de produse, astfel că cuantumul articolelor contrafăcute depistate pe ruta poștală reprezintă doar 1% din totalul produselor, pe când transportul maritim rămâne a fi lider cu o cotă de peste 80%;

- *carențe în coordonarea acțiunilor între autorități* – este una dintre verigile slabe în contextul combaterii fenomenului de contrafacere, deoarece predomină desfășurarea acțiunilor individuale, iar unii reprezentanți ai autorităților se conduc de principiul „eu știu cel mai bine”. Sigur că această formă de „conlucrare” favorizează grupările criminale organizate, care au o coordonare suficientă, atât pe verticală, cât și pe orizontală. Elaborarea planurilor comune de acțiuni, instituirea unui centru de analiză a datelor și coordonarea acțiunilor, inclusiv prin intermediul tehnologiilor informaționale, reprezintă repere pe care trebuie să se bazeze strategia de apărare și de reacție. Fiind o țară importatoare de produse contrafăcute, pentru Moldova devine vitală axa de cooperare dintre serviciile de asigurare a drepturilor la frontieră, de anchetă preliminară și de urmărire penală. Un sistem modern de protecție trebuie să se bazeze, în special, pe instrumentele vamale (acțiune în baza cererii de intervenție la frontieră, acțiune în *ex-officio*) și pe instrumentele polițienești (plângere din partea titularului de drepturi, acțiune în *ex-officio* sau sesizarea consumatorului). Astfel încât, analiza datelor instituțiilor cooperante va mări substanțial eficiența acțiunilor, iar în cazul în care produsele contrafăcute reușesc, totuși, să eludeze controlul vamal, sistemul să permită blocarea acestora până la etapa expunerii spre comercializare;
- *legislație neajustată situației* – legislația care nu corespunde realităților zilei reprezintă primul semnal transmis infractorilor, în rezultatul căruia aceștia decid intrarea pe piață. Este important, din punctul nostru de vedere, ca actul normativ să ofere pârghii suficiente pentru autoritățile de control întru asigurarea deplină a drepturilor de proprietate intelectuală. Considerăm că acțiunea *ex-officio* este în măsură să asigure mecanismul legal de intervenție al instituțiilor responsabile, în cazul lipsei sesizărilor din partea titularilor de drepturi. În aceeași ordine de idei, legiuitorul trebuie să instituie instrumente juridice, pentru ca titularii de drepturi să-și poată exercita dreptul de apărare, în cadrul procedurii civile, penale sau administrative;

¹³ „Ochi pentru ochi, dinte pentru dinte, mână pentru mână, picior pentru picior, arsură pentru arsură, vânătaie pentru vânătaie”.

¹⁴ Report on EU customs enforcement of intellectual property rights, Results at the UE border – 2010, p. 19.

- *lipsa interesului din partea titularilor de drepturi* – titularul de drepturi, în contextul acestui articol, este persoana deținătoare a drepturilor exclusive asupra unui obiect de proprietate industrială, în virtutea creării, înregistrării și utilizării acestuia. Calitatea respectivă oferă deținătorului de drepturi posibilitatea utilizării, în condiții de exclusivitate, a proprietății sale, dar și temeuri legale pentru interzicerea utilizării abuzive din partea terților. Astfel, titularul de drepturi devine un subiect extrem de interesat în protejarea drepturilor sale, împotriva acțiunilor de contrafacere. Or, fenomenul de contrafacere afectează, la modul cel mai direct, interesele legitime ale titularului. Totuși, datele statistice demonstrează că titularii de drepturi nu acționează suficient în vederea protejării drepturilor lor, ci preferă să se poziționează în calitate de victimă și să reacționeze pasiv în cadrul procedurii de constatare a contrafacerii. Practica din țara noastră confirmă fenomenul descris, iar numărul cazurilor în care titularul de drepturi nu reacționează la notificarea autorităților de control este suficient de îngrijorător. Analiza datelor statistice atestă faptul că în 32% din toate cazurile de reținere a mărfurilor presupuse a fi contrafăcute, titularii de drepturi nu au reacționat sau nu au fost interesați să se implice, mult peste media europeană¹⁵.
- *acceptarea fenomenului de către societate* – în condițiile în care fenomenul de contrafacere ia amploare, implicarea societății devine indispensabilă. Organizațiile criminale, care gestionează procesul de contrafacere a mărfurilor, vor avea succese pe teritoriul unei țări atât timp cât societatea le va accepta prezența, va tolera fenomenul în complexitatea lui, va accepta cumpărarea produselor contrafăcute, nu va informa titularul de drepturi despre falsurile achiziționate, nu va sesiza autoritățile competente. În pofida riscurilor la care se supun, societățile slab dezvoltate tind să accepte flagelul contrafacerii, fiind influențate de sărăcie, șomaj, mentalitate sau lipsa informației. În cadrul unui sondaj de opinie¹⁶ des-

fășurat în Moldova, 58% din intervievați nu știau ce înseamnă contrafacerea, 45% achiziționau produse contrafăcute în mod conștient, deoarece au un preț redus, 73% au menționat despre consecințele negative a contrafacerilor, iar 59% dintre aceștia, nu au reacționat în nici un fel. Într-un sondaj¹⁷ similar desfășurat în Ungaria, rezultatele demonstrează intoleranță socială față de contrafaceri, iar persoanele care comit astfel de acțiuni sunt considerate infractori și trebuie pedepsite în modul cel mai drastic. Drept rezultat, Ungaria este una dintre țările europene cu cea mai scăzută rată a contrafacerilor, iar motivul, cel mai plauzibil, este că autoritățile statului au avut suportul societății. Astfel că prin conjugarea eforturilor tuturor subiecților interesați, s-a demonstrat că este posibil de redus la minim indicatorul de contrafacere. În asemenea cazuri, o forță mobilizează pe celelalte, iar interesul comun a prevalat în raport cu cel individual.

Victima infracțiunii de contrafacere. Impactul asupra consumatorilor

Victima directă a infracțiunii de contrafacere este persoana care achiziționează un bun. De cele mai dese ori, procurarea unor mărfuri contrafăcute nu reprezintă un scop al acestora. Relația prin care infractorul își duce victima intenționat în eroare se dezvoltă pe fondalul necunoașterii sau dezinformării victimei și al abilităților infractorului de a ajunge cu produsele contrafăcute pe o piață și de a face o oferta atractivă consumatorului. Există, însă, și cazuri în care victima, în mod deliberat, achiziționează un bun contrafăcut, în virtutea unor circumstanțe de ordin economic sau social.

Indiferent de relația dintre consumator și infractor, cert este că fenomenul de contrafacere reprezintă:

- *furnizarea de produse de calitate dubioasă* – prin definiție, statul este entitatea a cărei obligație directă este să-și protejeze cetățenii, inclusiv contra riscurilor care tind să afecteze relațiile socio-umane. Întru realizarea acestui deziderat, statele impun limite de calitate a mărfurilor sau serviciilor, obligând mediul de afaceri să investească în calitatea bunurilor. Prin această măsură, autoritățile asigură accesul pe piață în condițiile respectării standardelor minime de calitate și se protejează împotriva creșterii cheltuielilor bugetare destinate combaterii fenomenelor care atentează asupra acestor principii. Dacă în cazul

¹⁵ Conform datelor Uniunii Europene, în 90% din cazurile reținute de oficiile vamale, mărfurile contrafăcute au fost distruse, cu acordul titularilor de drepturi. În 2,5% din cazuri, s-a constatat lipsa încălcării drepturilor, ceea ce demonstrează eficiența instrumentelor cu care operează inspectorii vamali și doar în 4,5% din totalul cazurilor, mărfurile presupuse a fi contrafăcute au fost declarate liber de vamă, din considerentul lipsei de reacție din partea titularului de drepturi la notificarea oficiilor vamale.

¹⁶ Studiu privind cunoașterea de către consumatori a fenomenelor de contrafacere și piraterie (http://stoppirateria.md/pdf/studiu_report.pdf).

¹⁷ Sondaj de opinie "Contrafacerea în Ungaria", 2010-2012.

actelor de piraterie, violatorii drepturilor de autor sunt în stare să asigure, în mare parte, o calitate similară operelor și fonogramelor originale, atunci în cazul contrafacerilor, grupurile criminale nu doresc și pot asigura standardele solicitate¹⁸. De altfel, aceștia percep victima doar prin prisma calității sale de consumator de produse, fără a se interesa de consecințele nefaste¹⁹ în rezultatul utilizării mărfurilor contrafăcute;

- *înșelarea consumatorului* – infracțiunea de contrafacere se realizează prin fabricarea fără permisiunea titularului de drepturi și includerea în circuitul civil a unor produse, care constituie sau includ un obiect de proprietate intelectuală protejat și a cărei intenție este de a înșela consumatorul, prin comercializarea acestor produse în speranța că consumatorul va crede că sunt mărfuri originale, produse de titularul de drepturi. Astfel, victima este mințită pentru că i se oferă o imitație a produsului original. În plus, procurând un bun, care pe lângă faptul că nu-i satisface cerințele așteptate, consumatorul achită costul deplin al acestuia. Pentru a nu trezi suspiciuni în rândul eventualelor victime, grupurile criminale organizate au dezvoltat o strategie potrivit căreia prețul produselor contrafăcute nu trebuie să difere prea mult de al celor originale. Astfel, exceptând obiectele de lux, costul mărfurilor falsificate este, adesea, identic sau similar cu produsele titularului de drepturi;
- *riscuri pentru viața și sănătatea consumatorilor* – reiterăm că obiect al contrafacerii poate fi orice produs, indiferent de destinație, mărime, utilitate sau valoare, iar scopul urmărit de promotorii fenomenului de contrafacere nu se intersectează în nici un fel cu siguranța, cu sănătatea sau cu viața consumatorului. Chiar dacă medicamentele contrafăcute²⁰ sunt asociate, cel mai adesea, cu riscurile pentru viața și sănătatea consumatorilor, practica demonstrează că sunt și alte produse²¹ la fel de periculoase, care pot afecta

siguranța publică²². Putem aduce exemplul pieselor auto de schimb. În ultimii ani, Inspectoratul General de Poliție bate alarma în legătură cu numărul alarmant de mare al accidentelor rutiere produse pe traseele publice²³. În același timp, datele Serviciului Vamal pe 2013 menționează că 31% din totalul articolelor reținute ca fiind contrafăcute s-au dovedit a fi piese auto de schimb, importate din Turcia și China. Ar fi incorect și prematur de a pune semnul egalității între cele două realități, dar cert este faptul că produsele contrafăcute constituie o problemă majoră pentru sistemul circulației rutiere; mai ales că în 89,8% din toate accidentele înregistrate în 2012 s-au produs din vina conducătorilor auto și tot în perioada menționată au fost sancționați contravențional 10435 conducători auto, pentru exploatarea mijloacelor de transport cu defecțiuni tehnice. Astfel, stoparea importului de piese auto contrafăcute, de rând cu alte măsuri operative, poate reprezenta un instrument eficient de prevenire a deceselor și traumatismelor în trafic.

Impactul asupra titularilor de drepturi

Concurența loială reprezintă un element sănătos și pozitiv în dezvoltarea oricărei companii, având în vedere caracterul motivațional al acesteia. Practica europeană vine să confirme că dezvoltarea principiilor concurenței plasează companiile dintr-un sector al economiei într-o competiție corectă și echilibrată. Pe de altă parte, concurența neloială instituie un sistem economic ilegal, defectuos, dezechilibrat și cu o dezvoltare haotică, care se materializează prin:

- *reducerea vânzărilor* – reprezintă primul semnal sesizat de către producătorul onest, în cazul apariției pe piață a produselor contrafăcute. Această intervenție abuzivă nu face altceva decât să transforme relația între producător și consumator, chiar dacă acesta din urmă nu realizează și nu intenționează să modifice ceva. Treptat și paralel cu utilizarea elementelor de marketing, produsele contrafăcute reușesc să ia locul celor originale. Datorită posibilităților enorme de care dispun, grupurile criminale organizate sunt capabile de realizarea acestui proces într-o pe-

¹⁸ Conform datelor Organizației Mondiale a Sănătății, 32% din medicamentele contrafăcute depistate nu conțin nici o substanță activă, 20,2% conțin alte doze ale substanțelor active decât cele declarate, 21,4% din produse conțin ingrediente greșite, iar 8,5% - impurități și substanțe nocive și toxice.

¹⁹ În 1995, după vaccinarea a peste 50000 de nigerieni afectați de epidemia de meningită, 2500 dintre ei au decedat, în rezultatul administrării medicamentelor contrafăcute.

²⁰ Conform datelor Organizației Mondiale a Sănătății, 10% din produsele medicamentoase comercializate la nivel mondial sunt considerate contrafăcute. În țările slab dezvoltate și în curs de dezvoltare, acest indicator se estimează a fi de 30%.

²¹ Potrivit Uniunii producătorilor (UNIFAB), 10% din piesele auto de schimb comercializate în Uniunea Europeană sunt contrafăcute.

²² Conform Serviciului Vamal, din totalul produselor reținute la frontieră ca fiind contrafăcute, 39% au constituit telefoane mobile și accesorii, 10% - produse cosmetice, 4% - jucării, iar 2% - ochelarii de soare, toate bunurile menționate fiind incluse în grupul produselor de risc al sănătății și siguranței publice.

²³ Conform datelor Direcției poliție rutieră, pe parcursul anului 2012 au fost înregistrate 2712 accidente rutiere soldate cu 441 persoane decedate și 3510 - traumatizate.

rioadă foarte scurtă de timp. Gravitatea situației este că produsele contrafăcute intervin în cadrul unei piețe după ce titularul de drepturi a investit un capital intelectual, uman și financiar suficient pentru a dezvolta un produs ce corespunde standardelor de calitate și este acceptat și apreciat de consumator;

- *reducerea locurilor de muncă* – influența negativă asupra planului de afaceri al întreprinderii duce inevitabil la revizuirea politicii de cadre a companiei. Disponibilizarea salariaților reprezintă consecința reducerii vânzărilor, pe care o suportă titularul de drepturi. Problema se poate agrava în situația în care sunt afectate mai multe companii sau chiar sectoare ale economiei, având în vedere contribuția acestora la formarea bugetelor naționale și la echilibrul pieței muncii;
- *afectarea imaginii și a reputației* – obiectele de proprietate intelectuală contribuie masiv asupra dezvoltării imaginii și reputației companiei. Uneori, marca sau modelul industrial sunt singurele elemente care formează și mențin relația producătorului cu clienții săi, astfel încât aceștia din urmă ar putea să nu cunoască numele companiei producătoare, chiar dacă îi cumpără produsele zilnic. De regulă, această relație se constituie în timp și se întărește prin satisfacția consumatorului de a fi cumpărat exact produsul solicitat. Reputația produsului original se axează pe o serie de elemente necunoscute, de obicei, societății, precum analiza pieței, elaborarea conceptului de creație, investiții în tehnologii performante, producerea bunurilor conform cerințelor de calitate, identificarea și promovarea strategiei de marketing, etc. Instrumentele menționate favorizează apariția unui produs, care se identifică printr-o marcă puternică, valoroasă²⁴ și ușor de recunoscut. În același timp, acestea sunt considerate motive suficiente pentru titularii de drepturi în a-și proteja individual mărcile împotriva oricăror contrafaceri și de a solicita statelor să le asigure drepturile, care rezultă din proprietatea privată²⁵;
- *scăderea încrederii în produsele originale* – paradoxul gestionării afacerilor este că necesită investiții enorme și eforturi maxime pentru a obține încrederea consumatorului, dar e nevoie de

foarte puțin, pentru a o pierde. Intenția, în cazul infracțiunii de contrafacere, se realizează prin utilizarea ilegală, integrală sau parțială a unui obiect de proprietate intelectuală de natură să creeze o confuzie²⁶ cu cele folosite în mod legal. În rezultat, consumatorului i se induce o senzație de neîncredere în privința produselor ce i se oferă;

- *scăderea investițiilor în cercetare-dezvoltare* – inovațiile și creativitatea tind să remodeleze principiile economice actuale. Investițiile în cercetare-dezvoltare reprezintă un deziderat al timpului, de aceea statele încurajează, prin diferite instrumente, transferul de tehnologii către mediul de afaceri. Economii bazate pe principiile de concurență loială au conștientizat că la baza dezvoltării întreprinderilor sunt inovațiile și tehnologiile noi. În același timp, companiile înțeleg că fără realizarea transferului tehnologic vor supraviețui²⁷ mai greu principiilor concurențiale. Având în vedere costurile ridicate ale procesului de cercetare, titularii de drepturi au nevoie de garanții din partea statului, inclusiv în vederea reducerii indicatorilor de contrafacere.

Impactul asupra statului

Activitatea infracțională este caracteristică pentru orice societate, indiferent de maturitatea, complexitatea sau dezvoltarea acesteia. Însă, dacă rata criminalității depășește nivelul admisibilității, iar terenul favorizează creșterea acesteia, atunci situația poate deveni extrem de periculoasă. Contrafacere s-a dezvoltat masiv în ultimii 30 de ani, modelându-se dintr-o crimă izolată într-un proces administrat de organizațiile criminale internaționale; de la o activitate ce asigura niște necesități locale, la un flagel capabil să submineze principiile economice; de la falsificarea unor produse de lux, greu accesibile, la contrafacerea în cantități enorme a întregului spectru de produse; de la un delict minor, la un fenomen complex. Dezvoltarea unei valori negative, într-un termen atât de scurt, merită implicarea și atenția tuturor victimelor directe sau indirecte, fie consumatori, titulari de drepturi, mediul de afaceri, state sau organizații internaționale. Impactul asupra statului se reflectă, în special, prin:

²⁴ Potrivit INTERBRAND, cea mai valoroasă marcă în 2013 a fost recunoscută Apple, care este apreciată la 98,3 miliarde de dolari, cu o creștere de 28% față de anul precedent.

²⁵ Preambulul Acordului TRIPs menționează că adoptarea documentului se realizează în contextul „recunoașterii drepturilor de proprietate intelectuală în calitate de drepturi private”.

²⁶ Art. 19 al Legii concurenței, nr. 183/2012, Monitorul Oficial, nr. 193-197 din 14.09.2012.

²⁷ Exemplul fostei glorii a fotografiei, compania Kodak, care a intrat în faliment, inclusiv și din considerentul că a redus investițiile în tehnologiile noi. Totuși, după lungi dezbateri judiciare, a obținut avizul instanței de judecată pentru a ieși din faliment, iar restructurarea portofoliului de brevete de invenție a servit drept „colac de salvare”.

- *reducerea taxelor și impozitelor la buget* – conform Camerei de Comerț Internațional, volumul mărfurilor contrafăcute se încadrează între 5% și 7% din comerțul mondial sau aproximativ 600 miliarde de dolari anual. Comisia Europeană menționează într-un raport din 2010 că doar serviciile vamale au reținut peste 100 milioane de articole contrafăcute, ceea ce reprezintă peste 1,1 miliarde de euro. Potrivit datelor Inspectoratului General de Poliție pe anul 2013, valoarea bunurilor ridicate se estimează la 3,6 milioane lei, iar în 2012, Serviciul Vamal a reținut peste 86 mii de articole contrafăcute. Cifrele prezentate fac parte din *criminalitatea aparentă*, adică doar delictele și infracțiunile înregistrate de autoritățile de control. Dacă înțelegem că *cifra neagră a criminalității* este mai mare decât criminalitatea aparentă, atunci putem face o evaluare a taxelor și impozitelor ascunse de bugetul de stat. Cele mai substanțiale impozite de care este privat statul se referă la plățile vamale, având în vedere că mărfurile contrafăcute sunt introduse în țară prin eludarea controlului vamal și plățile fiscale, ținând cont că activitatea economică nu este legalizată;
- *limitarea principiilor de concurență* – concurența loială favorizează dezvoltarea unui business sănătos și puternic, care la rândul lui creează mai multe locuri de muncă, contribuie la bugetul de stat, atrage investiții străine și poziționează statul în lista țărilor sigure, din punct de vedere comercial. Fenomenul contrafacerii, pe de altă parte, nu are nici o tangență cu valorile menționate, ci creează o concurență neloială în raport cu producătorii corecți. În rezultat, beneficiile economice și sociale ale întregii societăți sunt redirecționate către un număr restrâns de persoane, organizate în grupuri criminale;
- *afectarea pieței muncii* – rata șomajului a fost dintotdeauna un indicator al funcționalității economice, motiv pentru care orice factor de destabilizare a pieței muncii trebuie examinat minuțios. Amploarea fenomenului de contrafacere asupra pieței muncii a făcut obiectul mai multor studii²⁸, care scot în vileag pierderile în rezultatul desființării locurilor de muncă. Chiar dacă există autori, care susțin că falsificarea produselor creează totuși noi locuri de muncă, menționăm că acest proces ilegal se desfășoară în lipsa garanțiilor

sociale, a condițiilor adecvate de muncă, a retribuției echitabile și are un caracter temporar. În plus, în condițiile în care mărfurile contrafăcute sunt produse în afara Moldovei, nici măcar acest argument nu este sustenabil;

- *reducerea investițiilor străine* – companiile străine analizează oportunitatea prezenței lor pe teritoriul unui stat prin prisma reglementărilor naționale și siguranței desfășurării afacerii. Statele se îngrijesc să asigure aceste necesități prin politici vizionare, legislație clară, sisteme economice accesibile, instrumente juridice echilibrate etc. Domeniul proprietății intelectuale interesează, de obicei, pe majoritatea investitorilor străini. Mai mult ca atât, date oficiale reflectă faptul că înregistrarea și asigurarea proprietății intelectuale sunt realizate la o fază incipientă, până la demararea activității comerciale propriu-zise. La fel de importante sunt și aspecte precum rata contrafacerilor sau eficiența combaterii lor de către autorități. Includerea țării în *listele negre ale statelor*, care nu asigură un regim juridic suficient pe protecție a proprietății intelectuale și nu luptă eficient cu fenomenul contrafacerii, va reprezenta un impediment pentru un eventual investitor. În ultimul timp, subiectul asigurării proprietății intelectuale este inclus pe agenda politică a statelor și face obiectul acordurilor economice bilaterale;
- *dezvoltarea economiei tenebre și creșterea criminalității* – orice formă de criminalitate creează un disconfort social, de aceea statului îi revine rolul de a furniza siguranță în rândul populației și mediului de afaceri. Termenii de *paradis infracțional* sau *zonă neagră* sunt caracteristici țărilor cu un mediu infracțional pronunțat și cu economie administrată, în mare parte, de elementele criminale. În condițiile descrise, populația fie ia poziția de apărare, fie acceptă contextul creat și se implică în lanțul infracțional, inclusiv la nivel de familie sau localitate. De exemplu, în 2007 doi frați din China au fost acuzați de producerea pentru un grup criminal a 160000 de lame de ras contrafăcute, implicând în această activitate și pe membrii familiilor lor²⁹. Gravitatea situației este că tânăra generație se va naște și va crește într-un mediu, pe care îl va percepe ca un fapt normal, iar modificarea acestei mentalități se va realiza peste câteva generații și va necesita eforturi colosale;

²⁸ Cartea verde a Comisiei Europene menționează că fenomenul contrafacerii produce desființarea anuală a peste 200000 locuri de muncă în Europa și SUA.

²⁹ The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment, United Nations Office on Drugs and Crime, 2010, p. 180.

– *creșterea cheltuielilor pentru acțiunile de contracarare* – fenomenul de contrafacere trezește reacții de apărare din partea tuturor victimelor sale. În condițiile actuale, atât statele, cât și titularii de drepturi și-au ajustat strategiile de combatere a contrafacerii. Companiile au mărit bugetele destinate înființării de reprezentanțe naționale și instituirii de asociații internaționale de protecție a drepturilor. Autoritățile guvernamentale au crescut cheltuielile în vederea dezvoltării capacităților instituționale³⁰, desfășurării acțiunilor de constatare a actelor de contrafacere, informării și sensibilizării societății privind riscurile și consecințele contrafacerilor.

Concluzii

Studierea factorilor de dezvoltare a fenomenului de contrafacere. Baza creșterii constante a indicatorului de contrafacere nu este determinată de o singură cauză, ci de un conglomerat de motive prielnice dezvoltării acestei forme de criminalitate. În același timp, cauzele creșterii își găsesc răspunsul și în amplasarea geografică a statului, nivelul de dezvoltare, puterea de cumpărare, rata șomajului sau cultura juridică a societății. Totuși, motivele de creștere a fenomenului de contrafacere trebuie căutate în profiturile enorme ce caracterizează această activitate, în implicarea crimei organizate și a elementului corupțional, în sistemul de sancțiuni neechilibrat și incapabil să reprezinte o reacție adecvată a societății, în progresul tehnologic al mijloacelor de comunicare, în lipsa sau carența procesului de coordonare a acțiunilor între autorități, precum și între acestea și titularii de drepturi, în legislația neajustată realității, în lipsa interesului din partea titularilor de drepturi, dar și în acceptarea și tolerarea fenomenului de către societate.

Analiza impactului fenomenului de contrafacere asupra consumatorului. Victima directă a infracțiunii de contrafacere este persoana care achiziționează un bun. De cele mai dese ori, procurarea

unor mărfuri contrafăcute nu reprezintă un scop al acestora. Relația prin care infractorul își duce victima intenționat în eroare se dezvoltă pe fondalul necunoașterii sau dezinformării persoanei și al abilităților infractorului de a ajunge cu produsele contrafăcute pe o piață și de a face o ofertă atractivă consumatorului. Indiferent de relația dintre consumator și infractor, cert este că fenomenul de contrafacere reprezintă furnizarea de produse de calitate dubioasă, înșelarea consumatorului, precum și riscuri pentru viața și sănătatea consumatorilor.

Analiza impactului fenomenului de contrafacere asupra titularilor de drepturi. Concurența loială reprezintă un element sănătos și pozitiv în dezvoltarea oricărei companii, având în vedere caracterul motivațional al acesteia. Practica europeană vine să confirme că dezvoltarea principiilor concurenței, plasează companiile dintr-un sector al economiei într-o competiție corectă și echilibrată. Pe de altă parte, concurența neloială produsă de fenomenul de contrafacere instituie un sistem economic ilegal, defectuos, dezechilibrat și cu o dezvoltare haotică, care se materializează prin reducerea vânzărilor, reducerea locurilor de muncă, afectarea imaginii și a reputației, scăderea încrederii în produsele originale și scăderea investițiilor în cercetare-dezvoltare;

Analiza impactului fenomenului de contrafacere asupra statului. Activitatea infracțională este caracteristică pentru orice societate, indiferent de maturitatea, complexitatea sau dezvoltarea acesteia. Însă, dacă rata criminalității depășește nivelul admisibilității, iar terenul favorizează creșterea acesteia, atunci situația poate deveni extrem de periculoasă. Dezvoltarea unei valori negative, într-un termen atât de scurt, merită implicarea și atenția tuturor victimelor directe sau indirecte, fie consumatori, titulari de drepturi, mediul de afaceri, cercetători, state sau organizații internaționale. Impactul asupra statului se reflectă, în special, prin reducerea taxelor și impozitelor la buget, limitarea principiilor de concurență, afectarea pieței muncii, reducerea investițiilor străine, dezvoltarea economiei tenebre și creșterea criminalității, creșterea cheltuielilor pentru acțiunile de contracarare.

³⁰ În 2008, prin Hotărârea Guvernului se constituie Comisia Națională pentru Proprietatea Intelectuală; în 2010, în cadrul Serviciului Vamal se instituie Secția privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală; în 2011, se creează Secția combaterea infracțiunilor din domeniul informaticii; în rezultatul reformării Ministerului Afacerilor Interne, în 2013 a fost înființată Secția de investigare a infracțiunilor în domeniul proprietății intelectuale, iar în fiecare Inspectorat Teritorial de Poliție este desemnat un responsabil de coordonarea acțiunilor anti-contrafacere. Suplimentar, în cadrul Inspectoratului General de Poliție s-a instituit Centrul pentru combaterea crimelor informatice; în 2011 se creează Observatorul respectării drepturilor de proprietate intelectuală.

REFLECȚII ASUPRA INSTITUȚIEI INCOMPATIBILITĂȚII ÎN CALITATEA SA DE GARANȚIE A ASIGURĂRII IMPARȚIALITĂȚII ȘI OBIECTIVITĂȚII JUDECĂTORULUI ÎN PROCEDURA PENALĂ



Mariana PITIC,
 judecător detașat,
 Director executiv interimar al
 Institutului Național al Justiției

Sumar

Judecătorii din componența instanțelor judecătorești, indiferent de gradul acestor instanțe, nu și-ar putea îndeplini misiunea dacă în activitatea de judecată ar fi supuși ingerințelor din partea unor organe sau persoane în formă de indicații, sugestii etc.

Ca urmare, separarea funcției jurisdicționale de celelalte funcții statale, delimitarea riguroasă a atribuțiilor organelor investite cu funcții de stat, îngrădirea instanțelor judecătorești de interese de orice fel, stabilirea incompatibilităților reprezintă garanția de independență a judecătorului, garanția că ne aflăm într-un stat de drept¹.

Cuvinte-cheie: *independența judecătorului, înfăptuirea justiției, complet de judecată, incompatibilitate, prezumția de imparțialitate.*

Summary

Reflections on the incompatibility institution as guarantee of insurance of judge's impartiality and objectivity in criminal proceedings. Judges from the courts, regardless of its title, cannot achieve its mission if in your activity, he may be subjected to interferences like indications, suggestions from some bodies or persons.

Therefore, the separation of jurisdictional function by other state functions, the rigorous delimitation of attributions of the bodies vested with state functions, the courts enclosing of any interests, the establishment of incompatibilities represents the guarantee of judge's independence, the guarantee of rule of law.

Key-words: *judge independence, administration of justice, panel of judges, presumption of impartiality, incompatibility.*

Independența judecătorilor și impunerea lor numai în fața legii, așa cum se declară în Constitu-

ție, este garantată și de alte dispoziții legale - Legea privind organizarea judecătorească (art. 17), Codul de procedură penală (art. 26), Codul de procedură civilă (art. 20) - și se realizează în special prin:

- procedura de înfăptuire a justiției prevăzută de legislația procesuală (destul de impunătoare ca volum), care reglementează ordinea în timpul ședinței de judecată, consecutivitatea actelor îndeplinite, caracterul și valoarea hotărârilor etc.;
- procedurile de numire, suspendare, detașare, demisie și eliberare din funcție a judecătorului, care îl îngrădesc de eventuale abuzuri din partea factorilor de decizie și a organelor de stat;
- declararea inviolabilității judecătorului, locuinței și localului de serviciu, vehiculelor, mijloacelor de telecomunicații folosite de el, corespondenței, bunurilor și documentelor;
- secretul deliberărilor și interzicerea de a cere divulgarea lui, care îl protejează de orice amestec ilegal sau intervenție pentru a-i impune acestuia un anumit punct de vedere la soluționarea cauzei;
- stabilirea răspunderii pentru lipsa de stimă față de judecată și judecători și pentru imixtiunea în judecarea cauzei;
- crearea de condiții organizatorice și tehnice favorabile activității instanțelor judecătorești;
- asigurarea materială și socială a judecătorului.

Independența judecătorilor se manifestă atât pe latura interioară cât și exterioară², fiind legată de imparțialitate.

Pentru ca judecătorii (membrii completului de judecată) care soluționează cauza să fie independenți, ei nu trebuie să fie interesați de soluția adoptată. Pe bună dreptate se afirmă³ că nici un interes intern sau poziție subiectivă nu poate determina judecătorii în vederea adoptării unui anumit punct de vedere.

De regulă, toți cei antrenați în înfăptuirea justiției își realizează în bune condiții obligațiunile de serviciu⁴.

¹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1995, p. 26-27.

² N. Volonciu, *Drept procesual penal*, p. 321.

³ Idem.

⁴ I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, p. 236.

Pot să apară însă situații în care ar exista o oarecare neîncredere, suspiciune în modul cum s-a rezolvat o cauză concretă.

Pentru situațiile în care prezumția de imparțialitate și de obiectivitate ar fi pusă la îndoială, legiuitorul a prevăzut remedii procesuale adecvate⁵, reglementând în mod corespunzător incompatibilitatea, abținerea și recuzarea. În sursele de specialitate incompatibilitatea se înfățișează ca situație neadecvată în care se află judecătorul față de o cauză concretă și care constituie un impediment în ceea ce privește participarea acestuia la rezolvarea cauzei⁶ sau anumite împrejurări ce exclud participarea judecătorului în cauza concretă⁷.

Prin urmare, înfăptuirea justiției într-o cauză penală presupune încrederea deplină pe care justițiabilii trebuie să o aibă în organele abilitate cu această funcție, iar atunci când apar suspiciuni cu privire la înfăptuirea justiției penale este zdruncinată autoritatea hotărârilor penale și afectat prestigiul organelor judecătorești.

Astfel, incompatibilitatea, sub aspectul naturii sale juridice, reprezintă suspiciunea de parțialitate și subiectivism în care se află magistratul într-o cauză penală concretă, situație ce reprezintă o piedică în participarea acestuia la soluționarea cauzei respective. În acest fel, prin intermediul instituției respective, persoana față de care planează suspectia de parțialitate și lipsa de obiectivitate este oprită să participe la activitatea procesuală într-o cauză concretă pentru a se asigura obiectivitatea și rezolvarea corectă a cauzei.

Incompatibilitatea nu trebuie confundată cu incompetența. Ea este doar o situație specială în care se află un subiect oficial față de o cauză penală și are menirea de a asigura posibilitatea ca organul judiciar să soluționeze cauza numai potrivit legii și adevărului.⁸ Astfel, ar fi posibil ca unul dintre cei mai buni judecători ai instanței de judecată să nu poată participa la rezolvarea unui dosar penal, deoarece s-ar afla în unul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute de legislația procesual penală.⁷ Totodată, incompatibilitatea nu trebuie confundată și nici cu compunerea instanței de judecată. Deși există între ele o legătură strânsă, întrucât ambele privesc

persoane ce fac parte dintr-un complet de judecată, totuși se deosebesc fundamental prin unele trăsături proprii: în primul rând, instituția compunerii este o chestiune care privește organizarea instanței de judecată, iar instituția incompatibilității ține de procesul penal; în rândul al doilea - compunerea instanței vizează capacitatea subiectivă, generică a judecătorului (adică condițiile generice care conferă judecătorului aptitudinea de a face parte dintr-un complet de judecată), pe când incompatibilitatea are în vedere capacitatea subiectivă a aceluiași judecător (condițiile specifice de obiectivitate și imparțialitate, care conferă aptitudinea de a face parte din completul de judecată într-o cauză penală concretă). De exemplu, judecătorul aflat în una din situațiile de incompatibilitate nu este un *iudex incapax* (absolut incapabil), ci *iudex inhabilis* (relativ incapabil), întrucât nu-și poate exercita atribuțiile doar într-o cauză determinată. În cazul incompatibilității, spre deosebire de compunerea nelegală a instanței, este reglementată o procedură specială de rezolvare a cererilor de recuzare ori a declarațiilor de abținere⁸.

Obiectivitatea și imparțialitatea judecătorilor reprezintă premisele cele mai importante referitor la respectarea cerințelor legii la înfăptuirea justiției în cauzele penale. Statutul judecătorului, ca purtător al puterii judecătorești, creează garanții privind obiectivitatea lui. Nu întâmplător în alin.(2) art. 15 al Legii cu privire la statutul judecătorului se stabilește că judecătorii în exercitiul funcțiunii, precum și în afara relațiilor de serviciu, sunt datori să se abțină de la fapte care ar putea să discrediteze justiția, să compromită cinstea și demnitatea sa de magistrat ori să provoace îndoieli față de obiectivitatea lor.

În general, incompatibilitatea este determinată de **două** criterii: cel subiectiv și cel obiectiv.

Caracterul subiectiv se află la nivelul intimei convingeri a judecătorului într-un anumit caz, iar criteriul obiectiv constă în asigurarea de către judecător a unor garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială în această privință.

Cu referire la criteriul subiectiv, prezintă interes posibilitatea de a fi demonstrat că un magistrat „a acționat cu o predispoziție personală” împotriva justițiabilului. Cu această ocazie, se cere de precizat dacă există prezumția că judecătorul este imparțial „până când nu a fost dovedit contrariul”. Luând în considerare prezumția și necesitatea de a dovedi predispoziția și nu „îndoiala legitimă”, cum ar fi în cazul criteriului obiectiv, nu este de mirare faptul că

⁵ V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală, vol. I, București, Edit. Academiei, 1975, p. 148-149.

⁶ T. Pop, Drept procesual penal, vol. II, Partea generală, Tipografia Națională Cluj, 1946, p. 271 / Apud I. Neagu, Tratat de procedură penală, p. 237.

⁷ Уголовный процесс, Общая часть, под ред. В.П. Божьего, Москва, Издательство Спарк, 1997, с. 79.

până acum nu a fost identificat vreun caz de încălcare a criteriului subiectiv. În jurisprudența sa, Curtea Europeană în cauza *Boekmans vs Belgia* arată că Președintele Curții de Apel a descris modul de apărare a acuzatului ca fiind „mincinos”, „rușinos” și „neplăcut”, ceea ce a contribuit la înăsprirea sentinței. Deși cazul a fost soluționat prin intermediul unui acord și nu s-a luat o hotărâre finală, este mult probabil că existau suficiente dovezi de predispoziție.

Criteriul obiectiv poate fi comparat cu doctrina de drept engleză, conform căreia „justiția trebuie nu numai făcută, dar ea trebuie să se vadă că a fost făcută”.

Asupra acestui criteriu, în cauza *Daktaras vs Lituania*, Curtea Europeană menționează că, în virtutea testului obiectiv, trebuie să se determine dacă există fapte certe care pot ridica îndoieli în ceea ce privește imparțialitatea. În acest context, Curtea Europeană a accentuat importanța aparențelor. După cum a menționat Curtea, era vorba despre încrederea pe care judecățile într-o societate democratică trebuie să o inspire publicului și în cauzele penale, în special - acuzatului.

La aplicarea acestui criteriu opinia părții care pretinde existența parțialității este importantă, dar nu hotărâtoare, important este faptul dacă imparțialitatea poate fi „obiectiv justificată”. Dacă există o „îndoială legitimă” despre imparțialitatea judecătorului, el va fi nevoit să se retragă de la examinarea cauzei.

Curtea Europeană aplică criteriul obiectiv în special în cazul în care judecătorul care examinează cauza penală a luat parte la procedurile preliminare în diferite calități.

Hotărîrea judecătorească trebuie să fie emisă de judecător cu toată obiectivitatea. Pentru a realiza această cerință, judecătorul trebuie să nu fie interesat în cauza pe care o judecă și să nu fie pus în situația de a-și cenzura propria hotărâre. Legea acordă, virtual, dreptul oricărui judecător de la o instanță competentă să judece o cauză, să facă parte din completul de judecată, deci **fiecare** judecător are capacitatea funcțională să facă parte din completul de judecată.

Deosebim două forme ale capacității funcționale: capacitatea funcțională generală și capacitatea funcțională specifică.

Capacitatea funcțională generală acordă judecătorului dreptul de a judeca. Capacitatea funcțională specifică ține de dreptul judecătorului de a judeca o anumită cauză penală, aflată în competența

instanței de judecată din care face parte, avându-se în vedere legăturile judecătorului cu acea cauză penală, legături care ar putea să pună sub semnul întrebării imparțialitatea și obiectivitatea sa.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova în art.33 prevede cazurile de incompatibilitate pentru judecători. Conform alin.(1) art.33 al Codului de procedură penală, judecătorii care sunt soți sau rude între ei nu pot face parte din același complet de judecată”. În Codul de procedură penală al Federației Ruse, în alin.(2) art.59, acest moment este prevăzut în mod analog cu legislația procesual penală a Republicii Moldova, spre deosebire de Codul de procedură penală al României, care prevede că nu pot face parte din același complet de judecată judecătorii care sunt soți sau **rude apropiate** între ei. Termenul „rude apropiate” din legislația procesual-penală a României este mai restrâns, spre deosebire de termenul de „rude” din legislația procesual-penală națională și a Federației Ruse.

Prin rudenie se înțelege legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun (art.45 din Codul Familiei al Republicii Moldova). Acest caz de incompatibilitate este menit să înlăture suspiciunile cu privire la o eventuală influențare în cazul când judecătorii care alcătuiesc același complet de judecată ar fi soți sau rude între ei.

Conform alin. (2) pct.1) art. 33 din Codul de procedură penală, judecătorul nu poate participa în proces „dacă el personal, soțul său, ascendenții ori descendenții lor, frații sau surorile și copiii acestora, afinii și persoanele devenite prin înfiere, potrivit legii, astfel de rude, precum și alte rude ale lui, sunt direct sau indirect interesate în proces”. Pct.2), alin.(2) al aceluiași articol stipulează că „dacă el este parte vătămată sau reprezentant al ei, parte civilă, parte civilmente responsabilă, soț sau rudă cu vreuna din aceste persoane ori cu reprezentantul lor, soț sau rudă cu învinuitul, inculpatul în proces ori cu apărătorul acestuia, nu poate participa în proces”.

Pentru soluționarea pozitivă a recuzării privind unul din subiecții menționați, este necesar doar unul din temeiurile prevăzute de lege. Înlăturarea de la participarea în procesul penal a subiectului corespunzător trebuie să fie precedată atât în cazul recunoașterii oficiale în calitate de parte vătămată, parte civilă sau un alt participant al procesului penal prevăzut de pct.2) alin.(2) art.33 din Codul de procedură penală, cât și în cazul existenței îm-

prejurărilor de fapt, care dau temei unei astfel de recunoașteri.

În tmeiul alin.(2) pct.3) art. 33 din Codul de procedură penală, judecătorul urmează a fi recuzat, dacă a participat în acest proces în calitate de martor, expert, specialist, interpret, traducător, grefier, persoană care a efectuat urmărirea penală, procuror, judecător de instrucție, apărător, reprezentant legal al învinutului, inculpatului, reprezentant al părții vătămate, părții civile sau al părții civilmente responsabile. Nu poți fi judecător, iar în același timp - și martor sau expert în aceeași cauză, deoarece s-ar pronunța o hotărâre pe propria declarație sau concluzii de expert, ceea ce este inadmisibil. Mai mult, calitatea de martor prevalează.

În legătură cu acest caz de incompatibilitate, în practica judiciară a apărut problema privind incompatibilitatea judecătorului al cărui soț, în calitate de procuror, a întocmit rechizitoriul prin care cauza a fost trimisă în judecată. Unii erau de părere că rudenia dintre procurorul care a întocmit actul de trimitere în judecată și judecătorul care face parte din completul de judecată, căruia i s-a repartizat cauza spre soluționare, constituie un caz de incompatibilitate. În susținerea acestei soluții se arată că izvorul într-o atare situație îl reprezintă legătură de rudenie. Într-o altă opinie, la care subscriem, nu se poate considera, de plano, că există pentru judecător o prezumție de interes care să conducă, în sensul legii, la incompatibilitatea acestuia. Existența unor împrejurări din care rezultă că judecătorul este interesat sub orice formă, el, soțul sau vreo rudă apropiată, vizează în mod direct interesul privind soluția dată în rezolvarea cauzei și nu un interes legat de activitatea profesională a procurorului, cum este în speță.

Așadar, interesul direct sau indirect, în opinia noastră, trebuie să fie legat de soluția care s-ar da în cauză și nu de aspecte cu totul colaterale, cum ar fi aprecierea pozitivă sau negativă a activității procurorului care a întocmit actul de trimitere în judecată. Pe de altă parte, în speța comentată nu poate fi prezumată subiectivitatea judecătorului, deoarece între momentul sesizării instanței prin rechizitoriu și momentul pronunțării hotărârii judecătorești se interpune, așa cum știm, activitatea de judecată, în care au loc cercetarea judecătorească, dezbaterile și ultimul cuvânt al inculpatului - etape procesuale de natură să confirme sau să infirme, prin probe, învinuirea înaintată.

Referitor la expert, rațiunea acestui caz rezidă în aceea că judecătorul nu ar putea aprecia în mod obiectiv și imparțial propriile lui concluzii (formulate în calitate de expert) sau declarații (date ca martor). Martorul trebuia să fi fost efectiv ascultat în cauza respectivă, iar expertul trebuie să efectueze expertiza și să întocmească raportul de expertiză. În acest caz de incompatibilitate s-a pornit de la ideea, pe de o parte, că expertul si-a exprimat părerea în legătură cu anumite aspecte ale cauzei penale, iar pe de altă parte - că persoana care a furnizat o probă într-o cauză penală nu poate ulterior ca tot ea să evalueze proba respectivă.

Referitor la calitățile de reprezentant sau apărător al uneia dintre părți, acestea se justifică prin ireconciliabilitatea dintre poziția de fost reprezentant sau apărător al vreuneia dintre părți și poziția actuală de judecător, în asemenea situație suspiciunea privind imparțialitatea apărând ca justificată. Indubitabil că funcția justiției este incompatibilă cu funcția apărării, existând îndoială asupra obiectivității reprezentantului sau apărătorului ajuns judecător. De altfel, acest caz de incompatibilitate este impus de necesitatea de a se respecta regula separării funcțiilor de jurisdicție și de apărare, respectându-se astfel principiul contradictorialității.

Cu referire la procuror (incompatibilitatea judecătorului), acest caz consacră regula potrivit căreia una și aceeași persoană nu poate îndeplini consecutiv în procesul penal funcții ce atrag poziții procesuale neconciliabile (acuzare și justiție). Legiuitorul a prevăzut acest caz de incompatibilitate, deoarece începerea urmăririi penale, punerea sub învinuire, trimiterea în judecată sunt activități cu semnificații deosebite în desfășurarea procesului penal, or, judecătorul care a dispus unul dintre actele procedurale are formată convingerea în legătură cu vinovăția celui trimis în judecată și, în consecință, nu poate lua parte la proces. Procurorul, exercitând funcția acuzării, exprimându-și părerea asupra vinovăției, este puțin probabil că, ajuns judecător, va reveni asupra prezumției de nevinovăție a inculpatului, planând astfel îndoiala asupra actului de justiție, făcând incompatibilă funcția de acuzare cu cea a justiției.

Curtea Europeană menționează că „numai faptul că judecătorul a luat hotărâri și în faza preliminară nu justifică îndoielile referitor la imparțialitatea sa. Important este natura și sfera de întindere a acestor decizii”. În practică, Curtea a găsit o „îndoială legitimă” în mai multe cazuri, chiar și în acele în

care sunt implicate practici naționale de lungă durată. În *Piersack vs Belgia*, judecătorul care prezida ședința instanței care examina cauza în fond fusese anterior procuror superior în secția care a cerțat cauza solicitantului și a instituit aplicarea unor sancțiuni împotriva lui. Deși nu au existat dovezi că judecătorul era la curent cu cercetarea, Curtea Europeană a decis că a avut loc încălcarea principiului obiectivității instanței.

Dacă persoana care a deținut în procuratură o funcție care ar fi de natură să pună persoana la curent cu datele unui caz se află în calitate de judecător la examinarea aceluiași caz, publicul ar avea motive să creadă că el nu oferea suficiente garanții de imparțialitate.

Va fi caz de incompatibilitate conform alin.(2) pct.4) art.33 din Codul de procedură penală, dacă judecătorul anterior a efectuat o cercetare sau un control administrativ al circumstanțelor cauzei sau a participat la adoptarea unei hotărâri referitoare la această cauză în orice organ obștesc sau de stat.

Potrivit alin.(2) pct.5) art.33 din Codul de procedură penală, „dacă el a luat în această cauză hotărâri anterioare judecătii în care și-a expus opinia asupra vinovăției sau nevinovăției inculpatului, de asemenea nu poate participa în proces”. Prin acest caz, legiuitorul îl împiedică pe judecătorul care și-a exprimat anticipat părerea să mai judece cauza, existând puternice suspiciuni asupra obiectivității sale.

Se cere de precizat faptul că opinia trebuie să privească soluția care ar putea fi dată în cauza respectivă, adică să vizeze fondul cauzei. Acest caz cuprinde exprimarea părerii și în afara procesului penal, în împrejurări ocazionale. Părerea exprimată anterior trebuie să privească soluția ce ar putea fi dată cauzei, bunăoară - de condamnare, de achitare, de încetare a procesului penal, de admitere sau respingere a apelului, a recursului, a recursului în anulare etc. Expunerea părerii anterior pronunțării hotărârii de condamnare contravine și principiului prezumției nevinovăției.

Conform alin.(2) pct.6) art. 33 din Codul de procedură penală, dacă există alte circumstanțe care pun la îndoială rezonabilă imparțialitatea judecătorului, el nu poate participa în proces. Acest caz se referă la criteriul obiectiv al imparțialității. Așadar, dacă există o „îndoială rezonabilă” despre imparțialitatea judecătorului, el va fi nevoit să se retragă de la examinarea cauzei.

Alin.(3) art.33 din Codul de procedură penală stabilește că judecătorul nu poate participa la o nouă judecare a cauzei, atât în prima instanță cât și pe cale ordinară sau extraordinară de atac și urmează a fi recuzat și în cazul în care a mai participat în calitate de judecător la examinarea aceleiași cauze în primă instanță, pe cale ordinară sau extraordinară de atac, precum și în cazul participării ca judecător de instrucție. Această prevedere nu se extinde asupra membrilor Curții Supreme de Justiție, precum și asupra judecătorilor Curții Supreme de Justiție la rejudecarea cauzelor în baza hotărârii Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție. În aceste situații există bănuiala că judecătorul care s-a pronunțat asupra fondului cauzei nu-și va schimba opinia și va pronunța, fie în instanța de control, fie în instanța unde se rejudecă cauza, aceeași hotărâre.

Trebuie făcută precizarea că acest caz de incompatibilitate poate fi invocat numai dacă judecătorul care a făcut parte din complet s-a pronunțat în fond asupra aceleiași cauze, adică - a rezolvat chestiunea existenței infracțiunii și a vinovăției.

Totodată, dispozițiile privind cazurile de incompatibilitate prevăzute la alin.(2) pct.5) și la alin.(3) art.33 din Codul de procedură penală nu se aplică judecătorului de instrucție și judecătorului instanței de recurs care judecă recursul împotriva hotărârii privind măsura preventivă.

ACȚIUNEA RECONVENȚIONALĂ ÎN PROCESUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA



Elena BELEI,
doctor în drept,
conferențiar universitar,
șefa Catedrei Drept
Procesual Civil, USM,
formator INJ



Virgiliu BUHNACI,
magistru în drept,
 judecător la Judecătoria
Botanica, mun. Chișinău

Sumar

Acțiunea reconvențională este o categorie separată a acțiunii civile, care este înaintată de către pârât, în cadrul unui proces deja pornit, ca mijloc de apărare împotriva acțiunii principale (art.173 alin.(1) lit.b) CPC) sau ca act de dispoziție propriu (art.173 alin.(1) lit.a) și c) CPC). Pentru a accepta spre examinare o acțiune civilă depusă de către pârât ca reconvențională, judecătorul trebuie mai întâi să verifice dacă aceasta poate fi încadrată în unul din temeiurile prevăzute de art.173 alin.(1) CPC, ulterior să clarifice dacă acțiunea reconvențională a fost depusă în termenii prevăzuți de lege (art.172 alin.(1) CPC) și abia după aceasta să stabilească dacă pârâtul a respectat art.169, 170, 166, 167 CPC.

Dacă acțiunea depusă de către pârât ca reconvențională nu se încadrează nici întrun temei prevăzut de art.173 CPC, instanța de judecată va dispune separarea acesteia prin încheiere nesusceptibilă de recurs.

Cuvinte-cheie: *acțiunea reconvențională, acțiune civilă, pârât, recurs, judecător, temei.*

Summary

Counter action in the Civil Procedure Code of the Republic of Moldova. The counter action is a separate category of the civil action that is submitted by the defendant, within a started process, as way of defending against the principal action (article 173, paragraph 1, letter b of the Civil Procedure Code) or as act of own disposition (article 183, paragraph 1, letter a and c of the CPC). To accept to the examination a civil action, submitted by the defendant, as counter action, the judge, firstly, must verify if this action can be framed in one of the reasons provided by the article 173, paragraph 1 of the CPC, after clarify if the counter action was submitted in the terms provided by the law (article 172, paragraph 1 of the CPC) and only then establish if the defendant has respected the articles 169, 170, 166, 167 of the Civil Procedure Code. If the action submitted by the defendant as counter action isn't framed in any reasons provided by the article 173 of the CPC, the court can dispose its separation through the nonsusceptible closing of recourse. Key-words: counter action, civil action, defendant, recourse, judge, reason

În dreptul roman al lui Justinian acțiunea reconvențională era cunoscută ca „*Mutuae Petitiones*”¹ Etimologic, denumirea de „*acțiune reconvențională*” vine de la expresia „*reconventio*”, adică acțiune (*conventio*) a pârâtului (*reus*).²

O definiție laconică a acțiunii reconvenționale, întâlnită în literatura de specialitate rusească se rezumă la pretenția de drept material a pârâtului, intentată contra acțiunii civile a reclamantului pentru a fi examinate împreună.³

Cu regret, legiuitorul Republicii Moldova nu definește acțiunea reconvențională, fapt care ne determină să reevaluăm studiile doctrinare. În cel mai vast sens, acțiunea reconvențională este o formă de manifestare efectivă a principiilor dreptului la apărare, disponibilității și contradictorialității. Pârâtului îi este permis să recurgă la toate mijloacele procesuale pentru a se apăra de pretențiile reclamantului. Alături de obiecțiile procesual-juridice sau material-juridice care se regăsesc în referință, acțiunea reconvențională se perfectează ca o cerere de chemare în judecată a pârâtului către reclamant. Diferența este că pârâtul formulează o astfel de cerere într-un proces deja intentat. Acțiunea reconvențională poate fi intentată și în cadrul procedurii arbitrale. „*Dacă are pretenții împotriva reclamantului derivând din același raport juridic, pârâtul*

¹ Deleanu I. *Tratat de Procedură Civilă*. Vol. I. Editura Servo Sat, 2000, pag. 187.

² *Ibidem*, pag. 185.

³ Треушников М.К. *Гражданский Процесс*. Москва: Городец, 2007, pag. 324; Белов Т.А., Колядко И.Н., Юркевич Н.Т., *Гражданский процесс. Общая часть*. Минск: Алмафея, 2001, pag. 156.

poate face acțiune reconvențională, care se soluționează concomitent sau ulterior cererii de arbitraj. ... Acțiunea reconvențională se depune în termenul de depunere a referinței sau cel târziu la data primului termen de înfățișare și trebuie să întrunească aceleași condiții ca și cererea principală. Intentarea acțiunii reconvenționale se face potrivit regulilor generale de intentare a acțiunii”⁴

Acțiunea reconvențională este și ea o acțiune civilă, care este înaintată de către pârât în cadrul unui proces deja pornit, în scopul de a se apăra împotriva acțiunii principale sau pentru că acțiunea reconvențională este conexasă prin temei cu acțiunea inițială.⁵ Urmare a unei astfel de definiri a acțiunii reconvenționale, putem conchide că aceasta este îndreptată împotriva acțiunii inițiale și nu contra reclamantului.

Însă legiuitorul din Republica Moldova indică direct în art.172 Cod de procedură civilă⁶ că „pârâtul are dreptul să intenteze împotriva reclamantului (n.a.) o acțiune reconvențională pentru a fi judecată odată cu acțiunea inițială”.

În același timp, sintagma „împotriva reclamantului” ne determină să ne întrebăm, dacă pârâtul va putea formula acțiunea sa reconvențională împotriva coreclamantilor sau a unui intervenient principal. Or va putea pârâtul în acțiunea sa reconvențională să indice și alte persoane ca și copârâți, cu excepția reclamantului propriu-zis. Vom reveni la aceste aspecte după evidențierea categoriilor acțiunii reconvenționale prevăzute de lege.

Doctrina evidențiază unele trăsături specifice acțiunii reconvenționale:

- 1) acțiunea reconvențională este acțiunea civilă proprie pârâtului;
- 2) acțiunea reconvențională se intentează într-un proces care este deja pornit;
- 3) acțiunea reconvențională se intentează cu scopul de a se examina concomitent cu acțiunea inițială.⁷

Prin intentarea acțiunii reconvenționale are loc o așa numită dublare a calităților procesuale – reclamantul care a intentat acțiunea inițială devine și pârât, iar pârâtul anterior devine și reclamant.

Deși legiuitorul nu denumeste într-un fel anume pârâtul care depune acțiune reconvențională, doctrina deseori folosește sintagma reconvenient sau pârât-reconvenient.

Importanța acțiunii reconvenționale într-un proces judiciar deja pornit este că, în primul rând, aceasta permite reconvenientului să-și înainteze acțiunea la instanța de judecată unde deja se judecă cauza civilă în care a fost chemat. De cele mai dese ori aceasta coincide cu domiciliul (sediul) pârâtului (art.38 CPC). În al doilea rând, intentarea unei acțiuni reconvenționale este optimă și din motivul că părțile în același litigiu își soluționează divergențele sale în mod reciproc. Cumularea în cadrul unui proces judiciar a acțiunii inițiale și acțiunii reconvenționale este utilă și din rațiuni economice. Or, intentarea unei acțiuni reconvenționale face ca reconvenientul să economisească timp și surse financiare. Intentarea unei acțiuni în ordinea procedurii generale pe acțiuni civile, de regulă, durează, iar prin intermediul acțiunii reconvenționale într-un proces judiciar se soluționează două acțiuni. Tot grație unei acțiuni reconvenționale, se evită situațiile de hotărâri judecătorești care nu se pot concilia, dar și se soluționează mai profund și just raportul litigios între părți (pricina civilă). Fiecare pretenție formulată de reclamant și pârât trebuie să-și găsească răspunsul în dispozitivul hotărârii judecătorești. Hotărârea instanței va dobândi puterea lucrului judecat atât în privința celor statuate din cererea principală, cât și a celor statuate din cererea reconvențională.⁸

Pe lângă avantajele intentării unei acțiuni reconvenționale se poate de evidențiat și unele dezavantaje ale acesteia. Prin intentarea unei acțiuni reconvenționale se ajunge la faptul că într-un proces civil se complică sarcinile care sunt puse pe seama instanței, adică mai apare o acțiune care trebuie să fie soluționată în același proces, apar mai multe date de fapt, care urmează a fi apreciate de instanță. Un alt inconvenient este că prin intentarea acțiunii reconvenționale este verosimil că se va încălca termenul rezonabil de examinare a unei cauze civile, or, intentarea unei acțiuni reconvenționale duce deseori la amânarea procesului – art.208 alin.(1) CPC.

Întrucât intentarea acțiunii reconvenționale se face conform regulilor generale de intentare a acțiunii (art.172 alin.(2) CPC), aceasta se perfectează

⁴ Art.19 din Legea cu privire la arbitraj. Nr. 23 din 22.02.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20.05.2008, nr. 88-89.

⁵ Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. Москва, 1964, pag. 12.

⁶ Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. Nr.225 din 30.05.2003. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.06.2013, nr. 130-134. În continuare CPC.

⁷ Вукот М.А. Гражданский процесс России. Москва: Юрист, 2004, pag.115.

⁸ Deleanu I. Tratat de procedură civilă. Volumul I. Ediție revăzută, completată și actualizată. București: Universul Juridic, 2013, pag.922.

printr-o cerere scrisă conform exigențelor art.166-167 CPC, se impune cu taxă de stat (art.84 CPC), urmând a respecta rigorile art.169 și 170 CPC. Excepție face doar competența jurisdicțională teritorială. Bineînțeles reconvenientul poate renunța la acțiunea sa, reclamantul o poate recunoaște, părțile pot încheia o tranzacție, inclusiv în legătură cu pretențiile pârâtului adresate reconvențional.

Recunoscută aproape unanim ca mijloc de apărare a pârâtului, trebuie să accentuăm că acțiunea reconvențională are o dublă calitate care rezultă din scopul acesteia. Ea poate fi un mijloc de apărare al pârâtului împotriva acțiunii civile care este înaintată împotriva sa, dar poate fi și o pretenție materială de sinestătătoare care se examinează în același proces cu acțiunea civilă inițială. În acest context, trebuie să semnalăm că acțiunea reconvențională, potrivit legii procesuale a Republicii Moldova, se poate depune doar în 3 cazuri (art.173 CPC):

1. Dacă urmărește compensarea pretenției inițiale (art. 173 alin. (1) lit.a) CPC);

2. Dacă admiterea acesteia exclude, total sau parțial, admiterea acțiunii inițiale (art. 173 alin. (1) lit.b) CPC);

3. Dacă ea și acțiunea inițială sunt în conexiune, iar judecarea lor simultană ar duce la soluționarea rapidă și justă a litigiilor (art. 173 alin. (1) lit.c) CPC).

1. Referitor la compensarea pretenției inițiale (art. 173 alin. (1) lit.a) CPC), vom menționa că pârâtul trebuie să se conformeze regulilor prevăzute de art.651-659 Cod civil⁹, care stipulează cazurile de admitere a compensației ca modalitate de stingere a obligațiilor. Esența legăturii acestor pretenții (inițiale și reconvenționale) în acest caz rezidă din capacitatea acțiunii reconvenționale de a stinge acțiunea inițială prin compensarea ei printr-o creanță, drept ce aparține pârâtului.¹⁰ Compensarea pretenției inițiale în temeiul lit. a) alin.(1) art.173 CPC nu presupune că acțiunea reconvențională în acest caz exclude acțiunea inițială, din contra - aceasta înseamnă că ambele pretenții se admit, în caz contrar ar fi imposibilă compensarea pretențiilor. Recunoscând pretenția reclamantului ca întemeiată, pârâtul cere, în asemenea caz, ca această pretenție să fie compensată cu pretenția pe care o are împotriva

reclamantului.¹¹ În virtutea acestui temei, se poate de afirmat, cu anumite rezerve, că pârâtul ar face din start o recunoaștere a pretențiilor reclamantului. Dar pârâtul și în asemenea caz poate depune referință cu contraargumentele de rigoare împotriva acțiunii inițiale.

Cu toate acestea, extrem de rar putem întâlni o compensare totală. De exemplu, într-o acțiune civilă privind încasarea plății pentru locațiune în sumă de 10000 (zece mii) lei, pârâtul solicită în ordine reconvențională plata pentru reparația curentă efectuată în sumă de 15000 (cincisprezece mii) lei (*acțiuni reconvenționale compensatorii excedentare*).

Codul civil al Republicii Moldova prevede situațiile în care nu este admisibilă compensarea pretențiilor:

- a) cu termenul de prescripție expirat; această regulă nu se aplică în cazul în care termenul de prescripție a expirat după data la care creanța al cărei termen de prescripție a expirat putea fi compensată;
- b) privind repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea sănătății sau prin cauzarea morții;
- c) privind plata pensiei alimentare;
- d) privind întreținerea pe viață;
- e) dacă obiectul prestației este un bun insesizabil;
- f) când obligația s-a născut dintr-o faptă ilicită intenționată.

Dacă instanța de judecată a examinat împreună cu acțiunea civilă inițială și o acțiune reconvențională compensatorie, atunci, în funcție de circumstanțele cauzelor civile, va putea dispune atât respingerea, cât și admiterea integrală ori parțială a ambelor, ori admiterea integrală sau parțială a oricăreia dintre ele.

2. În cazul temeiului prevăzut la art.173 alin.(1) lit.b) CPC, admiterea acțiunii reconvenționale exclude, total sau parțial, admiterea acțiunii inițiale, urmând să se acorde câștig de cauză doar uneia din părți. Legătura acțiunii reconvenționale cu acțiunea inițială, în acest caz, se rezumă la o interexcludere a lor, astfel încât doar o pretenție urmează să fie admisă sau respinse ambele. Aceasta se manifestă prin faptul că la depunerea acțiunii reconvenționale, trebuie să fie certă situația că o acțiune o exclude pe alta. În asemenea situație poate fi vorba de un bun care se află în litigiu prin intentarea unei acțiuni civile reale și reclamantul cere ca să îi fie recunoscut lui dreptul de proprietate, iar pârâtul, la rândul său,

⁹ Codul civil al Republicii Moldova. Nr.1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=348338> (vizitat la 10.08.2014).

¹⁰ Клейн Н.И., Встречный иск в суде и арбитраже. Москва, 1964, pag.39.

¹¹ Кожухарь А. Н., ș.a. Гражданский процессуальный кодекс Молдовы Комментарий. Кишинев: Universitas, 1992, pag.269.

depune o acțiune reconvențională, prin care cere să îi fie recunoscut lui dreptul asupra acestui bun revendicându-l de la reclamant. În asemenea situații, poate fi satisfăcută doar o pretenție, prin recunoașterea dreptului de proprietate a pârâtului asupra bunului și dispunerea realizării dreptului acestuia se va exclude acțiunea în constatare a reclaman-tului. Legătura inseparabilă dintre acțiunea civilă inițială și cea reconvențională poate fi exemplificată printr-un alt caz: succesorul testamentar solicită evacuarea rudelor testatorului din imobilul primit moștenire, iar acestea, la rândul lor, cer declararea nulității testamentului. Este evident că doar o parte poate avea câștig de cauză.

Legea procesual civilă a Republicii Moldova admite și posibilitatea excluderii parțiale a celor două acțiuni civile. Adică, pentru a accepta spre examinare o acțiune reconvențională, este suficientă doar excluderea parțială a acțiunii principale. Instanța de judecată va trebui să primească spre examinare acțiunea reconvențională într-un asemenea caz. Refuzul de a primi spre examinare acțiunea reconvențională în baza art.173 alin. (1) lit.b) CPC este inadmisibil din mai multe motive: 1) se va încălca dreptul pârâtului la apărare; 2) există riscul să apară două hotărâri ale instanței de judecată care să nu se poată concilia (hotărâri contradictorii). Din aceste considerente legiuitorul indică în art.173 alin. (2) „Dacă, în cazurile menționate la alin. (1) lit.a) și c), se constată că numai acțiunea principală poate fi judecată, instanța o judecă separat”. E lesne de observat că lit.b) în alin.(2) art.173 CPC nu este prevăzută, deci separarea acestor acțiuni sau refuzul de a primi spre examinare pe cea reconvențională sunt contrare legii.

3. Pârâtul poate intenta acțiune reconvențională când ea și acțiunea inițială se află în conexiune, iar judecarea lor simultană ar duce la soluționarea rapidă și justă a pretențiilor potrivit art. 173 alin. (1) lit. c) CPC. Temeiul dat semnifică ipostaza în care între ambele acțiuni există o anumită legătură. Legiuitorul român utilizează sintagma „*strâns legată de aceasta*”,¹² fapt care semnifică tot o conexiune. Conexă în cazul de față este conjunctura care admite că pretențiile reclamantului și pârâtului rezultă din același raport juridic și în susținerea pretențiilor se pun la dispoziție aceleași fapte (este situația când soțul s-a adresat în instanța de judecată cu o acțiune de desfacere a căsătoriei, pe când soția se adre-

sează cu o altă pretenție pentru a partaja bunurile – proprietate comună în devălmășie).¹³ Pentru a primi spre examinare acțiunea reconvențională în acest temei este suficient ca la temelia oricărei acțiuni să fie fapte juridice comune ambelor acțiuni. În final acest fapt ne permite să vorbim despre conexiunea temeiurilor ambelor acțiuni.¹⁴

Însă anumite conexiuni dintre acțiunile civile nu permit examinarea lor concomitentă fie din rațiuni de împovărare a procesului civil (judecarea simultană trebuie să ducă la soluționarea rapidă și justă a litigiilor),¹⁵ fie din cauza necesității examinării consecutive și nu conomitente a unor cereri. Astfel, *dacă pricina nu poate fi judecată înainte de soluționarea unei alte pricini conexe, instanța poate dispune suspendarea examinării acesteia* (art.261 lit.h) CPC).

Urmare a analizei celor trei temeiuri de formulare a acțiunii reconvenționale, se impune concluzia că **doar în cazul art.173 alin.(1) lit.b) CPC acțiunea reconvențională este un mijloc de apărare a pârâtului împotriva pretențiilor reclamantului.** La intentarea acțiunii reconvenționale care o exclude pe cea principală reconvenientul (pârâtul) urmărește realizarea a două scopuri: în primul rând, de a apăra propriul drept; în al doilea rând, de a se apăra împotriva acțiunii inițiale. În celelalte două cazuri – lit.a) și c) alin.(1) art.173 CPC – pârâtul urmărește doar primul scop, adică de a se apăra pe sine, fapt care este posibil și în cazul examinării acțiunii în cadrul unui proces judiciar separat. După cum rezultă cert din art.173 alin.(2) CPC, aceste acțiuni reconvenționale pot fi adresate instanței de judecată și separat: fie concomitent cu acțiunea principală, fie ulterior fără a afecta în vreun fel soarta procesuală și material-juridică a acestora.

De aceea, acțiunile reconvenționale urmează a fi clasificate după criteriul dihotomic: a) acțiuni reconvenționale care sunt mijloc de apărare contra acțiunii civile inițiale; b) acțiuni reconvenționale care nu sunt mijloc de apărare contra acțiunii civile inițiale.¹⁶

¹³ Кожухарь А. Н., ș.a. Гражданский процессуальный кодекс Молдовы Комментарий. Кишинев: Universitas, 1992, pag.269.

¹⁴ Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. Москва, 1964, pag.40.

¹⁵ Dacă, la împărțirea bunurilor proprietate în devălmășie a soților, vor fi atinse interesele persoanelor terțe, instanța judecătorească va dispune examinarea cererii respective într-un proces aparte. (art.38 alin.(4) Codul familiei al Republicii Moldova)

¹⁶ Мясников Н.К. Виды исков в гражданском судопроизводстве: Учебное пособие. Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002, pag.19.

¹² Art.209 alin.(1) NCPC; Leș I. Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Art.1-1133. București: Editura C.H. Beck, 2013, pag.345.

Dacă acțiunea depusă de către pârât ca reconvențională nu se încadrează nici într-un temei prevăzut de art.173 CPC, instanța de judecată va dispune separarea acesteia prin încheiere nesusceptibilă de recurs. Conform art.188 CPC *„după ce primește cererea, judecătorul este în drept să separe într-un proces aparte una sau mai multe din pretențiile conex ale unui reclamant sau ale mai multor reclamânți, dacă consideră rațională judecarea lor separată”*. Aici practica judiciară din Republica Moldova se confruntă cu o dilemă: judecătorul va verifica mai întâi caracterul reconvențional al acțiunii pârâtului pentru a dispune sau nu examinarea concomitentă cu acțiunea inițială ori va decide, întâi de toate, dacă cererea reconvențională a pârâtului corespunde art.166-170 CPC.

Suntem de părerea că trebuie interpretate sistemic atât prevederile art.188 CPC, cât și cele ale art.168 CPC. Astfel, *„cererea de chemare în judecată introdusă în instanță se repartizează, în termen de 24 de ore, judecătorului sau, după caz, completului de judecată în mod aleatoriu, prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor. Judecătorul care a primit (n.a.) cererea de chemare în judecată spre examinare verifică dacă aceasta întrunește exigențele prevăzute de lege”*.

De aceea, nu considerăm că primirea cererii de chemare în judecată, ca și a cererii reconvenționale trebuie înțeleasă în sensul intentării (pornirii) procesului, respectiv a punerii pe rol a celei reconvenționale. Pentru aceasta trebuie emisă o încheiere nesusceptibilă de recurs de acceptare a cererii (art.168 alin. (4) CPC). Primirea semnifică simpla recepționare a unei cereri distribuite. Numai așa se poate verifica dacă cererea, inclusiv cea reconvențională, întrunește exigențele prevăzute de lege. În consecință, judecătorul care consideră că cererea pe care pârâtul a depus-o ca reconvențională nu comportă acest caracter va putea dispune separarea acesteia. Ca efect al separării pretențiilor, cererea reconvențională poate rămâne de competența aceleiași instanțe de judecată, fiind necesară doar redistribuirea ei aleatorie altui judecător, dar poate determina și strămutarea către instanța competentă (art.43 alin.(2) lit.b) CPC). În acest caz se va emite încă o încheiere judecătorească susceptibilă de recurs. Judecătorul care, după separare, va recepționa fosta cerere reconvențională, va verifica toate premisele, condițiile și rechizitele acestea. Doar atunci se va putea dispune fie refuzul, fie restituirea cererii sau din considerentele legale – să nu i se dea curs.

Rațiunea unei astfel de consecutivități legale este justificată de faptul că acțiunea reconvențională nu trebuie să tergiverseze procedural un proces civil deja intentat, or, dacă judecătorul va verifica mai întâi premisele, condițiile și exigențele de conținut ale cererii care se pretinde a fi reconvențională, va putea stagna un proces civil intentat deja – se vor putea emite încheieri de refuz în primire susceptibile de recurs (169 CPC), de restituire a cererii de chemare în judecată, unele dintre care se contestă cu recurs (art.170 CPC) sau nu se va da curs cererii reconvenționale, oferindu-i-se pârâtului termen de corectare a neajunsurilor (art.171 CPC). Oricare dintre aceste acțiuni procesuale nu este oportună, dacă se produce în raport cu o cerere care nici măcar nu poartă caracter reconvențional. În consecință, **judecătorul trebuie mai întâi să verifice dacă este respectat art.173 CPC și doar în cazul în care pârâtul a depus o acțiune reconvențională veritabilă se va trece la acceptarea acțiunii reconvenționale conform regulilor generale de intentare a acțiunii.**

Atenționăm că acțiunile reconvenționale conform art.173 alin.(2) lit.a) și c) CPC se vor depune până la începerea dezbaterilor judiciare, adică la faza pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare. Or, depunerea lor după începerea dezbaterilor judiciare va determina o singură soluție – separarea acesteia prin încheiere nesusceptibilă de recurs. Pîrîtului nu i se încalcă nici un drept, întrucît aceste două feluri de acțiuni reconvenționale se pot judeca separat fără careva riscuri.¹⁷ Doar în temeiul lit.b) alin.(1) art.173 CPC se pot depune acțiuni reconvenționale până la finalizarea examinării pricinii în fond. Acesta este unul din puținele cazuri când poate fi relansat procesul de probație.

Dacă reclamantul pe parcursul procesului își va modifica acțiunea (schimbând fie pretențiile, fie temeiul acestora), pârâtul va fi îndreptățit să depună mai târziu de începerea dezbaterilor judiciare acțiune reconvențională în baza oricărui temei prevăzut de art.173 CPC.

Potrivit normelor de competență jurisdicțională teritorială generală acțiunea se intentează în instanța de la domiciliul pârâtului art. 38 alin. (1) CPC. De asemenea, potrivit normelor de competență jurisdicțională, acțiunea reconvențională se intentează, indiferent de instanța competentă să o judece, în instanța care judecă acțiunea inițială (art.42 alin. (2) CPC). În acest context, trebuie să răspundem la

¹⁷ Poalelungi M. ș.a. Manualul judecătorului pentru cauze civile. Ediția II. Chișinău: Tipografia centrală, 2013, pag.128.

întrebarea: atunci când acțiunea reconvențională este de competență excepțională (art.40 CPC) sau competență jurisdicțională materială a curților de apel, poate fi ignorat caracterul imperativ al acestor norme, făcându-se referire la art.42 alin.(2) CPC? Credem că răspunsul trebuie nuanțat doar în funcție de cele două categorii de acțiuni reconvenționale. Astfel, acțiunea reconvențională formulată potrivit lit.b) alin.(1) art.173 CPC, grație caracterului său indivizibil față de acțiunea inițială, se va judeca în instanța care examinează acțiunea inițială. Dacă acțiunea reconvențională este intentată conform art.173 alin.(1) lit.a) sau c) CPC, separarea acesteia se impune în cazul în care ea cade sub incidența art.40 CPC sau a prevederilor speciale referitoare la competența curților de apel ca instanță de fond.

Aici, însă, trebuie să menționăm și pericolul unei situații inverse, care se poate produce doar în cazul în care o acțiune civilă inseparabilă de o alta, aflată deja pe rol, nu este intentată de către pârât ca reconvențională în același proces. Nu este relevant dacă acesta acționează sau nu cu rea-credință, însă cert este un lucru: două instanțe diferite pot pronunța două hotărâri judecătorești care se pot contrazice. De exemplu, o instanță decide partajarea masei succesoriale între moștenitorii testamentari, iar alta decide anularea testamentului sau o instanță de judecată decide încasarea pensiei de întreținere pentru copilul minor, iar alta constată lipsa paternității celui obligat la întreținere. Aici se impune aplicarea art.37 CPC care prevede „în cazul în care pretenții legate între ele sunt examinate de mai multe instanțe judecătorești în același timp, acestea urmează a fi conexe, **la cerere** (n.a.), *printr-o încheiere și examinate de judecătoria sesizată mai întâi*”. Dacă reclamantul în prima acțiune, chemat ca pârât în acțiunea a doua, la altă instanță nu va face cererea de conexare, aceasta desigur nu se va produce, iar riscul pronunțării unor hotărâri contradictorii îi va fi imputabil.

Persoana care are dreptul de a intenta o acțiune reconvențională este doar pârâtul. Dacă acesta se apără cu ajutorul unui reprezentant contractual, împuternicirea „*de a intenta acțiune reconvențională*” trebuie expres prevăzută în mandatul avocatului sau procura salariatului persoanei juridice sub sancțiunea nulității (art.81 CPC). Acțiune reconvențională nu poate fi intentată de persoanele care, potrivit legii, dispun de prerogativa intentării de acțiuni în numele altor persoane (procuror (art.71 CPC) autorități publice, organizații, persoane fizice (art.73 CPC) – care posedă drepturi și obligații de reclamant.

Pârâtul desigur se poate apăra cu ajutorul unei acțiuni reconvenționale chiar dacă este acționat în judecată de către mai mulți coreclamanți. Trebuie doar că punctăm că, în cazul unei coparticipări active obligatorii (art.62 CPC), acțiunea reconvențională va fi opozabilă tuturor coreclamanților, iar în cazul coparticipării active facultative (art.63 CPC), pârâtul va decide căruia dintre coreclamanți îi poate adresa o reconvențională compensatorie, exclusivă sau conexă, fiind posibilă situația când pârâtul se va adresa unuia, câtorva sau tuturor coreclamanților facultativi. Dacă în cadrul procesului civil este atestată coparticiparea pasivă, atunci putem menționa că oricare dintre copârâții facultativi poate face acțiune reconvențională împotriva cererii reclamantului, însă despre copârâții obligatorii nu putem afirma același lucru. În acest ultim caz, considerăm că reconvenționala va trebui formulată și respectiv semnată de către toți copârâții obligatorii, grație legăturii juridice inseparabile dintre aceștea. În caz contrar, instanța va dispune separarea acțiunii reconvenționale. Considerăm că și împotriva acțiunii intervenientului principal se poate face cerere reconvențională de către cel care este indicat de către acesta ca pârât. Ipotetic, acesta poate fi chiar reclamantul din acțiunea inițială. Aici însă trebuie să atenționăm că, în pofida lipsei unei prevederi exprese, nu este nici rațională, nici admisibilă acțiunea reconvențională formulată de reclamant împotriva cererii reconvenționale a pârâtului. Este salutară precizarea legală făcută de legiuitorul român în acest sens.¹⁸ Nu poate fi adresată acțiunea reconvențională unui intervenient accesoriu alăturat reclamantului, acesta nefiind parte în proces, după cum nici procurorului, nici subiecților din art.73 CPC nu le poate fi opozabilă o acțiune reconvențională. Dacă pretențiile reconvenționale formulate de către pârât sunt opozabile nu doar reclamantului, ci și altor subiecți, credem că este admisibilă extinderea cercului participanților la proces doar dacă acțiunea reconvențională este de excludere (art.173 alin.(1) lit.b) CPC) și incumbă coparticipare procesuală pasivă obligatorie (art.62 CPC).

Dacă hotărârea judecătorească a fost casată de către instanța ierarhic superioară cu trimiterea cauzei la rejudecare, pârâtul de asemenea poate formula pretenții reconvenționale. Or, „*hotărârea sau decizia casată nu are nici o putere legală*” (art.445 alin.(4) CPC), iar pentru rejudecare instanța competentă va trebui să reia examinarea cauzei de la faza

¹⁸ Art.209 alin.(7) NCPC

pregătirii pricinii pentru dezbateri judiciare. Cel puțin două temeuri de rejudecare impun acest lucru: pricina a fost judecată de instanță în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată (art.388 alin. (1) lit.b) CPC) și instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane neantrenate în proces (art.388 alin. (1) lit.d) CPC).

Legiuitorul nu clarifică soarta acțiunii reconvenționale atunci când instanța decide încetarea procesului (art.265 CPC) sau scoaterea cererii de pe rol (art.267 CPC). Este indiscutabilă legătura mai mult sau mai puțin strânsă a acțiunii civile principale cu cea reconvențională, care poartă caracter incidental. Și, dacă acțiunea civilă principală nu are o finalitate din cauza lipsei dreptului la acțiune sau a exercitării necorespunzătoare a acestuia ori a altor situații procedurale¹⁹, nici cea reconvențională aparent nu-și poate justifica posibilitatea de soluționare în continuare de către aceeași instanță după încetarea procesului sau scoaterea cererii de pe rol. Însă pretenția pârâtului către un reclamant lipsit de dreptul la acțiune poate fi viabilă. Iar art.43 alin.(1) CPC prevede că „*pricina pe care instanța a reținut-o spre judecare, cu respectarea normelor de competență, se soluționează de aceasta în fond, inclusiv în cazul devenirii ei ulterioare de competența unei alte instanțe*”. În concluzie, instanța va continua examinarea în fond a acțiunii reconvenționale și hotărârea pronunțată nu va putea fi casată pentru lipsă de competență.

Separarea acțiunii reconvenționale după încetarea procesului sau scoaterea cererii de pe rol ar putea impune și o strămutare la instanța competentă, care trebuie să reia dezbaterile judiciare de la început (art.25 alin.(2) CPC). Este o povară inechitabil de grea pentru pârâtul-reconvenient devenit reclamant cu pretenții proprii. Am putea imputa pârâtului o pseudopasivitate în apărarea drepturilor sale, dacă nu a făcut obiecții procesuale cu referire art.265 sau 267 CPC. Însă asemenea obiecții nu pot fi formulate întotdeauna, iar instanța și din oficiu trebuie să aplice prevederile respective.

Dacă după primirea spre examinare a unei acțiuni reconvenționale apare vreun temei de strămutare a acțiunii de bază (art.43 CPC), considerăm că instanța trebuie să dispună și strămutarea celei reconvenționale, or competența de examinare a

cererii incidental-reconvenționale depinde vital de competența examinării cererii de bază. În consecință, acțiunea civilă cu caracter reconvențional este ținută de principalul său reper – acțiunea principală - și nu poate rămâne să fie examinată de către o instanță care nu mai are competență. Riscăm să pronunțăm o soluție justă în fond, dar casabilă din acest considerent procedural.

Suspendarea unui proces - obligatorie (art.260 CPC) sau facultativă (art.261 CPC) - produce un impact procesual diferit asupra acțiunii reconvenționale, în funcție de caracterul acesteia. Dacă împreună cu o acțiune de bază se examinează o acțiune reconvențională inseparabilă (art.173 alin.(1) lit.b) CPC), atunci examinarea acesteia se va suspenda împreună cu procesul de bază. Dacă acțiunea reconvențională pusă pe rol este separabilă și apare un temei de suspendare, instanța în ședință de judecată va soluționa nu doar problema suspendării procesului de bază, ci și a cererii reconvenționale. Or, anume în această ședință de judecată pârâtul este în drept să solicite separarea acțiunii reconvenționale. Dacă pârâtul a ezitat, instanța nu va fi îndreptățită să aplice art.188 CPC, fără a-și pierde din imparțialitate.

În concluzie, acțiunea reconvențională este o acțiune civilă incidentală care se intentează doar de către pârât împotriva reclamantului pentru a se apăra de acțiunea acestuia sau pentru a-și apăra propriile drepturi și care se judecă concomitent cu acțiunea inițială.

Legislația procesual-civilă a Republicii Moldova prevede doar trei categorii de acțiuni reconvenționale:

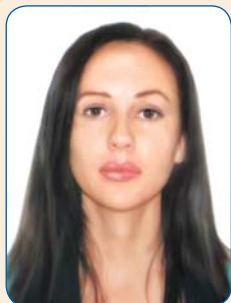
- a) compensatorii cu acțiunea inițială;
- b) de excludere a acțiunii inițiale;
- c) conexe cu acțiunea inițială.

Numai acțiunea reconvențională de excludere totală sau parțială a acțiunii principale este mijloc de apărare contra acesteia.

Pentru a accepta spre examinare o acțiune civilă depusă de către pârât ca reconvențională, judecătorul trebuie mai întâi să verifice dacă aceasta poate fi încadrată într-unul din temeiurile prevăzute de art.173 alin.(1) CPC, ulterior - să clarifice dacă acțiunea reconvențională a fost depusă în termenii prevăzuți de lege (art.172 alin.(1) CPC) și abia după aceasta să stabilească dacă pârâtul a respectat art.169, 170, 166, 167 CPC.

¹⁹ De exemplu, renunțarea reclamantului la acțiune, încheierea tranzacției, neprezentarea reclamantului citat legal în ședință de judecată, în condițiile prevăzute de art.267 lit.g) CPC; solicitarea părților ca examinarea pricinii să treacă la judecata arbitrală, în condițiile legii.

SARĂCIA - FACTOR FAVORIZANT AL DELICVENȚEI JUVENILE ÎN R. MOLDOVA



Alina PLĂMĂDEALĂ,
candidat la funcția de judecător

Sumar

Este greu să găsești o discuție concisă, detaliată și non-tehnică despre cauzele delincvenței juvenile. Rândurile de mai jos oferă o scurtă viziune, în termeni simpli, despre ceea ce știm în legătură cu cauzele menționate. După prezentarea unor factori elementari despre delincvența juvenilă, scoatem în evidență multitudinea factorilor care influențează un comportament deviant al minorilor, precum și legătura strânsă între situația economică dificilă în care se găsesc o mare parte a familiilor din Republica Moldova și în special cea de la sate. În concluzie vom încerca să înțelegem cum funcționează sistemul protecției sociale și care sunt măsurile de protejare a copiilor împotriva sărăciei.

Cuvinte-cheie: *comportament deviant, delincvența juvenilă, justiție juvenilă, copil.*

Summary

Poverty - the favorable factor of the juvenile delinquency in the Republic of Moldova. It is difficult to find a concise, detailed and non-technical discussion about the reasons of the juvenile delinquency. This bulletin offers a show view, in simple terms, on what we know about these reasons. After the presentation of some elementary factors about the juvenile delinquency, the bulletin outlines the multitude of factors that influence a deviated behavior of minors, as well as the tough connection between the difficult economic situation faced by a great part of the families of the Republic of Moldova and especially those from villages. In conclusion, besides the delinquency among minors, we will try to understand the manner according to which the social protection system operates and which are the measures for protecting children against poverty.

Key-words: *deviant behavior, juvenile delinquency, juvenile justice, child*

1. Ce este delincvența juvenilă

Pentru început, considerăm necesar a face distincție între noțiunea de delincvență juvenilă și justiție juvenilă.

Justiția juvenilă reprezintă ansamblul organismelor competente în combaterea delincvenței juvenile, în tratamentul minorilor delincvenți, stabilirea sistemului de pedepse susceptibile de aplicare față de minori, cât și cele ce țin de protecția drepturilor acestora garantate sau obligațiile lor corelative. Justiția juvenilă reprezintă mai curând aspectul procedural, iar delincvența juvenilă – un aspect material, cuprinzând totalitatea faptelor comise de către minori, precum și studiul macrogenezei și microgenezei actului delincvențial comis, al personalității delincventului minor, al cauzalității fenomenului, în același rând - măsurile de prevenire și combatere a delincvenței minorilor.

În orice societate există reguli și norme care solicită indivizilor să realizeze acțiuni dezirabile din punct de vedere social și moral, să manifeste comportamente admise și să aleagă, în situații sociale specifice, soluții compatibile cu standardele culturale ale societății respective. Adolescența reprezintă o perioadă de tranziție, ceea ce determină mai degrabă adolescenții să se angajeze în comportamente delincvente mai ales în situații de risc, situații în care se găsesc un procent mare de minori.

Delincvența prezintă o serie de manifestări antisociale care au un grad de pericolozitate și gravitate din punctul de vedere al consecințelor comportamentelor delincvente ale adolescenților, afectând valorile și normele sociale protejate de normele juridice penale. Termenul desemnează conduite inadecvate ale tinerilor care n-au împlinit vârsta majoratului, fiind aplicat celor care transgresează legea, dar și celor care se integrează în anturaje potențial delincvente.

Delincvența în rândul adolescenților este manifestată prin incapacitatea acestor minori de a se adapta la normele de conduită din societate, incapacitate ca rezultat al unor cauze de ordin bio-psiho-social.

2. Factorii care determină riscul implicării minorilor în comiterea infracțiunii

Factorii care determină un comportament asocial pot fi multipli: cadrul familial, mediul de contact, sărăcia și inegalitatea socială, precum și factorii de ordin psihologic. Astfel, familiile din care provin copiii în conflict cu legea sunt, în marea lor majoritate, familii social-vulnerabile, familii dezorganizate, familii care își neglijează copiii, familii în care părinții consumă alcool sau droguri, familii cu unul sau doi părinți plecați la munci peste hotare sau din familii monoparentale. Anume familia constituie un element primar de socializare a copilului, cu impact direct asupra evoluției acestuia. Actele delincvente săvârșite de minori sunt determinate de stiluri educative defectuoase ce le-au fost aplicate și care au pus amprente majore în procesul de formare a personalității.

Lipsa disciplinei și școlarizarea defectuoasă completează formele comportamentului deviant la care poate recurge copilul, și anume la: minciună, șiretenie, ură, furt, agresiune etc. Cel mai puternic argument al evadărilor de la lecții a fost mediul relațional al tânărului, care exercita presiuni directe asupra comportamentului său: petrecerea timpului cu grupul de prieteni, consumul de băuturi alcoolice cu prietenii, petrecerea timpului în internet-cafe...

Conform unui studiu efectuat, furturile (21,2%), agresivitatea (11,5%) și folosirea băuturilor alcoolice (9,6%) reprezintă principalii indicatori ai manifestării delincvenței juvenile.

În continuare o să încercăm să ne axăm pe unul dintre factorii determinanți, în opinia noastră, ai fenomenului delicvenței juvenile din Republica Moldova, care este *sărăcia* sau *situația economică dificilă*.

Din cauza configurției standardelor de viață din Republica Moldova, copiii au fost foarte dur atinși de situația economică existentă.

Alături de adulții fără venituri, copiii prezintă categoria socială al cărei nivel de sărăcie a fost extrem de accentuat în ultimii ani. Deși, în perioada dată, s-a simțit o usoară descreștere a infracționalității în rândul minorilor, totuși această problemă rămâne una foarte gravă pentru întreaga societate.

3. Sărăcia, mediul cel mai expus delicvenței juvenile

În reglementările britanice din secolul XVI pauperismul (stare de extremă sărăcie) era consi-

derat infracțiune și sancționat ca atare. Conform concepțiilor morale ale timpului, sărăcii erau considerate o subcategorie socială, formată din „ființe degenerare”, care aleg în mod deliberat calea sărăciei. Aceste concepții urmau fidel interpretările Școlii Clasice de Criminologie, care aprecia că infractorii ajung în această condiție din cauza că resping soluțiile legitime și aleg calea ilegală. Această concepție a fost abandonată o dată cu apariția darwinismului, care a adoptat teoria cu privire la lupta pentru supraviețuire și care permite celor puternici să acumuleze bunuri, rezervându-le celor slabi o viață plină de privațiuni. Lucrarea lui Max Weber „Etica protestantă și spiritul capitalismului” a adus în centrul interpretărilor noțiunea de predestinare, în raport cu care numai cei aleși de Dumnezeu sunt favorizați de soarta acceptată de biserica catolică, în opoziție cu concepțiile protestante, acestea considerând succesul economic ca un semn al grației divine, iar sărăcia - ca un simbol al decadenței morale și un semn al dizgrației divine.

Toate aceste concepții de natură religioasă au fost înlăturate ca urmare a apariției unei interpretări mai liberale, bazată pe noțiunea de „cultură a sărăciei”. În acord cu interpretarea dată, dificultățile de care se lovesc oamenii săraci sunt, în primul rând, din cauza normelor și stilurilor lor de viață. Aceste elemente culturale sunt determinate de lipsa oportunităților de participare și integrare în cadrul societății largi, care izolează societatea săracă între frontierele ghetto-urilor. Aici stilurile de viață sunt bazate pe frustrare, alienare, dependență, complexe de inferioritate. Astfel, sărăcia devine un mod de viață într-un cerc vicios din care nu se poate ieși: din cauza sărăciei, copiii nu urmează formele de învățământ ce le-ar oferi o carieră cu venituri rezonabile, astfel ei nereușind să câștige suficient și rămân săraci. De aici vedem că legătura strânsă dintre delicvența juvenilă și sărăcie este o realitate incontestabilă, percepută încă din cele mai vechi timpuri.

Este cert faptul că nu toți delicvenții minori provin din familii sărace, dar anume aceștia reprezintă mediul cel mai expus al delicvenței. În plus, dificultățile respective se amplifică în cazul familiilor cu mai mulți copii. Insuficiența bugetului familial, precum și dificultățile materiale obiective prezente în unele familii reprezintă condiții care afectează buna funcționare a grupului familial, conducând la tensiuni și conflicte, iar dezechilibrul economic

poate să genereze într-un dezechilibru psihologic prin accentuarea stresului și evadarea din starea de neputință prin intermediul infracțiunilor criminale. Din cauza nivelului general scăzut al veniturilor, apariția unui copil în familie este de natură să afecteze serios echilibrul standardului de viață. Astfel, a crescut numărul copiilor aflați în situații de risc, fie că aceștia trăiesc în familia biologică, fie în afara ei.

4. Instrumente internaționale în materia delincvenței juvenile

- ✓ Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, semnată la Roma, 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova în 1998 (în continuare - *CEDO*).
- ✓ Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului, semnată la New York, 20 noiembrie 1989, ratificată de Republica Moldova în 1993.
- ✓ Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale, semnată la Haga, 29 mai 1993, la care Republica Moldova a aderat în 1998.
- ✓ Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrația justiției pentru minori (*Regulile de la Beijing*), adoptate prin Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.40/33 din 29 noiembrie 1985.
- ✓ Regulile minime ale Națiunilor Unite pentru elaborarea unor măsuri neprivative de libertate (*Regulile de la Tokyo*), adoptate prin rezoluția Adunării Generale a ONU nr.45-110 din 14 decembrie 1990.
- ✓ Principiile ONU pentru prevenirea delincvenței juvenile (*Principiile de la Riyadh*) din 1998.
- ✓ Normele ONU pentru protecția minorilor privați de libertate, aprobate prin Rezoluția 54/113 din 1990.
- ✓ Recomandarea REC (2003)20 a Comitetului de Miniștri al CE către statele membre cu privire la noile modalități de tratare a delincvenței juvenile și rolul justiției juvenile din 24 septembrie 2003.

Articolul 40 al Convenției privind drepturile copilului oferă o definiție juridică a minorului delincvent. Este vorba despre „orice copil suspect, acuzat sau dovedit că a comis o încălcare a legii penale”. Caracterul „delincvent” depinde doar de circumstanța conform căreia comportamentul minorului este penalmente pedepsibil, ceea ce constituie un model al reacției sociale față de actul respectiv.

Contrar Convenției nominalizate, Convenția europeană cu privire la drepturile omului nu definește în mod special minorul delincvent. Interpretarea s-ar face deci prin referire la noțiuni mai generale care se aplică adulților. În aceste condiții, minorul delincvent este, din punct de vedere juridic, cel față de care există o acuzare în materie penală, în sensul art.6 al Convenției. Problema este de a ști când minorul face obiectul unei astfel de acuzații în lumina Convenției privind drepturile omului.

Acesta ar fi cazul în care dispozitivul reacției sociale față de minor face obiectul încadrării penale în dreptul intern al statului respectiv. Este vorba de ipoteza potrivit căreia minorul, din punct de vedere formal, este susceptibil de condamnare, dacă a comis o infracțiune.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, sunt suficiente trei criterii în baza cărora se poate constata acuzația penală. Aceste trei criterii ar fi: încadrarea juridică a faptei în una dintre infracțiunile indicate în dreptul intern; natura infracțiunii; gradul de severitate a sancțiunii pe care o riscă interesatul. În speța *Nortier c. Olandei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis, de altfel, că art.6 al Convenției cu privire la drepturile omului s-ar aplica în sensul protecției minorilor. *A fortiori*, s-ar deduce că vor fi aceleași modele de reacție socială față de delincvența juvenilă, care prezintă o dimensiune sancțională mai pronunțată chiar și în cazul când ea nu ține de sfera penalului în dreptul intern. De aceea, în dreptul internațional se ridică problema necesității corelării incriminărilor față de adulți și a celor față de minori. Adică, statele sunt invitate să elaboreze un catalog al infracțiunilor proprii minorilor, luând în calcul particularitățile minorilor și vârsta acestora.

Art.1 al Principiilor Națiunilor Unite pentru prevenirea delincvenței juvenile dispune recunoașterea necesității și importanței „studierii în mod sistematic, precum și elaborării măsurilor ce trebuiesc recunoscute pentru dezvoltarea copilului însuși, să se evite incriminarea și penalizarea acestuia pentru un comportament care nu a avut urmări grave”. Textul indică raționamentul care justifică revizuirea incriminărilor comportamentale față de minori: „Variațiile comportamentului persoanelor tinere sau atitudinea lor neconformă cu normele și valorile sociale sunt o parte a procesului de maturitate și creștere și are tendința să dispară spontan, la majoritatea indivizilor, odată cu atingerea maturității acestora. Prin calificarea persoanei ca fiind „deviantă”, „delincventă” sau „predelincventă”, se ajunge

adeseori la dezvoltarea unui comportament sistematic nedorit al acesteia". Problema invocată urmărește, deci, de a evita stigmatizarea copilului care operează prin penalizarea comportamentului său. În realitate, nu se pune sarcina modificării infracțiunilor imputate minorilor, ci de a defini utilitatea pentru copil a criminalizării comportamentului său.

5. În concluzie

Cei care trăiesc în condiții de sărăcie dezvoltă un sistem de valori și convingeri ce reprezintă, de fapt, o soluție la problemele cu care se confruntă. Acest mod de adaptare implică o multitudine de trăsături, ca: pasivitatea, resemnarea, orientarea la prezent și ignorarea viitorului, fatalismul și lipsa de putere, nivelul scăzut al aspirațiilor, dominația femeii în cămin din cauza incapacității bărbatului de a-și câștiga existența și, cea mai importantă, tendința spre devianță.

Unii sociologi consideră că actele și comportamentele delicvente ale tinerilor care provin din clasele sociale defavorizate nu pot fi considerate deviante, deoarece se conformează modelelor culturale ale acestei clase. Esența culturii respective constă, în fapt, în violarea deliberată a normelor sociale ale clasei mijlocii.

Sărăcia acționează ca un factor direct al delinvenței juvenile într-un procent relativ mic, însă asocierea acesteia cu un mediu promiscuu face să crească probabilitatea criminală, iar corelarea sărăciei cu dispozițiile interne (în special, tulburări din cauza intoxicației cu alcool și alte substanțe) ridică procentul delinvențional.

Legătura strânsă dintre delinvența juvenilă și sărăcie este o realitate necontestată, percepută din cele mai vechi timpuri. Programele economice pot atenua acest factor cu implicații criminogene, dar ele nu pot rezolva în totalitate problema. Totuși, aceste programe economice, corelate cu o protecție socială eficientă - anume programe educative structurate pe nevoile sociale - ar realiza acest obiectiv: diminuarea procentului criminalității juvenile.

Referințe bibliografice:

1. Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și de combatere. – Chișinău, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, 2003.
2. Infracționalitatea în Republica Moldova. Biroul Național de Statistică, Chișinău, 2010.
3. Nota informativă cu privire la starea delinvenței juvenile în perioada de 12 luni ale anului 2010. // <http://www.mai.md/content/>
4. Grecu F. Delinvența juvenilă în societatea contemporană.
5. Banciu D., Rădulescu S.M. Introducere în sociologia delinvenței juvenile (adolescent între normalitate și devianță).
6. Băluțoiu G.A., Tihan E. Delinvența juvenilă - factori generatori în contextul procesului de formare a personalității adolescentului.
7. Iluț P. Valori, atitudini și comportamente sociale.
8. Max Weber. Etica protestantă și spiritul capitalismului.
9. Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului, semnată la New York, 20 noiembrie 1989.
10. Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului.
11. *Cauza Osman c. Regatului Unit*, 28 octombrie 1998, § 115.
12. Jean-François Akandji-Kombe. *Obligațiunile pozitive în virtutea Convenției europene a drepturilor omului*. -CE, 2006.

Recenzent – Sergiu CRIJANOVSKI,
doctor în drept, formator INJ.

СОДЕРЖАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В НОВОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ



Владимир В. МОЛОДЫК,
к.ю.н., начальник отдела
Научно-исследовательского
института,
Национальная Академия
Прокуратуры Украины

Резюме

В статье на основании анализа норм действующего уголовно-процессуального законодательства Украины, а также ведомственных нормативных правовых актов, рассматривается содержание деятельности прокурора по обеспечению надзора за соблюдением законов при производстве предварительного расследования, предлагается авторское определение содержания указанной деятельности прокурора.

Ключевые слова: прокурор, уголовное производство, соблюдение законов, уголовно-процессуальное законодательство, процессуальное руководство.

Summary

The actual contents of the prosecutors activities at pre-trial stage of criminal proceedings in the new criminal procedure legislation of Ukraine. In the article explores the meaning of Prosecutor to ensure compliance with the law during the production of the preliminary investigation on the basis of the analysis of the rules of criminal procedure of Ukraine, as well as departmental normative legal acts. Author have attempted to define the activity of the Prosecutor.

Keywords: Attorney, criminal proceedings for the enforcement of the laws, the law on criminal procedure, the procedural guidance.

Главной целью внешней политики Украины является интеграция в европейское правовое пространство. Наша страна на протяжении длительного времени вынужденно стояла в стороне интеграционных процессов европейского континента, предусматривающих реализацию целей соседства и развития, соблюдение международных норм и стандартов осуществления правосудия, внедрение новых стандартов обеспечения соблюдения прав и свобод человека, проведение институциональных и структурных реформ, адаптацию

законодательства Украины к законодательству ЕС и гармонизацию нормативно-правовой базы на европейском континенте.

Кардинальные преобразования Украинской государственности и права, имевшие место в течение последнего года, с особой остротой подняли проблему теории и практики содержания деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Реформа органов прокуратуры остается одним из «долгов» Украины перед Советом Европы, а в свете последних событий, требует существенного переосмысления уже сложившихся стереотипов в оценке роли прокурора, полномочий, форм и методов его деятельности.

Это связано с тем, что прокурор в соответствии со статьей 36 Уголовно-процессуального кодекса Украины (в дальнейшем, если не оговорено иное - УПК) является должностным лицом, уполномоченным в пределах своей компетенции осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного производства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Осуществление прокурором на стадии досудебного расследования функции надзора за соблюдением законности на стадии предварительного расследования одновременно с осуществлением функции обвинения возлагает на него персональную ответственность за качество расследования уголовного производства и, в силу принципа самостоятельности, ответственность за результаты уголовного преследования. Раз прокурор отвечает за результаты следствия, значит, он в целях достижения конкретного результата обязан использовать все предоставленные ему полномочия для устранения препятствий и обеспечения рассмотрения уголовного производства в судебном заседании.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что, несмотря на изменения в уголовно-процессуальном законодательстве Украины, регулирующие по новому правоотношения, возникающие между всеми участниками уголовного производства, эффективная реализация государственной политики в указанной сфере невозможна без слаженной работы правоохранительных органов деятельность которых по обеспечению законности уголовного производства приобрета-

ет в современных условиях чрезвычайно актуальное значение.

Исследуя понятие и содержание деятельности прокурора по обеспечению соблюдения законов на досудебных стадиях уголовного производства, следует отметить, что отдельным проблемам обеспечения законности при производстве предварительного расследования посвящены труды таких ученых, как: Ю. Е. Винокуров, В. В. Долежан, М. В. Косюта, А. Р. Михайленко, Н. И. Мычко, В. Т. Нор, Н. К. Якимчук и другие.

Деятельность прокурора на стадиях досудебного расследования неоднократно исследовалась в юридической литературе (О. Д. Жук, Р. Д. Рахунов, В. Я. Чеканов, Н. А. Якубович, и др.), также как и его участие в первой судебной стадии (В. И. Басков, И. Л. Петрухин, В. М. Савицкий и др.).

Однако указанные виды деятельности прокурора рассматривались преимущественно с точки зрения осуществления надзора за соблюдением законов органами предварительного расследования. Содержание деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного производства требует дальнейшего исследования.

Помимо указанных проблем существует целый ряд других вопросов, связанных с правовым регулированием организации и деятельности прокурора, направленной на обеспечение законности досудебного расследования и рассмотрения уголовного производства в судебном заседании с целью вынесения судом законного, обоснованного и справедливого приговора или иного правосудного решения, которые и определяют актуальность темы исследования.

Целью статьи является исследование теоретических и практических вопросов организации и деятельности прокурора по обеспечению законности на досудебных стадиях уголовного производства; определение сущности и содержания этой деятельности. Указанной цели планируется достичь путем решения такой задачи, как анализ научных источников по проблематике прокурорской деятельности и нормативных актов, регулирующих уголовно-процессуальные правоотношения.

Изложение основных положений. Осуществление надзора за исполнением закона при производстве предварительного расследования и процессуальное руководство ним составляет содержание деятельности прокурора и регулируется новым уголовно-процессуальным законодательством Украины, которое вобрало в себя всю положительную законодательную доктрину, а также исторический опыт европейских государств в

данной области. После подписания Соглашения с ЕС, Украина (как и Грузия с Молдавией) вошла в европейское правовое пространство и, в следствие этого, изменилось содержание прокурорской деятельности на досудебных стадиях уголовного производства, будучи неразрывно связанным с понятием правового пространства в узком смысле, его частном значении. Следует отметить, что одной из первых работ, посвященных анализу концепции европейского правового пространства, стала монография Э. Краби «Исследование понятия европейского правового пространства» [1]. По его мнению, это понятие охватывает различные отрасли национального права - от уголовного до международного частного. В работе Р. Давида «Основные правовые системы современности» [2] разработано деление существующих правовых систем на «семьи». На основе определенных классификационных признаков автор выделяет три главные группы правовых систем: романо-германскую семью, семью общего права и семью социалистического права.

Первая из них сложилась на основе римского права, где во главу угла поставлены нормы, которые рассматриваются как модели поведения, отвечающие требованиям справедливости и морали.

Вторая система права - общее право, свойственное в первую очередь Великобритании - создавалась судьями, разрешавшими споры между конкретными лицами. Судебные решения становились прецедентами, используемыми при рассмотрении аналогичных дел в последующем. Однако, отмечает Р. Давид, норма права все более и более понимается в странах общего права так же, как и в странах романо-германской семьи, исходя из «одной и той же идеи справедливости».

Характеризуя семью социалистического права, Р. Давид пишет: «Правовые системы стран, входящих в социалистический лагерь, ранее принадлежали к романо-германской правовой семье. Там сохранились в значительной степени и система права, и терминология юридической науки, основанной трудом европейских университетов и восходящей к римскому праву».

Выделенные три основные правовые «семьи» характерны в основном для европейских стран, хотя к ним относятся и некоторые государства других континентов (Монголия, Куба, США, Канада и др.).

Правовая система Украины и ее уголовно-процессуальное законодательство в течение продолжительного времени соединяло в себе элементы советского права с эволюцией романо-германской правовой семьи, что не удивительно. «Карл Маркс и В. И. Ленин, — пишет Р. Давид, — сфор-

мировались как юристы в странах, входящих в романо-германскую правовую семью; их учение перекликается с юридическим позитивизмом, преобладавшим в XIX веке и сохранившим свое значение в XX веке, позитивизмом, который хотел видеть в праве выражение воли законодателя, высшего толкователя справедливости. Советские авторы развили эту идею, в то время как юристы Запада, напротив, выступили против нее и, чтобы возродить традиционную идею о тесной связи между правом и справедливостью, считали необходимым освободиться от установившейся в XIX веке связи между государством и правом. Право социалистических государств, как нам представляется, верно позитивистским концепциям, упадок которых наблюдается в Западной Европе. Представляется возможным, что через 50 или 100 лет расколотое ныне единство будет восстановлено». [2, с.55] Как видим, автор был прав в том, что в современных условиях развития межгосударственной общеевропейской и интеграционной форм сотрудничества наследие и опыт позитивизма социалистической правовой семьи могут оказаться весьма важными для дальнейшего становления правового единства. Тем самым Р. Давид, не используя в своей работе такое понятие, как «европейское правовое пространство», создает своего рода теоретико-методологическое обоснование развития процессов правового сотрудничества в Европе, которое отсутствует в других работах на эту тему. Понимание изложенных выше концепций имеет не только теоретическое, но и практическое значение для правильного определения сущности деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного производства. Эффективного использования всего арсенала средств, предоставленных ему законом в процессе организации процессуального руководства досудебным расследованием, а также надзора и контроля за соблюдением требований закона при производстве предварительного следствия.

Новое уголовно-процессуальное законодательство Украины в значительной мере восприняло фундаментальные принципы европейского правового пространства. По словам экспертов Венецианской комиссии УПК Украины «радикально отошел от громоздкого и повторяющегося трехступенчатого уголовного процесса советского типа, ввел реальную соревновательную систему и содержал тщательно разработанные положения, направленные на обеспечение презумпции в пользу сохранения свободы, в том числе необходимость указания обстоятельств, указывающих на обоснованное подозрение и соответствующие

преобладающие риски, которые бы оправдывали применение мер по лишению свободы». Также, европейские эксперты отметили, что «Кодекс предложил усовершенствованную законодательную систему, регулирующую вмешательство в частную и семейную жизнь и другие квалифицированные права, а также ряд прогрессивных положений по противодействию жестокому обращению в рамках уголовного производства. Усиlena роль и ответственность суда в обеспечении прав в течение уголовного процесса»⁸.

Согласно ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре» от 05.11.1991 года № 1789-XII деятельность органов прокуратуры направлена на всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка и имеет своей задачей защиту от неправомерных посягательств:

- 1) закрепленных Конституцией Украины независимости республики, общественного и государственного строя, политической и экономической систем, прав национальных групп и территориальных образований;
- 2) гарантированных Конституцией, другими законами Украины и международными правовыми актами социально-экономических, политических, личных прав и свобод человека и гражданина;
- 3) основ демократического устройства государственной власти, правового статуса местных советов, органов самоорганизации населения [3].

Так, в части 1 статьи 1 УПК содержатся принципы самостоятельности и запрета вмешательства в процессуальную деятельность прокурора лиц, не имеющих на то законных полномочий. Воздействие в какой-либо форме на работника прокуратуры с целью помешать выполнению им служебных обязанностей или добиться принятия неправомерного решения влечет за собой ответственность, предусмотренную законом. Обращение представителей власти, других должностных лиц к прокурору по поводу конкретных дел и материалов, находящихся в производстве прокуратуры, не могут содержать каких-либо указаний или относительно результатов их решения.

Частью 2 статьи 36 УПК определяются полномочия прокурора, который осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства предварительным расследованием. Согласно статье 3 УПК досудебное расследование стадия уголовного производства, которая начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований и заканчивается закрытием уго-

ловного производства или направлением в суд обвинительного акта, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайство об освобождении лица от уголовной ответственности.

Прокурор уполномочен¹:

- начинать досудебное расследование при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом;
- иметь полный доступ к материалам, документам и иным сведениям, касающихся досудебного расследования;
- поручать органу досудебного расследования проведение досудебного расследования;
- поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленные прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания об их проведении или участвовать в них, а в необходимых случаях лично производить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, определенном настоящим Кодексом;
- поручать органу досудебного расследования проведения досудебного расследования;
- поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленные прокурором срок следователей (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания об их проведении или участвовать в них, а в необходимых случаях - лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, определенном настоящим Кодексом;
- поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям;
- назначать ревизии и проверки в порядке, определенном законом;
- отменять незаконные и необоснованные постановления следователей;
- инициировать перед руководителем органа досудебного расследования вопрос об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и назначения другого следователя при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом, для его отвода, или в случае неэффективного досудебного расследования;
- принимать процессуальные решения в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, в том числе о закрытии уголовного производства и продление сроков досудебного расследования при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом;
- согласовывать или отказывать в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, самостоятельно подавать следственному судье такие ходатайства;
- сообщать лицу о подозрении;
- предъявлять гражданский иск в интересах государства и граждан, которые не могут самостоятельно защитить свои права вследствие физического состояния или материального положения, недостижения совершеннолетия, преклонного возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности, в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом и законом;
- утверждать или отказывать в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, вносить изменения в составленный следователем обвинительного акта или указанных ходатайств, самостоятельно составлять обвинительный акт или указанные ходатайства;
- обращаться в суд с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности;
- поддерживать государственное обвинение в суде, отказываться от поддержания государственного обвинения, изменить или выдвигать дополнительное обвинение в порядке, установленном настоящим Кодексом;
- согласовывать запрос органа досудебного расследования о международной правовой помощи, передачи уголовного производства или самостоятельно обращаться с таким ходатайством в порядке, установленном настоящим Кодексом;
- поручать органу досудебного расследования выполнения запроса (поручения) компетентного органа иностранного государства о международной правовой помощи или осуществлении уголовного производства, проверять полноту и законность проведения процессуальных действий, а также полноту, всесторонность и объективность расследования в проникнутом уголовном производстве;

¹ УНИАН: <http://www.unian.net/politics/648853-evropeyskie-eks-pertyi-pohvalili-novyiy-upk-ukrainyi.html>.

- проверять перед направлением прокурору высшего уровня документы органа досудебного расследования о выдаче лица (экстрадиции), возвращать их соответствующему органу с письменными указаниями, если такие документы необоснованные или не соответствуют требованиям международных договоров, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, или законам Украины;
- поручать органам досудебного расследования проведение розыска и задержания лиц, совершивших уголовное преступление за пределами Украины, выполнении отдельных процессуальных действий с целью выдачи лица (экстрадиции) по запросу компетентного органа иностранного государства;
- обжаловать судебные решения в порядке, установленном настоящим Кодексом;
- осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом.

Прокурор может самостоятельно отменить решение, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 303 УПК и обжалуется в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 284 настоящего Кодекса, влечет прекращение производства по жалобе.

Пунктом 5 ст. 284 УПК предусмотрено, что копия постановления следователя о прекращении уголовного производства направляется заявителю, потерпевшему, прокурору. Прокурор, в течение двадцати дней с момента получения копии постановления, имеет право его отменить в связи с незаконностью или необоснованностью. Постановление следователя о закрытии уголовного производства также может быть отменена прокурором по жалобе заявителя, потерпевшего, если такая жалоба подана в течение десяти дней с момента получения заявителем, пострадавшим копией постановления.

В части 2 ст. 305 УПК указано, что следователь или прокурор могут самостоятельно отменить решения, предусмотренные пунктами 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 303 настоящего Кодекса, прекратить действие или бездействие, которые обжалуются, что влечет за собой прекращение производства по жалобе.

Прокурор, осуществляющий процессуальное руководство в уголовном производстве, вправе инициировать перед руководителем органа досудебного расследования вопрос об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и назначения другого следователя при наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом, для его отвода, или в случае неэффективного досудебного расследования. Неисполне-

ния руководителем органа досудебного расследования законных указаний и поручений прокурора, предоставленных в порядке, предусмотренном УПК, влечет за собой предусмотренную законом ответственность.

Обвинительный акт, составленный следователем, утверждается прокурором. Если прокурор не согласен с актом, который был составлен следователем, он составляет новый обвинительный акт. Обвинительный акт подписывается следователем и прокурором, его утвердил, или только прокурором, если он составил его самостоятельно.

Очевидно, что, являясь одним из видов государственной деятельности, система организации и деятельности прокурора на досудебных стадиях уголовного производства всегда опосредована нормами права. Вне норм права никакой деятельности по осуществлению прокурорского надзора быть не может.

Так, пунктом 1 приказа Генерального прокурора Украины «Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве» от 19 декабря 2012 года № 4 обязывает первого заместителя и заместителей Генерального прокурора Украины, руководителей прокуратур всех уровней и отраслевых подразделений аппаратов, прокуроров - процессуальных руководителей досудебного расследования обеспечить:

- единую систему организации надзора за соблюдением законов всеми органами предварительного расследования, поддержания государственного обвинения, обжалования незаконных судебных решений, осуществление иных полномочий по этим вопросам;
- безусловное реагирование на выявленные нарушения закона с момента поступления заявления, сообщения об уголовном правонарушении до принятия окончательного решения в производстве;
- быстрое, всестороннее, полное и беспристрастное расследование уголовных правонарушений, обязательное участие прокуроров - процессуальных руководителей досудебного расследования в их судебном разбирательстве (в определенных законом случаях), восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства. [4]

Характеризуя деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного производства, следует отметить следующие ее особенности:

- Первой особенностью профессиональной деятельности прокурора является обусловленное

спецификой досудебных стадий уголовного производства подробное и последовательное регулирование законом всей его служебной деятельности, его правовая самостоятельность и независимость от влияний, исходящих из любых органов государственной власти и от любых должностных лиц.

- Вторая особенность в том, что в содержании этой деятельности цели защиты личности, общества и государства от уголовных правонарушений связанные с реализацией прокурором задач уголовного производства находятся в соответствии с предоставленными ему законом полномочиями. Эта специфика подтверждается тем, что прокурорская деятельность всегда была нужна обществу. Каждое общество имеет свой правовой идеал и стремится к его достижению. Прокурор, как один из главных участников уголовного производства, призван и подготовлен обществом к реализации возложенных на него функций.
- Третья особенность деятельности прокурора заключается в ее отличии и взаимообусловленности на каждой стадии досудебного расследования. В процессе осуществления уголовного преследования происходит частая смена предмета деятельности. Это зависит от того, осуществляет ли прокурор свои надзорные функции за соблюдением закона при производстве досудебного расследования либо процессуальные полномочия по процессуальному руководству предварительным следствием.
- Четвертая особенность этой деятельности в ее реальной обеспеченности государственным принуждением, составляющими которой являются средства и способы их использования, в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Вне процессуальной деятельности эти средства не могут быть использованы прокурором. Показателем действенности применяемых средств и методов является достижение результатов уголовного преследования, а именно реального исполнения наказания.
- Пятая особенность в том, что результаты деятельности прокурора и субъектов правоохранительной деятельности (органов дознания и предварительного следствия) на досудебных стадиях уголовного производства тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены. В процессе осуществления уголовного преследования совершенствуется каждый из субъектов уголовного процесса.
- Шестая особенность в том, что все предоставленные прокурору законом функции реализу-

ются в комплексе, представляя собою единую систему правовых и организационных мер по осуществлению прокурорского надзора и процессуального руководства досудебным расследованием уголовного производства.

Выводы. Под деятельностью прокурора на досудебных стадиях уголовного производства предлагаем понимать обусловленный спецификой досудебных стадий уголовного производства процесс осуществления предоставленных ему законом функций и их практической реализации как единой системы правовых и организационных мер по осуществлению прокурорского надзора в форме процессуального руководства досудебным расследованием, в пределах, предоставленных ему законом полномочий, по выявлению и реагированию на нарушения закона органами осуществляющими дознание и предварительное следствие для достижения задач и целей уголовного судопроизводства.

Подытоживая вышеизложенное, можно констатировать, что Украине предстоит пройти долгий путь для того, чтобы стать неотъемлемой частью европейского правового пространства не только по процедурным вопросам, определяющим статус прокурора в уголовном производстве, но и по достижению реальных европейских правовых стандартов. Конечная цель евроинтеграционного курса Украины - приобретение полноправного членства в ЕС - требует реформирования институциональной системы нашего государства в институты европейского образца, утверждения европейских стандартов социально-экономического и политического развития соответствующего уровня и качества жизни населения. Реализация таких преобразований требует имплементации в общественное сознание основных гражданско-политических ценностей европейской демократии путем формирования и реализации новой ценностной системы общественного мировоззрения и демократической политической культуры в качестве базисных основ национальной идеи Украины.

Список использованной литературы:

1. Crabit Em. Recherchessur la notion d'espace judiciaire européen. – Bordeaux, 1988. – 588 p.
2. Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1967. С. 388.
3. О прокуратуре: закон Украины от 05.11.1991 года N 1789-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1789-12>.
4. Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве: приказ Генерального прокурора Украины от 19 декабря 2012 года N4-гн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871.

Paul Negulescu – fondatorul științei dreptului administrativ român

Specialiștii în drept, studenții, dar și funcționarii administrației publice atunci când redactează studii sau cercetează dreptul administrativ neapărat apelează la lucrările lui Paul Negulescu - primul jurist român care, alături de prof. Constantin Dissescu, s-a preocupat sistematic de studierea aprofundată a dreptului administrativ, fiind considerat unul dintre părinții științei dreptului administrativ.

Paul Negulescu s-a născut în București la 12 ianuarie 1874. La 20 de ani (1894) obține licența în litere la Universitatea din București cu teza „Istoria Legiunei a XIII-a Gemina”, iar un an mai târziu (1895) - pe cea în drept la Facultatea de drept a aceleiași universități cu teza „Depozitul neregulat”.

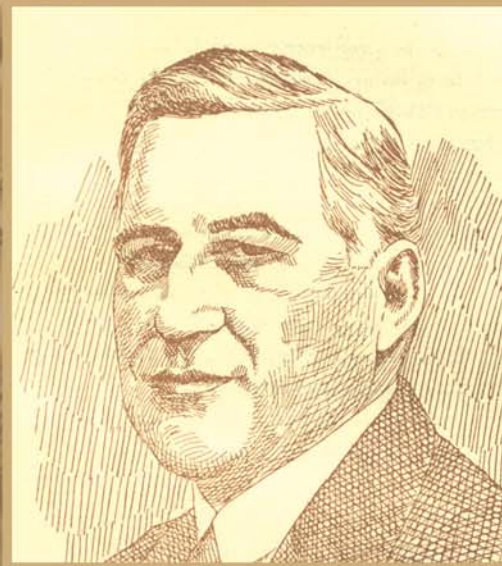
După asemenea studii temeinice, Paul Negulescu pleacă la Paris, unde urmează cursurile de istoria română și de epigrafia latină la Sorbona, la École Pratiques de Hautes Études din capitala franceză. În anul 1898, la renumita Universitate Sorbona, sub îndrumarea prof. E. Cug, susține deza de doctor în drept cu tema *Les institutions romaines en Dacie*.

Întors în țară, un scurt timp a fost judecător supleant la Tribunalul Ilfov (1899), dar demisionează, înscriindu-se ulterior pe grila Baroului Ilfov.

Concomitent îmbrățișează cariera didactică, unde parcurge toate treptele acestei profesii. Din anul 1899 și până în 1905 a fost suplinitor la Catedra de Drept public a Universității București, de unde, în anul 1905, accede profesor suplinitor, apoi profesor titular (1906-1915). Între 1916 și 1926 a fost profesor la Catedra de Drept administrativ, iar din 1926 până în anul 1939 a fost profesor la Catedra de Drept public.

Primele publicații le dedică istoriei românilor și istoriei dreptului românesc, printre care: *Curs elementar de istorie modernă* (1895), *Adopția fraternă în vechiul drept românesc („Convorbiri literare” - 1897)*, *Introducere la istoria dreptului român*, *Divorțul în vechiul drept român*, *Originele dreptului consuetudinar român* (toate în *Revista de drept și sociologie*), *Etude sur le protimis dans l'ancien droit roumain* (*Revue du Droit français et étranger* - 1899), *Histoire du droit et des institutions de la Roumanie*, Vol. I (perioade daco-roumaine, Paris, 1899), *Studii de istoria dreptului român* (1900), *Fragmente juridice*. *Studii de critică și istoria dreptului* (1905), *Metodologia, organizarea și documentarea administrativă*, litografiat (1930)...

Treptat și-a îndreptat cercetările spre știința dreptului administrativ, domeniu în care a perseverat. Astfel, a publicat în patru ediții un *Tratat de drept administrativ* (*Drept administrativ. Principii generale*, București, 1904, ed. II - 1906, ed. III - 1925, ed. IV - 1934). În acestea, dar și în alte lucrări,



Negulescu a promovat câteva concepte moderne în știința dreptului administrativ, precum „dreptul internațional administrativ” (în *Principes du droit international administratif*, 1935) și „politica administrației” (*Curs de politică administrativă*, 1938-1939). S-a expus și în dreptul constituțional (*Curs de drept constituțional român*, 1927), comentând Constituția din 1938 (*Principiile fundamentale ale constituției din 27 februarie 1938*) etc.

Paul Negulescu a fost deputat și senator în Parlamentul României. În 1905 a prezentat Camerei Deputaților un raport asupra proiectului de lege de organizare a Contenciosului administrativ, modificând prin aceasta Legea privind Înalta Curte de Casație și Justiție. În 1911 a fost însărcinat cu redactarea proiectului de lege prin care s-a organizat Contenciosul administrativ, proiect care a devenit Legea din 12 februarie 1912.

A fost secretar general și membru fondator al Institutului de Științe Administrative al României, înființat în 1925. Institutul a fost desființat în 1946 de regimul comunist instalat în România, dar reînființat în 1995, la Sibiu, care, actualmente poartă numele lui Paul Negulescu.

Paul Negulescu a fost fondatorul, în 1898 (în colaborare cu G.G. Mironescu, I. Ghica, Iuliu Teodorescu ș.a.) al „Revistei de drept și sociologie”, director al Revistei de Drept Public. În 1936 a fost ales membru de onoare al Academiei Române. Actualmente amfiteatrul nr. 1 al Facultății de Drept din București îi poartă numele. Anual se acordă premiul Paul Negulescu.

Rămâne actuală definiția dată de Paul Negulescu științei, administrației și dreptului administrativ, potrivit căruia aceasta este o ramură specială a științelor politice, cu caracter practic, care tinde mai mult să formeze administratori, pe când dreptul administrativ, studiind normele după care se conduce activitatea administrativă, degajă în mod științific principiile care guvernează raporturile dintre administrație și administrați.”

Paul Negulescu moare la 6 mai 1946.

*Mihai Tașcă,
doctor în drept*

