

**UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT**



**REALITĂȚI ȘI PERSPECTIVE ALE
ÎNVĂȚĂMÂNTULUI JURIDIC NAȚIONAL**

**CONFERINȚA ȘTIINȚIFICĂ NAȚIONALĂ CU
PARTICIPARE INTERNAȚIONALĂ**

01-02 octombrie 2019

CULEGEREA COMUNICĂRILOR

Volumul II

CHIȘINĂU-2020

CZU 34:378(082)

R 35

Realități și perspective ale învățământului juridic național. Culegerea materialelor științifice elaborate în baza comunicărilor de la **Conferința științifică națională cu participare internațională**, organizată cu ocazia a 60 de ani de la înființarea Facultății de Drept, USM, 01-02 octombrie 2019, Chișinău. Conferința științifică națională cu participare internațională a fost organizată în incinta USM, la Facultatea de Drept.

Recomandată pentru publicare de:

- Consiliul Facultății de Drept
- Comisia de Asigurare a Calității a Facultății de Drept

Recenziți:

Tudorel TOADER, doctor în drept, profesor universitar, Rector al Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, România

Valeriu CUȘNIR, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Alexei BARBĂNEAGRA, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

Coordonatorii ediției:

Serghei BRÎNZĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar

Rodica CIOBANU, doctor în filosofie, conferențiar universitar

Doina CUCIURCA, magistru în drept, lector universitar

Colegiul de redacție:

Andrei NEGRU, doctor habilitat în drept, profesor universitar

Tatiana VÂZDOAGA, doctor în drept, conferențiar universitar

Olga DORUL, doctor în drept, conferențiar universitar

Dorina GUREV, doctor în drept, lector universitar

Aliona CHISARI-RURAK, doctor în drept, lector universitar

Stela BOTNARU, doctor în drept, conferențiar universitar

Veronica MOCANU, doctor în drept, conferențiar universitar

Mihaela BOTNARENCO, doctor în drept, lector universitar

Autorii poartă răspundere pentru conținutul textului prezentat.

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

"Realități și perspective ale învățământului juridic național", conferința științifică națională cu participare internațională (2019; Chișinău). Realități și perspective ale învățământului juridic național: Conferința științifică națională cu participare internațională, 01-02 octombrie 2019: Culegerea comunicărilor: [în vol.] / coord. ed.: Serghei Brînză [et al.]; col. red.: Andrei Negru [et al.]. – Chișinău: CEP USM, 2020 – . – ISBN 978-9975-149-79-2.

Vol. 2. – 2020. – 692 p. – Antetit.: Univ. de Stat din Moldova, Fac. de Drept. – Rez.: lb. engl. – Referințe bibliogr. la sfârșitul art. – 250 ex. – ISBN 978-9975-149-88-4.

34:378(082)

R 35

ISBN 978-9975-149-88-4

© Facultatea de Drept, USM, 2020

CUPRINS

CUVÂNT DE SALUT.....9

SECȚIUNEA:

DREPTUL PENAL ȘI DREPTURILE OMULUI: EVOLUȚIA RELAȚIEI SPRE ASIGURAREA ECHILIBRULUI

BRÎNZA Serghei

Unele considerații privind practica neuniformă de aplicare a art.171 din Codul penal..... 13

BOLOCAN-HOLBAN Augustina, VIDAICU Mihaela

Motivarea aplicării pedepsei penale - prioritate sau rutina pentru justiția penală națională? 24

COPEȚCHI Stanislav

Infracțiunile informatice potrivit legii penale moldave: studiu de drept comparat și propuneri de lege ferenda 29

CRIJANOVSCI Sergiu

Despre utilitatea și necesitatea măsurii de confiscare specială: abordarea normativă și jurisprudențială 41

EȘANU Adriana

Exercitarea atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese: Conotații juridico-penale 51

GÎRLA Lilia

Date personale ocrotite în regim de secret profesional de jurnalist prin prisma legii penale, extrapenale și a reglementărilor internaționale 60

GRAMA Mariana

Detectarea științifică a conduitei simulate: utilizarea tehnicii poligraf 73

GUREV Dorina, BOTNARENCO Mihaela

Problematika stimulării prin mijloace de drept penal în cazul actelor teroriste: analiza legislației naționale și de drept penal comparat 83

POPESCU Dorin

„Opinie privind neconstituționalitatea dispoziției normei prevăzute la art. 213 Cod penal” 95

SPÎNU-DUMNEANU Ludmila	
<i>Evaluările naționale și internaționale în domeniul infracțiunilor informatice</i>	112
STATI Vitalie,	
<i>Tendințe îngrijorătoare ce afectează practica aplicării art.190 din Codul penal</i>	121
ȘAVGA Alina	
<i>Impactul regimului sancționator favorizant asupra procesului criminogen</i>	132
BOTNARU Stela, ȘAPORDA Ecaterina,	
<i>Aspecte de teorie și practică în materia legitimei apărări</i>	142
BOTNARU Stela, JALBĂ Tudor	
<i>Apariția și evoluția istorică a legislației privind securitatea și sănătatea în muncă pe teritoriul Republicii Moldova și a altor sate</i>	155
BOTNARU Stela, PĂDURE Drăgălin	
<i>Viziunea doctrinei europene moderne asupra aplicării legii penale în timp: conceptul și tipurile conflictelor</i>	161
BOTNARU Stela, POPA Gheorghe	
<i>Individualizarea infracțiunii de violare de domiciliu de alte infracțiuni conexe..</i>	170
CIOBANU Igor, COTRUȚĂ Artur	
<i>Instituția avocaturii la începuturi în România</i>	179
ANGHELUȚĂ Mihaela	
<i>Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.155 din Codul penal.....</i>	184
BALAN Mihai	
<i>Persoana fizică ca subiect al contrabandei comise cu mărfurile animaliere</i>	193
BOTNARENCO Dorin	
<i>Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art.307 CP RM</i>	202
BUZDUGAN Tudor	
<i>Prevenirea evaziunii fiscale a întreprinderilor instituțiilor și organizațiilor</i>	211
COJOCARU Vladimir	
<i>Rolul instanței de judecată la executarea pedepsei privative de libertate</i>	216
COLESCU Anca	
<i>Sancțiuni penale alternative la pedeapsa închisorii</i>	223
ROBU Cristina	
<i>Tendințele actuale ale fenomenului traficului de ființe umane în Republica Moldova, și provocările cu care se confruntă organele de drept la contracararea infracțiunilor respective</i>	229
CRUDU Alexandr	
<i>Răspunderea disciplinară a condamnaților la pedepse penale privative de libertate</i>	238

GROIAN Elena	
<i>Condiția prealabilă a liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen.....</i>	<i>245</i>
HAMÂC Diana	
<i>Analiza laturii obiective a infracțiunii de proxenetism.....</i>	<i>250</i>
IOSIP Andrei	
<i>Analiza juridico-penală a confiscării speciale a mijlocului de transport în cazul infracțiunilor vamale</i>	<i>253</i>
MOTOC Costică	
<i>Secretul de serviciu în legea penală și extrapenală a României și cea a Republicii Moldova: propuneri de lege ferenda.....</i>	<i>264</i>
MANEA Vladislav, COJOCARU Violeta	
<i>Actul terorist: analiza elementelor circumstanțiale agravante.....</i>	<i>274</i>
MANEA Vladislav, PĂDURE Drăgălin	
<i>Categoria „timpul” în partea generală și partea specială a Codului penal.....</i>	<i>288</i>
NEGRITU Ludmila	
<i>Reincriminarea infracțiunii de distrugere sau deteriorare a bunurilor din imprudență: Argumente pro și contra.....</i>	<i>301</i>
PITERSCHI Eugeniu	
<i>Elemente de drept comparat privind infracțiunea de falsificare a probelor.....</i>	<i>310</i>
POPENCO Adrian	
<i>Examen teoretico-practic privind fapta prejudiciabilă a infracțiunilor de neglijență în serviciu (art.329 CP RM).....</i>	<i>318</i>
RACU Vitalie	
<i>Natura juridică a confiscării extinse.....</i>	<i>329</i>
RENIȚĂ Gheorghe	
<i>Confiscarea în cauzele de trafic de ființe umane și proxenetism.....</i>	<i>340</i>
ROMAN Daniela	
<i>Pedepsele aplicabile minorilor delincvenți și sancțiuni de drept penal în legea penală a Republicii Moldova</i>	<i>353</i>
ROȘU Carmen-Elena	
<i>Infracțiunile legate de circulația ilegală a drogurilor etnobotanicelor sau analogii acestora în scop de înstrăinare în legea penală a Republicii Moldova.....</i>	<i>357</i>
SOROCEANU Igor	
<i>Subiectul infracțiunii de activitate a mercenarilor</i>	<i>361</i>

TANAS Ghenadie

Analiza juridico-penală a legislației unor state cu o democrație consacrată privind incriminarea infracțiunilor electorale și coruperii alegătorilor369

URSU Valeria

Reținerea sau arestarea ilegală – implicații juridico-penale și ingerințe în respectarea drepturilor omului la nivel național380

URSU Vera

Insolvabilitatea intenționată și insolvabilitatea fictivă: propuneri de perfecționare a art. 252 și 253 CP RM389

VÎRLAN Petru

Îmbogățirea ilicită: aspecte teoretico-practice.....398

SECȚIUNEA:

DREPTUL PROCEDURAL – ECHILIBRU ÎNTRE INTERESUL GENERAL ȘI CEL PARTICULAR ÎN JUSTIȚIA REPUBLICII MOLDOVA

GHEORGHITĂ Mihail

Rolul ofițerului de urmărire penală la cercetarea criminalistică a infracțiunilor... 411

ABABEI Eduard

Cu privire la garanțiile asigurării dreptului de proprietate în procesul penal421

COVALCIUC Ion

Subiectul probei în contextul ultimelor modificări procesual penale429

OSOIANU Tudor

Corelația dintre protecția drepturilor omului și contracararea criminalității sau despre echilibrul dintre riscul de a condamna o persoană nevinovată și riscul de a o achita pe cea vinovată (comentariu teoretic al art.1 C.pr.pen. al Republicii Moldova)437

ROMAN Dumitru

Controlul transmiterii sau primirii banilor, a serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite449

RUSU Vitalie

Unele particularități metodologice ale investigării infracțiunilor comise de minori..... 461

VIZDOAGĂ Tatiana, RUSU Lucia

Aspecte de drept comparat privind rolul instanței de judecată în asigurarea contradictorialității în unele sisteme de drept473

ȚONCU Sanda	
<i>Judecata abreviată. Recomandări de lege ferenda</i>	484
BARBĂNEAGRĂ Alexei, ALECU Gheorghe, TUDOR Vasilica-Leontina	
<i>Controversa posibilității sau imposibilității recuperării ADN din oasele arse ale cadavrului</i>	491
BALMUȘ Daniela	
<i>Garanțiile privind libertatea și siguranța persoanei prevăzute în CoEDO și CtEDO</i>	500
BODEAN Valeriu	
<i>Termenul reluării urmăririi penale</i>	507
BOTNARI Veaceslav	
<i>Competența în materie de moștenire</i>	514
COBAN Igor, COTOROBAI Radu	
<i>Perspectivile licitației electronice și particularitățile contestării</i>	521
CARAMAN Ion	
<i>Momentul investirii hotărârii judecătorești cu puterea lucrului judecat</i>	533
CHIFA Felicia	
<i>Temeiurile degrevării de probațiune</i>	539
CRUGLIȚCHI Tatiana	
<i>Invocarea nulității în procesul civil</i>	548
DUMITRAȘCU Dumitru	
<i>Regimul juridic general al excepțiilor procesuale</i>	557
DUMITRESCU Florin-George	
<i>Unele reflecții de ordin teoretico-practic privind procedura de urmărire și judecarea infracțiunilor comise de persoanele juridice</i>	564
ENI Artiom	
<i>Drepturile și obligațiile agentului sub acoperire în cadrul investigației „undercover”</i>	575
JIMBEI Ina	
<i>Neagravarea situației în propria cale de atac (non reformatio in pejus)</i>	580
JITARIUC Vitalie	
<i>Planificarea investigațiilor ulterioare la cercetarea infracțiunilor de trafic de ființe umane</i>	588
LUPAȘCO Lilia	
<i>Aprecierea liberă a probelor – arealul de manifestare a principiilor de independență și imparțialitate a judecătorului</i>	598

OBADĂ Dumitru

*Admisibilitatea rezultatelor activității speciale de investigație din perspectiva subiecților împuterniciți legal cu desfășurarea acestora*610

OGANESEAN Armen

*Reflecții teoretico-practice referitor la interacțiunea în cadrul cercetării cauzelor penale*618

PÂNTEA Serghei

*Reflecții asupra unor instituții de drept procesual penal: extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice a faptei*629

PETRUȘCA Sergiu

*Conceptul și principiile aprecierii probelor*644

POPA Alina

*Etica efectuării actului de audiere în cauzele penale cu infractori minori*655

POSTICĂ Aureliu

*Limitele judecării în procedura examinării plângerilor în ordinea prevederilor art. 313 CPP*665

ȘLICARI Ion

*Contradictorialitatea fazei de judecată – garanție a participării active a apărătorului*675

TALPĂ Boris

Scurtă incursiune în caracteristica criminalistică a infracțiunilor informatice...681

CUVÂNT DE SALUT

Stimați participanți la **Conferința științifică „Realități și perspective ale învățământului juridic național”**,

Această manifestare științifică, prilejuită de aniversarea a șase decenii de existență a Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova, urmărește să pună în evidență semnificația învățământului juridic pentru societate și, în special, impactul Facultății de Drept a USM – prima instituție de învățământ juridic din țară – asupra reformării gândirii juridice, constituirii unei societății bazate pe cunoaștere și fundamentării statului de drept.

În cadrul acestui eveniment marcant pentru Facultatea de Drept a USM vor fi prezentate lucrări cu abordare transdisciplinară, care pot fi integrate în cel puțin una dintre următoarele secțiuni: Drept public, Drept privat, Drept penal, Drept internațional și european, Drept procedural. Pe parcursul ședinței în plen a conferinței, accentul se va pune cu precădere pe examinarea traseului evolutiv al învățământului juridic din Republica Moldova până la starea actuală, pe provocările și perspectivele sale.

Lucrările științifice vor fi publicate *in extenso* în volumul materialelor științifice ale conferinței.

Conferința va include, de asemenea, o serie de activități asociate, programate a fi desfășurate pe parcursul a două zile (1-2 octombrie).

Manifestarea științifică reunește cadre didactice și doctoranzi din cadrul facultăților de drept din Republica Moldova (ale Universității de Stat; Universității Libere Internaționale; Universității de Stat „Alec Russo” din Bălți; Universității de Studii Politice și Economice Europene; Universității de Studii Europene; Universității de Stat din Comrat; Academiei de Administrare Publică; Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI; Academiei de Studii Economice), din România (ale Universității din București; Universității „Lucian Blaga” din Sibiu; Universității „Ovidius” din Constanța; Universității „Petre Andrei” din Iași), din Ucraina (ale Universității Naționale „Academia juridică din Odesa”; Universității Maritime Naționale din Odesa; Universității Naționale «Iurii Fedkovici» din Cernăuți), dar și practicieni renumiți din țară și de peste hotare.



Salutăm implicarea activă a participanților din mai multe state, având speranța transferului reciproc de modele și experiențe de succes obținute în învățământul juridic, precum și a consolidării relațiilor de parteneriat dintre Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova și instituțiile de învățământ cu profil juridic din țară și de peste hotare, precum și cu cei ce reprezintă piața muncii.

În cele din urmă, vă mulțumim cordial tuturor pentru participare la Conferința „Realități și perspective ale învățământului juridic național”, eveniment ce marchează aniversarea a 60 de ani de la fondarea Facultății de Drept a USM. Rămânem convinși că această reuniune științifică a fost o experiență memorabilă pentru toți și vă așteptăm să ne fiți alături și la alte manifestări care vor fi organizate de Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova.

Cu cele mai alese considerațiuni și urări de bine,

Serghei BRÎNZA,
doctor habilitat, profesor universitar
Decanul Facultății de Drept a USM

SECȚIUNEA

**DREPTUL PENAL ȘI DREPTURILE OMULUI:
EVOLUȚIA RELAȚIEI SPRE ASIGURAREA
ECHILIBRULUI**

UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND PRACTICA NEUNIFORMĂ DE APLICARE A ART.171 DIN CODUL PENAL

SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE NON-UNIFORM PRACTICE OF THE APPLICATION OF ART.171 OF THE PENAL CODE

Serghei BRÎNZA, doctor habilitat, profesor universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: In the case of rape, it is possible that a certain restriction of the victim's physical freedom (preceded by her moving to the place where the rape was committed): 1) constitutes the way of overcoming the rape victim's resistance and 2) having approximately the same duration as the sexual intercourse maintained with the victim. In this hypothesis, the restriction of the victim's physical freedom loses its individuality, because it represents the expression of the physical or mental coercion within the rape. The rape cannot absorb the violation of inviolability of the domicile, in general, and the violation of the inviolability of the domicile provided by para.(2) art.179 of the Criminal code, in particular. In all cases, the violation of inviolability of the domicile, which precedes, accompanies or succeeds the rape, is qualified on the basis of art.171 and 179 of the Criminal code. The orientation and the content of the intent of the perpetrator are the criteria that allow the delimitation of the perverted actions and the preparation for rape.

Cuvinte cheie: *viol; răpirea unei persoane; violarea de domiciliu; acțiuni perverse; concurs de infracțiuni; delimitare.*

Fiind o infracțiune săvârșită relativ frecvent, violul poate fi însoțit de alte infracțiuni. În unele cazuri, concursul dintre viol și alte infracțiuni are un caracter aparent. În astfel de cazuri, se aplică răspunderea fie doar pentru viol, fie doar pentru infracțiunile care îl pot însoți. Pentru a deosebi astfel de cazuri de ipoteza concursului dintre viol și alte infracțiuni, este imperioasă respectarea regulilor de calificare a infracțiunilor, precum și interpretarea în corespundere cu principiul legalității a normelor care stabilesc răspunderea pentru viol și infracțiunile care îl pot însoți.

1. Violul și răpirea unei persoane

Uneori, înainte de săvârșirea violului, victima este deplasată din locul în care se află în locul în care este săvârșit violul. În asemenea cazuri este posibilă reținerea la calificare, alături de art.171 CP RM, a art.164 CP RM. Astfel, într-o speță, la calificare a fost reținut atât violul, cât și răpirea unei persoane: *S.A. a fost condamnat în baza lit.g) alin.(2) art.164 și lit.f) alin.(2) art.171 CP RM. În fapt, la 01.12.2015, aproximativ la ora 19.00, acesta se afla împreună cu X în scara unui bloc locativ. Amenințând-o pe X cu aplicarea cuțitului, S.A. a impus-o să-l urmeze la domiciliul său în care a ținut-o contrar voinței aproximativ unsprezece*

ore și jumătate. La 01.12.2015, aproximativ la ora 22.00, S.A. a întreținut cu X un raport sexual, timp în care îi aplica lovituri cu mâinile în diferite părți ale corpului [1].

Într-o altă speță, a fost aplicată răspunderea doar pentru viol: F.I. a fost condamnat în baza lit.a) și c) alin.(2) art.171 CP RM. În fapt, la 24.09.2007, seara, împreună cu alte persoane care nu au fost identificate de organul de urmărire penală, acesta a urcat-o forțat pe X într-un automobil, care se afla în fața căminului nr.2 al Școlii profesionale din or. Ștefan Vodă, și a transportat-o în satul Ermoclia, raionul Ștefan Vodă, lângă fosta fermă de porci. În acel loc, amenințând-o cu aplicarea forței fizice, făptuitorii au dezbrăcat victima și au comis cu ea pe rând câte un raport sexual [2].

Referitor la prima speță, nu este clar dacă victima a fost deplasată către locul săvârșirii violului din scara blocului locativ, în care locuia făptuitorul, sau din scara unui alt bloc locativ. Poate oare prezența infracțiunii de răpire a unei persoane să depindă de un asemenea detaliu?

După D. Gurev, în cazul infracțiunii de răpire a unei persoane „nu are importanță distanța de deplasare a victimei, important este faptul ca aceasta să fie scoasă din locul aflării sale temporare sau permanente și dusă într-un alt loc fără voința ei” [3, p.66]. Această viziune este apropiată de opinia exprimată de R.A. Adelhanean: „Deplasarea (în cazul răpirii unei persoane – n.a.) se referă, de regulă, la ... extragerea unei persoane din micromediul curent, obișnuit al acesteia și plasarea persoanei respective prin transfer sau transportare într-un alt loc situat la o anumită distanță de cel inițial, în rezultat persoana deplasată pierzând posibilitatea de a alege liber locul aflării sale” [4, p.19]. Așadar, în cazul infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM, deplasarea victimei din locul aflării sale permanente sau temporare voluntare într-un alt loc ales de făptuitor presupune îndepărtarea victimei din microambientul ei obișnuit. Deplasarea este posibilă atât la o distanță apropiată, cât și la o distanță mai mare. Contează ca locul în care victima este adusă să fie un alt loc decât cel inițial. De aceea, deplasarea victimei în perimetrul aceluiași apartament, al aceluiași teren aferent unei case etc., nu poate fi calificată în baza art.164 CP RM. Aceasta nu înseamnă că, în astfel de cazuri, nu este în genere aplicabilă nici o normă penală.

În prima speță exemplificată mai sus, dacă victima și făptuitorul locuiau în același bloc locativ, pe aceeași scară, la același etaj, în apartamente vecine sau chiar în încăperi din același apartament comunal, art.164 CP RM ar putea să nu fie aplicat dacă victima nu a fost deplasată din locul în care se afla inițial. Într-un asemenea caz, ar fi potrivită aplicarea mai degrabă a art.166 CP RM, decât a art.164 CP RM. În cazul privațiunii ilegale de libertate (art.166 CP RM), persoana nu este scoasă în afara micromediului său social, nu este deplasată dintr-un loc în altul. Anume prin aceasta infracțiunile specificate la art.166 CP RM se de-

osebesc de infracțiunea de răpire a unei persoane (art.164 CP RM). Tocmai lipsa sau prezența transferului victimei din locul aflării ei în locul reținerii ei reprezintă diferența specifică dintre infracțiunile confruntate.

În alt context, este oare completă calificarea în cea de-a doua speță? Odată ce victima a fost deplasată din locul în care se afla în locul în care a fost săvârșit violul, s-ar fi cerut aplicarea suplimentară a art.164 CP RM?

În cazul violului (care, de exemplu, implică imobilizarea fizică a victimei) este posibil ca o anumită restricționare a libertății fizice a victimei (precedată de deplasarea acesteia către locul săvârșirii violului): 1) să constituie calea de depășire a rezistenței victimei violului, însoțind fie violența aplicată asupra victimei, fie amenințarea victimei cu violența și 2) să aibă aproximativ aceeași durată ca raportul sexual întreținut cu victima. În această ipoteză, restricționarea libertății fizice a victimei își pierde individualitatea, deoarece reprezintă expresia constrângerii fizice sau psihice din cadrul violului. O asemenea restricționare a libertății fizice a victimei trebuie privită ca un „fundal” al constrângerii fizice sau psihice din cadrul violului. O asemenea restricționare a libertății fizice a victimei trebuie privită ca un „fundal” al constrângerii fizice sau psihice din cadrul violului. Această constrângere nu poate face parte concomitent din două infracțiuni. Nu este posibil ca două norme penale să fie aplicate pentru săvârșirea aceleiași fapte. Întrucât constrângerea fizică sau psihică urmărește scopul săvârșirii raportului sexual, nu este necesară invocarea art.164 CP RM. Răpirea unei persoane în lipsa acțiunii (inacțiunii) adiacente, ar reprezenta o formă fără conținut, deoarece faptei în cauză i-ar lipsi ilegalitatea care îi imprimă relevanță penală.

În cea de-a doua speță nu se poate susține că restricționarea libertății fizice a victimei (precedată de deplasarea acesteia către locul săvârșirii violului) a avut aproximativ aceeași durată ca raportul sexual întreținut cu victima. Deci, este mai verosimilă ipoteza concursului infracțiunilor prevăzute la art.164 și 171 CP RM. În această speță prezența acțiunii (inacțiunii) adiacente se atestă atât în cazul răpirii unei persoane, cât și în cazul violului. Pe cale de consecință, restricționarea libertății fizice a victimei (precedată de deplasarea acesteia către locul săvârșirii violului) nu și-a pierdut individualitatea, nu a fost absorbită de infracțiunea de viol. Drept urmare, răpirea victimei trebuia să-și găsească locul cuvenit în cadrul calificării juridice.

În context, are dreptate A.V. Korneeva care afirmă: „În cazul calificării incomplete, elementele constitutive ale infracțiunilor săvârșite nu sunt pe deplin reflectate în norma aplicată pentru încadrarea juridico-penală (de exemplu, ... calificarea faptei se face în baza unui singur articol, deși calificarea trebuie făcută în baza câtorva articole)” [5, p.2]. Prin excluderea din soluția de calificare a art.164 CP RM a fost încălcată regula stabilită la art.114 CP RM: „Calificarea infracțiunilor în cazul unui concurs de infracțiuni, determinat la art.33, se efectuează cu

invocarea tuturor articolelor sau alineatelor unui singur articol din legea penală care prevăd faptele prejudiciabile săvârșite”.

2. Violul și violarea de domiciliu

În unele cazuri, violul este săvârșit fără deplasarea victimei, chiar la domiciliul acesteia. În astfel de cazuri, pătrunderea sau rămânerea ilegală în domiciliul victimei fără consimțământul acesteia sau refuzul de a-l părăsi la cererea ei nu reprezintă un scop în sine al făptuitorului. Aceasta constituie un mijloc de realizare a scopului final – cel de săvârșire a violului. Probabil, din această cauză, în practica judiciară lipsește o poziție univocă privind necesitatea reținerii la calificare a violării de domiciliu care însoțește violul.

De exemplu, în următoarea speță, soluția de calificare conține atât violul, cât și violarea de domiciliu: *C.A. a fost condamnat în baza lit.c) alin.(2) art.171 CP RM. Procesul penal în baza alin.(1) art.179 CP RM în privința lui C.A. a fost încetat în legătură cu împăcarea părților. În fapt, la 24.06.2008, aproximativ la ora 22.30, acesta, împreună cu frații săi C.Vi. și C.Va., se afla la domiciliul lui X în care cei trei făptuitori au pătruns ilegal. Contrar voinței lui X, amenințându-l cu omorul, C.A., C.Vi. și C.Va. au întreținut cu ea un raport sexual [6].*

În opoziție, într-o altă speță, la calificare nu a fost reținută violarea de domiciliu: *G.D. a fost condamnat conform art.27 și lit.a) alin.(2) art.171 CP RM. În fapt, la 17.07.2016, aproximativ la ora 16.00, G.D. a pătruns în casa lui X în timp ce aceasta dormea. Prin constrângere fizică, G.D. a încercat să întrețină cu X un raport sexual. Însă, X i-a opus lui G.D. rezistență, l-a îmbrâncit și a reușit să iasă afară. Din această cauză, G.D. nu și-a dus până la capăt intenția de a săvârși violul [7].*

Care dintre cele două poziții trebuie urmată? Dacă răspunderea se aplică pentru viol, mai este oare necesară invocarea art.179 CP RM? R.Ștefănuț răspunde afirmativ la această întrebare: „Uneori în practica judiciară se ignoră prezența concursului de infracțiuni cu conexitate etiologică¹, care ar include infracțiunea de violare de domiciliu. Însă, nici omorul, nici violul, nici alte asemenea infracțiuni la fel de grave sau mai puțin grave nu pot să absoarbă infracțiunea de violare de domiciliu. ... Excepție de la această regulă o constituie numai cazul sustragerii cu pătrunderea în locuință (dar nu în toate cazurile), prevăzut de legea penală a Republicii Moldova. ... În cazul în care își găsește realizarea motivul înlesnirii comiterii altor infracțiuni, infracțiunea de violare de domiciliu va forma concurs cu infracțiunea înlesnită” [8, p.147, 162].

¹ Conexitatea este etiologică atunci când „privește legătura cauzală sau corelația dintre infracțiuni”*.

* Boroș Alexandru, Gorunescu Mirela, Popescu Mirela. Dicționar de drept penal. București: All Beck, 2004, p.73.

Dacă conexitatea consecvențională presupune scopul ascunderii unei alte infracțiuni, atunci conexitatea etiologică presupune scopul înlesnirii unei alte infracțiuni.

Spre deosebire de furt, jaf și tâhărie, violul nu presupune prezența circumstanței agravante „prin pătrunderea în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință”. Cu toate acestea, T.N. Nurkaeva admite posibilitatea apariției violării de domiciliu în calitate de modalitate de pregătire de infracțiunea de viol: „Stabilirea corectă a motivului și scopului pătrunderii în domiciliu permite identificarea cauzelor celor săvârșite, ceea ce mărturisește uneori despre pregătirea de o infracțiune mai gravă (omor, viol etc.)” [9, p.214]. Acest autor sugerează că, dacă scopul violării de domiciliu constă în săvârșirea violului, nu este necesară aplicarea răspunderii pentru violarea de domiciliu.

În calitate de replică este util să reproducem punctul de vedere a lui R.Ștefănuț: „Să înțelegem că fapta de violare de domiciliu se dezindividualizează și ca și cum se dizolvă în amalgamul activității pregătitoare care privește o infracțiune mai gravă? Considerăm inadmisibilă o asemenea abordare: dreptul la inviolabilitatea domiciliului nu este o anexă a dreptului la viață, a dreptului la inviolabilitatea și libertatea sexuală etc. Indiferent dacă violarea de domiciliu se comite înaintea altor infracțiuni, în paralel cu acestea sau după acestea, nu avem temeii să reducem infracțiunea de violare de domiciliu la o circumstanță colaterală oarecare. În consecință, întotdeauna această faptă trebuie să-și găsească reflectare în cadrul concursului de infracțiuni” [8, p.36, 162].

Scopul violării de domiciliu poate consta în săvârșirea violului. Însă, mijlocul de realizare a acestui scop nu poate reprezenta o parte integrantă a scopului realizat. Săvârșirea violului depășește cadrul infracțiunii de violare de domiciliu, demonstrând necesitatea aplicării regulilor concursului de infracțiuni.

Este posibil ca violența, aplicată în contextul infracțiunii de viol², să aibă același grad de intensitate ca violența consemnată de alin.(2) art.179 CP RM³. Totuși, aceasta nu înseamnă că infracțiunea, prevăzută la alin.(2) art.179 CP RM, poate fi absorbită de infracțiunea de viol. A.K. Zurușev are dreptate când afirmă: „Analiza dispozițiilor penale, care conțin mențiuni cu privire la violență, arată că rolul și locul violenței în cadrul unei fapte penale pot fi diferite. Interpretarea incorectă a scopului violenței aplicate poate îngreuna calificarea infracțiunii și poate duce la o evaluare juridică eronată a faptei socialmente periculoase cu caracter violent” [10].

Într-adevăr, în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.179 CP RM, violența poate fi aplicată doar în scopul săvârșirii violării de domiciliu. În contrast, în

² Constrângerea fizică, exercitată în cazul infracțiunii prevăzute la art.171 CP RM, se poate concretiza în: 1) vătămarea intenționată gravă, medie sau ușoară a integrității corporale ori a sănătății; 2) violența care nu implică un prejudiciu cauzat sănătății.

³ În sensul dispoziției de la alin.(2) art.179 CP RM, noțiunea „violență”, utilizată în sintagma „aplicarea violenței” (nu și în sintagma „amenințarea aplicării violenței”) presupune vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale sau violența care nu implică un prejudiciu cauzat sănătății.

ipoteza infracțiunii de viol, violența (ca expresie a constrângerii fizice) poate fi aplicată doar în scopul săvârșirii raportului sexual. Nu este posibil ca o acțiune de violență să aibă două scopuri diferite. În concluzie, violul nu poate absorbi violarea de domiciliu, în general, și violarea de domiciliu prevăzută la alin.(2) art.179 CP RM, în special. În toate cazurile, violarea de domiciliu, care precede, însoțește sau succede violul, se califică în baza art.171 și 179 CP RM.

3. Violul și acțiunile perverse

Articolul 175 CP RM stabilește răspunderea pentru „acțiunile perverse săvârșite față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în exhibare, atingeri indecente, discuții cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale, determinarea victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice, punerea la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic, precum și în alte acțiuni cu caracter sexual”. Sintagma ambiguă „alte acțiuni cu caracter sexual”, cu care se încheie dispoziția art.175 CP RM, face dificilă delimitarea infracțiunii de acțiuni perverse de unele infracțiuni privind viața sexuală (de exemplu, de viol), în cazul în care aceste infracțiuni se comit în privința unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani. Calitatea acestei delimitări depinde, într-o mare măsură, tocmai de precizia de stabilire a conținutului infracțiunii de acțiuni perverse.

În practica judiciară, se atestă o abordare neuniformă a conexității dintre viol și acțiunile perverse. Astfel, în următoarea speță din practica judiciară s-a considerat că nu este necesară aplicarea art.175 CP RM: *L.I. a fost condamnat în baza art.27 și lit.b) alin.(3) art.171 CP RM. În fapt, la 20.05.2016, aproximativ la ora 17.30, acesta se afla în apropierea satului Jevreni, raionul Criuleni. Știind cu certitudine că minora X nu a atins vârsta de 16 ani, L.I. și-a dat jos pantalonii și lenjeria intimă și a întreprins acțiuni obscene în prezența acesteia. În continuare, L.I. a apucat-o pe X de mâna stângă și a îmbrâncit-o la pământ, pentru a face astfel posibil raportul sexual. El a încercat s-o dezbrace de haine, însă nu și-a putut realiza intenția până la capăt din cauza că în acest timp, de locul unde se afla, s-a apropiat M.A. Drept urmare, L.I. a fugit de la locul infracțiunii [11].*

Într-o altă speță, soluția de calificare conține art.175 CP RM: *C.I. a fost condamnat în baza art.27, lit.b alin.(3) art.171 și art.175 CP RM. În fapt, la începutul lunii martie 2016, în jurul orei 00.00, acesta se afla în casa lui din satul Pelinei, raionul Cahul. Știind cu certitudine că minora X nu a atins vârsta de 16 ani, în timp ce victima dormea, C.I. a încercat să întrețină cu ea un raport sexual. Însă, intenția nu a fost dusă până la capăt, deoarece X s-a trezit și a fugit. De asemenea, în casa lui, în perioada toamna 2015 - martie 2016, C.I. a atins-o indecent pe X [12].*

În cazul primei spețe, apar dubii legate de deplinătatea calificării: a fost oare întemeiată excluderea art.175 CP RM din soluția de calificare? În cazul celei de-a doua spețe, nu este clar: în ce anume s-a exprimat tentativa de viol – în alte acțiuni cu caracter sexual (în sensul art.175 CP RM) sau în altceva); a reprezentat oare acțiunea făptuitorului o veritabilă tentativă de viol, sau o pregătire de viol, sau o infracțiune prevăzută la art.175 CP RM?

Se evidențiază prin originalitate punctul de vedere a lui Iu.A. Ostrovetkaia: „În cazul transformării acțiunilor perverse în viol, cele comise trebuie calificate numai în conformitate cu norma care incriminează violul. Lipsește concursul dintre viol și acțiunile perverse” [13]. O astfel de transformare ipotetică ar fi posibilă dacă se atestă condițiile de supravienire a intenției⁴: intenția supravienită ar apărea în situația în care, în timpul săvârșirii acțiunilor perverse, făptuitorul prevede posibilitatea săvârșirii violului – datorită condițiilor în care a comis fapta – și se decide să săvârșească violul. Este cunoscut că, în ipoteza de supravienire a intenției, la calificare are importanță tocmai intenția supravienită. Aceasta ar trebui să se formeze până la consumarea acțiunilor perverse, adică până la începerea: 1) exhibării; 2) atingerilor indecente; 3) discuțiilor cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale; 4) determinării victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice; 5) punerii la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic; 6) altor acțiuni cu caracter sexual.

Din aceasta reiese că transformarea acțiunilor perverse în viol nu este posibilă. Or, începerea săvârșirii acțiunilor perverse marchează consumarea infracțiunii prevăzute la art.175 CP RM.

În același timp, la etapa de pregătire a acțiunilor perverse transformarea în viol este de neconceput. La acest moment încă nu se poate vorbi despre începerea realizării intenției infracționale. Deci, încă nu are ce să se transforme. La etapa de pregătire a acțiunilor perverse, putem vorbi doar despre renunțarea făptuitorului la intenția de a comite acțiunile perverse și la săvârșirea violului în locul acestora.

Unii doctrinari vorbesc despre posibilitatea aplicării răspunderii doar pentru viol, fără invocarea art.175 CP RM. Astfel, A.D. Oberemcenko opinează: „În cazul în care acțiunile perverse au constat, de exemplu, în atingerea organelor genitale ale victimei, iar apoi făptuitorul a început raportul sexual forțat, infracțiunea trebuie calificată doar în baza normei cu privire la viol” [14]. La rândul său, K.E. Bokoci susține: „Dacă acțiunile perverse premerg nemijlocit săvârșirea violului,

⁴ Este cunoscut că printre tipurile nenormative de intenție se numără intenția inițială și intenția supravienită. Intenția inițială există atunci când făptuitorul a prevăzut rezultatul faptei sale până a începe executarea acesteia; intenția supravienită apare în situația în care, în timpul executării unei fapte infracționale, făptuitorul prevede un alt rezultat decât cel inițial – datorită condițiilor în care a comis fapta – și se decide să-l producă și pe acesta*.

* Zolyneak Maria. Drept penal român. Partea Generală. Vol.II. Iași: Chemarea, 1993, p.224.

ele sunt cuprinse de latura obiectivă a violului și nu necesită calificare conform normei cu privire la acțiunile perverse” [15]. Nu în ultimul rând, L.A. Andreeva și S.D. Țăngăl menționează: „Violul unei minore, care nu a atins vârsta de 16 ani poate, poate fi precedat de acțiunile perverse săvârșite asupra acesteia. Nu va fi necesară aplicarea normei cu privire la acțiunile perverse, dacă aceste acțiuni au premers nemijlocit raportul sexual și au constituit o infracțiune unică” [16, p.33]. Se poate lesne vedea că acești trei autori sugerează ideea de infracțiune unică, care are la bază o intenție unică, nu două intenții de sine stătătoare.

Atât în cazul pregătirii de viol, cât și în cazul tentativei de viol, acțiunile perverse nu reprezintă un scop în sine al făptuitorului. Aceste acțiuni, care își pierd individualitatea, constituie doar un mijloc de realizare a scopului de săvârșire a violului.

Într-adevăr, infracțiunea prevăzută la art.175 CP RM poate fi confundată cu pregătirea de viol. În acest plan, A.D. Oberemcenko menționează: „Pregătirea de viol ... poate coincide aproape complet cu latura obiectivă a infracțiunii de acțiuni perverse” [14]. Iu.S. Pestereva, A.Iu. Ganus și M.V. Șkodunova nu se limitează la atesarea unei asemenea coincidențe, dar propun și soluția de delimitare a pregătirii de viol de acțiunile perverse: „În pofida diferențelor dintre componentele acestor infracțiuni, unele acțiuni perverse pot avea similitudini cu pregătirea de viol (de exemplu, dezgolirea corpului victimei, palparea acesteia etc.). În acest caz, este necesar să ne ghidăm, mai cu seamă, de conținutul și orientarea intenției făptuitorului” [17].

Suntem de acord că orientarea și conținutul intenției făptuitorului sunt criteriile care permit delimitarea acțiunilor perverse de pregătirea de viol. În cazul pregătirii de viol, făptuitorul își creează intenționat condiții pentru săvârșirea raportului sexual prin constrângerea fizică sau psihică a victimei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, însă, din cauze independente de voința făptuitorului, acesta nu reușește să înceapă săvârșirea raportului sexual prin constrângerea fizică sau psihică a victimei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința. În opoziție, în ipoteza acțiunilor perverse, intenția făptuitorului este de a-și satisface necesitatea sexuală nu pe calea săvârșirii raportului sexual prin constrângerea fizică sau psihică a victimei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, ci pe calea: exhibării; atingerilor indecente; discuțiilor cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale; determinării victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice; punerii la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic; altor acțiuni cu caracter sexual.

Infracțiunea prevăzută la art.175 CP RM poate fi confundată, de asemenea, cu tentativa de viol. Totuși, în sensul art.175 CP RM, acțiunile perverse nu pot

presupune nici raport sexual, nici constrângere fizică sau psihică, nici profitarea de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința. Începerea fie a exercitării constrângerii fizice sau psihice a victimei, fie a profitării de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, demonstrează prezența tentativei de viol.

În legătură cu aceasta, se impune o precizare. E.V. Șablinskaia nu exclude ca victima acțiunilor perverse să fie constrânsă fizic: „Unele acțiuni perverse, care au un „caracter intelectual”, comise cu aplicarea violenței, pot intra sub incidența normei penale care incriminează astfel de acțiuni (de exemplu, constrângerea victimei să vizioneze un film pornografic)” [18]. Într-adevăr, nu este exclus ca acțiunile perverse – săvârșite asupra victimei sau în prezența victimei – să fie însoțite de constrângere fizică (de exemplu, victima să fie forțată să-și dezgolească organele genitale, să fie imobilizată pentru ca făptuitorul s-o poată palpa, să fie ținută în cuiață într-o încăpere în care-i sunt demonstrate filme pornografice etc.).

Prin extrapolare, conchidem că victima infracțiunii, prevăzute la art.175 CP RM, de asemenea, poate fi constrânsă psihic ori se poate profita de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința.

De aceea, concluzia ajustată este următoarea: acțiunile perverse nu pot presupune acea constrângere fizică sau psihică a victimei ori acea profitare de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința, care urmărește scopul săvârșirii raportului sexual. Într-o asemenea situație, răspunderea poate fi aplicată doar pentru viol.

Este posibil să nu fie clar ce anume a urmărit să săvârșescă făptuitorul – raport sexual sau acțiuni perverse. În asemenea situații, orice incertitudini, legate de calificare, trebuie tratate în folosul făptuitorului (conform principiului *in dubio pro reo*). Drept urmare, ținând cont de prevederile alin.(2) și (3) art.81 CP RM, calificarea se va face fie în baza art.26 sau 27 și lit.b) alin.(2) ori lit.b) alin. (3) art.171 CP RM, fie în baza art.175 CP RM. În orice caz, se va aplica răspunderea pentru o singură infracțiune – cea de o gravitate comparativ mai redusă, nu pentru un concurs de infracțiuni. În context, este relevantă opinia lui A.V. Korneeva: „Va avea caracter excesiv calificarea în care elementele constitutive ale unei infracțiuni sunt reflectate redundant în norma aplicată pentru încadrarea juridico-penală” [5, p.2].

Bineînțeles, sunt posibile situații când atestăm concursul dintre viol și acțiuni perverse. Ordinea săvârșirii acestor infracțiuni nu contează: a) violul urmat de acțiunile perverse; b) acțiunile perverse urmate de viol; c) violul săvârșit în paralel cu acțiunile perverse. Important este ca, la baza celor două infracțiuni, să fie două intenții de sine stătătoare.

Concursul dintre viol și acțiunile perverse poate presupune prezența 1) unei singure victime sau 2) a mai multor victime. În prima din aceste situații, fie vio-

lul este urmat de acțiunile perverse, fie acțiunile perverse sunt urmate de viol. În ultima situație, de asemenea, este posibil ca violul să fie urmat de acțiunile perverse sau acțiunile perverse să fie urmate de viol. În afară de aceasta, este posibil ca violul să fie săvârșit în paralel cu acțiunile perverse (de exemplu, violul unei persoane, despre care se știe cu certitudine că nu au împlinit vârsta de 16 ani, este săvârșit în prezența altor persoane despre care se știe cu certitudine că nu au împlinit vârsta de 16 ani).

Referințe bibliografice:

1. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28.05.2019. Dosarul nr.1ra-902/2019. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=13661 (accesat: 17.08.19)
2. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21.11.2018. Dosarul nr.1ra-1944/2018. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12425 (accesat: 18.08.19)
3. Gurev Dorina. Răspunderea penală pentru infracțiunea de răpire a unei persoane / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016.
4. Адельханян Р.А. Расследование похищения человека. Москва, 2001.
5. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. Москва: Проспект, 2010.
6. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24.10.2018. Dosarul nr.1ra-1766/2018. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11913 (accesat: 18.08.19)
7. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 12.09.2018. Dosarul nr.1ra-1295/2018. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11858 (accesat: 19.08.19)
8. Ștefănuț Radu. Infracțiunea de violare de domiciliu în legislația Republicii Moldova și a României. Studiu de drept comparat / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2012.
9. Нуркаева Т.Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.
10. Зурушев А.К. Категория «насилие» в нормах Особенной части УК РФ и проблемы судебной правовой оценки. În: Российский судья, 2008, № 9, p.28-34.
11. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21.02.2018. Dosarul nr.1ra-274/2018. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10512 (accesat: 20.08.19)

12. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21.11.2018. Dosarul nr.1ra-2010/2018. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12511 (accesat: 19.08.19)
13. Островецкая Ю.А. Развратные действия: проблемы квалификации. În: Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право, 2010, № 38, p.63-66.
14. Оберемченко А.Д. Разграничение развратных действий с иными половыми преступлениями. În: Пробелы в российском законодательстве, 2013, № 6, p.182-186.
15. Бокоч К.Э. Разграничение развратных действий со смежными преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних. În: Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет», 2019, Т.4, № 11-1, p.77-81.
16. Андреева Л.А., Цэнгэл С.Д. Квалификация изнасилований. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский Юридический Институт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации, 2005.
17. Пестерева Ю.С., Ганус А.Ю., Шкодунова М.В. Актуальные проблемы правовой и социальной защиты несовершеннолетних от преступлений, посягающих на половую свободу и неприкосновенность. În: Вестник Омского Юридического Института, 2009, № 1, p.70-74.
18. Шаблинская Е.В. Проблемы разграничения развратных действий со смежными составами. În: Законность в современном обществе: сборник статей Международной научно-практической конференции (13 апреля 2017 г., г. Оренбург), ч.2. Уфа: Аэтерна, 2017, p.204-208.

MOTIVAREA APLICĂRII PEDEPSEI PENALE -PRIORITATE SAU RUTINĂ PENTRU JUSTIȚIA PENALĂ NAȚIONALĂ?

*THE REASONING OF APPLYING CRIMINAL PUNISHMENT – A PRIORITY
OR A ROUTINE FOR THE NATIONAL CRIMINAL JUSTICE?*

Augustina BOLOCAN-HOLBAN, dr., conf. univ.,

Universitatea de Stat din Moldova

Mihaela VIDAICU, dr., conf. univ.,

Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The Moldovan criminal legislation tends towards a modern criminal justice system. Therefore, it is important to ensure a good reasoning of applying a certain category of criminal punishment (deprivation or non-deprivation of liberty punishment). This goal can be achieved by analyzing the criminal law provisions and ensuring the legal and judiciary proportionality between the concrete offence and the criminal punishment set forth.

Unfortunately, the national judicial practice does not contribute to uniformity in the courts' application of the criminal law, because of poor reasoning which leads to a lack of trust in justice act.

Cuvinte-cheie: *pedeapsă penală, individualizarea și motivarea aplicării pedepsei penale, principiul proporționalității, instanța de judecată, minor, proces echitabil, sistem de drept, codul penal al RM.*

Politică penală este și mai dificilă la etapa aplicării pedepsei, acolo unde instanța de judecată (judecătorul) este limitată de lege în procesul aplicării unei pedepse penale. În același timp, judecătorul are puterea discreționară, altfel zis, intima sa convingere, care trebuie să se bazeze pe lege și să nu depășească limitele impuse de lege. Astfel, în contextul „dreptului de a pedepsi”, în cadrul unui sistem de drept al familiei romano-germanice, putem vorbi despre forța și legalitatea „dreptului de a pedepsi”: este acesta un drept legal, un drept discreționar sau un drept discreționar în condiții legale?

Dreptul legal reprezintă acea prerogativa oferită de lege, care atribuie caracter legal unei acțiuni/inacțiuni exercitate de către subiect în limite legale; dreptul discreționar este acel drept aplicat potrivit intimei convingeri, având la bază mai mult raționamente subiective decât obiective; dreptul discreționar în condiții legale – instanța de judecată are o anumită marjă de apreciere atunci când alege raționamentele și admite probe, cântărind toate aspectele în procesul aplicării pedepsei penale, dar este obligată să-și justifice acțiunile prin motivarea deciziilor [1, p.219].

În contextul aplicării unei pedepse penale, reieșind din limitele legale impuse, considerăm că un „drept discreționar în condiții legale” ar fi cel care ar corespunde sistemului de drept național, satisfăcând necesitățile politicii penale la această etapă.

Etapa executării pedepsei este la fel de importantă, unde în primplan este individul și asigurarea tuturor garanțiilor acestuia, îndeosebi, în cadrul executării unei pedepse privative de libertate (închisoarea, detențiunea pe viață). În cadrul executării pedepsei putem vorbi despre mai multe aspecte: modalitatea de executare sau regimul de executare în cazul pedepsei cu închisoarea, drepturile și restricțiile prevăzute de lege, posibilitatea liberării de pedeapsă penală, precum și măsurile întreprinse de autorități în vederea reintegrării și resocializării persoanei care a executat o pedeapsă penală.

Dar, pentru a vedea scopul legii penale realizat este important să se aplice corect, proporțional și uniform o pedeapsă penală în strictă conformitate cu criteriile generale de individualizare.

Astfel, art. 7 CPRM stabilește că *la aplicarea legii penale se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat și de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea penală* [2].

Art. 75 CPRM prevede că *persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod, iar la stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. Prin urmare, criteriile generale de individualizare a pedepsei penale sunt cele care trebuie luate în considerare, în primul rând, în procesul individualizării și aplicării unei pedepse penale, fie privativă, fie neprivativă de libertate* [2].

Ceea ce este foarte important de subliniat, sunt reglementările alin. (2) art. 75 CPRM, modificat prin Legea 163 din 20.07.2017, care punctează necesitatea unei argumentări temeinice a aplicării pedepsei penale și anume: *“în cazul alternativelor de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea săvârșită, pedeapsa cu închisoare are un caracter excepțional și se aplică atunci când gravitatea infracțiunii și personalitatea infractorului fac necesară aplicarea pedepsei cu închisoare, iar o altă pedeapsă este insuficientă și nu și-ar atinge scopul. O pedeapsă mai aspră, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei. **Caracterul excepțional***

la aplicarea pedepsei cu închisoare urmează a fi argumentat de către instanța de judecată.” [2]

Adițional, alin. (3¹) art. 70 CP stipulează: „*la aplicarea pedepsei persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârșit infracțiune la vârsta de la 18 până la 21 de ani, maximul pedepsei se reduce cu o treime. În cazul în care instanța, ținând cont de personalitatea infractorului, ajunge la concluzia că doar prin aplicarea pedepsei în limitele generale se va atinge scopul pedepsei penale, aceasta poate dispune o pedeapsă în limitele prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită. Necesitatea aplicării pedepsei în limitele generale urmează a fi argumentată de către instanța de judecată.*” [2]

Importanța argumentării aplicării unei pedepse penale în cazurile penale cu implicarea minorilor sau tinerilor este justificată de facilitățile acordate de legea penală acestor subiecți ai răspunderii penale la toate etapele procesului penal, iar aplicarea unei pedepse privative de libertate în cazul acestora este justificată numai dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ nu este suficientă pentru corectarea minorului.

Prevederile legale menționate supra evidențiază importanța asigurării unei proporționalități între fapta prejudiciabilă comisă și pedeapsa penală aplicată. Astfel, bazându-ne pe teoria și practica dreptului penal, este relevant să evidențiem:

- Proporționalitatea legală (stabilită de legiuitor la etapa adoptării prevederilor legale în cadrul legii penale);
- Proporționalitate judiciară (stabilită de judecător în procesul individualizării și aplicării pedepsei penale, care stă la baza motivării hotărârii instanței de judecată);
- Proporționalitate administrativă (stabilită la etapa executării pedepsei penale, fiind în strânsă conexiune cu categoriile evidențiate anterior).

Legislația RM, însă, nu prevede expres unul dintre principiile care este considerat fundamental procesului de stabilire și aplicare a pedepsei penale – principiul proporționalității. Deși elemente ale acestuia se regăsesc indirect în principiile enumerate mai sus, precum și în prevederile art. 61 CP al RM (noțiunea și scopul pedepsei penale), o reglementare clară a acestuia lipsește.

Principiul proporționalității presupune ca pedeapsa aplicată unei persoane trebuie să fie proporțională cu gravitatea faptei comisă de aceasta. În opinia unor specialiști, ideea de proporționalizare nu reprezintă decât supraviețuirea mascată, în plină dominație a principiului de apărare socială, a principiului retributiv [3]. Necesitatea acestui principiu a fost discutată pe parcursul ultimelor secole, iar conținutul acestuia a fost interpretat diferit de teoria retributivă și cea utilitaristă.

Mai mult, în teoria anglo-saxonă se discută și unele dificultăți încă nerezolvate în aplicarea acestui principiu. Astfel, deși conținutul acestui principiu se dez-

bate de mult timp, se pare ca o abordare unitara așa și nu a fost încă stabilită. De asemenea, este încă destul de dificil de a corobora principiul proporționalității cu diferitele scopuri pe care le are pedeapsa penală, iar stabilirea proporționalității dintre infracțiune și pedeapsă este un proces greu, deoarece aceste două concepte au particularități diferite [4].

În același timp, Consiliul European, prin Recomandarea Nr. R(92) 16 a Comitetului de Miniștri privind consistența sancționării, recomandă statelor membre “să evite disproporționalitatea dintre gravitatea infracțiunii și mărimea pedepsei aplicate pentru aceasta” [5]. Deși sub o alta forma, aceasta Recomandare se refera la includerea principiului proporționalității în legislația penala a statelor membre ale Consiliului European.

Curtea de la Strasbourg a statuat, în jurisprudența sa, asupra necesității existenței unui just echilibru între interesul public și cel individual, respectiv a raportat rezonabil ce trebuie să existe între mijloacele de acțiune aflate la dispoziția fiecărui stat parte la Convenție și scopul vizat de aceasta, salvagardarea drepturilor omului. Principial, Curtea nu s-a declarat competentă să se substituie autorităților naționale în această problemă, recunoscând că acestea din urmă sunt mult mai bine poziționate decât judecătorul internațional, pentru a se pronunța asupra chestiunii. Consecventă misiunii sale de a elimina riscul arbitrariului și aprecierii subiective, Curtea a elaborat o grilă de analiză a ceea ce înseamnă o justificare obiectivă și rezonabilă a unei ingerințe statale asupra exercițiului unui drept al omului. În concret, trebuie să fie îndeplinite trei condiții: (1) ingerința să fie prevăzută de lege și aplicată conform legii; (2) ingerința să urmărească realizarea unui scop legitim; și (3) ingerința să fie necesară într-o societate democratică [6, p.162-163].

De ce totuși principiul proporționalității este tot mai des considerat fundamental pentru procesul de aplicare a pedepsei? Se pare ca modul în care este descris acest principiu creează senzația de echitate, adică, principiul proporționalității este considerat un element al unui proces echitabil de aplicare a pedepsei. Sentimentul de echitate se deduce din semnificația acestui principiu: faptele similare trebuie să se soldeze cu pedepse similare, iar faptele diferite trebuie să se soldeze cu pedepse diferite. Mai mult ca atât, chiar și în cazul faptelor similare pedepsele nu pot fi identice datorită unor factori specifici fiecărei fapte care îi schimbă conținutul.

Prin urmare, practica judiciară națională demonstrează că în majoritatea cazurilor:

- Sunt invocate, în mare parte, criteriile generale de individualizare a pedepsei penale, fără a fi analizate detaliat, fie se face referire la art.75 CP, fără a fi evidențiate criterii concrete;
- Aplicarea în exces a art. 364¹ CPP, ceea ce “scutește” instanța de judecată de o motivare esențială a hotărârii;

- Motivarea hotărârii judecătorești diferă de la un judecător la altul;
- În unele hotărâri se invocă expres principiul proporționalității, prin prisma Recomandării 92(16) a Comitetului de Miniștri al CoE, privind sancțiunile aplicate în comunitate, dar nu se asigură argumentarea necesară ce ar justifica aplicarea unei categorii de pedeapsă penală, în scopul dezvoltării acestui principiu fundamental [7].

În opinia noastră, avantajele motivării pedepsei penale vizează următoarele aspecte:

- Actul de justiție devine clar/comprehensibil, accesibil și previzibil;
- Se asigură un proces echitabil cu respectarea principiilor fundamentale ale dreptului penal;
- Se evidențiază clar necesitatea aplicării pedepselor privative sau nepri-vative de libertate;
- Se accentuează tendințele politicii penale naționale prin prisma categori-ilor de pedepse aplicate de instanțele de judecată naționale;
- Se urmărește realizarea scopurilor pedepsei penale.

Referințe bibliografice:

1. Bolocan-Holban A., Vidaicu M., „Analele științifice ale Universității A.I. Cuza”. Iași, tomul LXIII, științe juridice, 2016, Nr.II.
2. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat la 18 aprilie 2002, în vigoare din 12 iunie 2003.
3. http://drept.uvt.ro/documents/Anale2-2011_final-individualizarea_judiciara_a_pedepselor_si_principiul_proportionalitatii.pdf (accesat: 25.10.2019).
4. [http://www.humanities.manchester.ac.uk/medialibrary/law/main_site/Research/Student_Law_Review2/MSLR_Vol2_4\(Goh\).pdf](http://www.humanities.manchester.ac.uk/medialibrary/law/main_site/Research/Student_Law_Review2/MSLR_Vol2_4(Goh).pdf) (accesat: 25.10.2019).
5. [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Recommendation%20R%20\(92\)%2017_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Recommendation%20R%20(92)%2017_E.pdf) (accesat: 28.10.2019).
6. F. Ciopec, Individualizarea judiciară a pedepselor, Editura C.H.Beck: București, 2011.
7. Portalul instanțelor naționale de judecată: www.instante.justice.md (accesat: 15.10.2019).

INFRAȚIUNILE INFORMATICE POTRIVIT LEGII PENALE MOLDAVE: STUDIU DE DREPT COMPARAT ȘI PROPUNERI DE LEGE FERENDA

*CYBERCRIMES IN ACCORDANCE WITH MOLDOVIAN CRIMINAL LAW:
COMPARATIVE LAW STUDY AND THE LEGE FERENDA PROPOSALS*

Stanislav COPEȚCHI, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: In the present study are analyzed, from a comparative perspective, some cyber crimes provided in Chapter XI of the Special Part of the Penal Code of the Republic of Moldova (PC RM). The offenses provided in art. 259, 260 and 260¹ PC RM were investigated, in accordance with the Convention of the Council of Europe on cybercrime, signed on 23.11.2001, in Budapest, as well as with the criminal laws of some foreign states: Romania, Russia, Armenia, Georgia, Bulgaria, Albania, Finland, Croatia, France etc. It is concluded that the incrimination norms provided in articles 259, 260 and 260¹ PC RM suffer from serious deficiencies. In this regard, taking into account the good legislative practices in this matter are submitted some proposals for amending these norms.

Cuvinte-cheie: *infrațiune informatică, acces ilegal, informație computerizată, interceptare, sistem informatic, date informatice, perturbare, alterare, parole, coduri de acces, produse program, fals informatic, fraudă informatică, distrugere, modificare, blocare, ștergere, copiere.*

Preliminar consemnăm că, datele statistice demonstrează că Republica Moldova se află la o fază relativ incipientă în combaterea crimelor informatice. Acest lucru rezultă foarte clar reieșind din statistica oferită de Procuratura Generale a Republicii Moldova [1] pentru anul 2018, în corespundere cu care, pe parcursul acestuia an, în baza art.259-261 CP RM [2] (norme care stabilesc răspunderea penală pentru infracțiunile informatice) au fost pornite doar 15 cauze penale.

Mai exact, în baza art.259 CP RM (accesul ilegal la informația computerizată) a fost pornită o singură cauză penală; în baza art.260 CP RM (producerea, importul, comercializarea sau punerea ilegală la dispoziție a mijloacelor tehnice sau a produselor program) – o cauză penală; în baza art.260¹ CP RM (interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice) – o cauză penală; în baza art.260² CP RM (alterarea integrității datelor informatice ținute într-un sistem informatic) – nici o cauză penală; în baza art.260³ CP RM (perturbarea funcționării sistemului informatic) – două cauze penale; în baza art.260⁴ CP RM (producerea, importul, comercializarea sau punerea ilegală la dispoziție a parolelor, codurilor de acces sau a datelor similare) – nici o cauză penală; în baza art.260⁵ CP RM (falsul

informatic) – două cauze penale; în baza art.260⁶ CP RM (frauda informatică) – șase cauze penale și în baza art.261 CP RM (încălcarea regulilor de securitate a sistemului informatic) – două cauze penale.

Considerăm că, una din cauzele vitezei de reacție a organelor competente ale statului în combaterea infracțiunilor informatice, îl constituie (de ce nu?) cadrul incriminator imperfect consacrat la art.259-261 CP RM. În special, avem în vedere infracțiunile contra confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice (art.259-260⁴ CP RM). Or, așa cum se va vedea *infra*, acesta deraiază, în unele privințe, de la instrumentele juridice internaționale în această materie. Nu același lucru remarcăm în legislațiile penale ale unor state străine care, în reglementarea unor comportamente infracționale din sfera informatică, țin să se alinieze la standardele internaționale.

După această precizare, subliniem că la momentul adoptării noului Cod penal al Republicii Moldova (cel din redacția anului 2002, în vigoare din 2003) Capitolul XI din Partea Specială a Codului penal stabilea răspunderea penală doar pentru săvârșirea a trei infracțiuni informatice (accesul ilegal la informația computerizată (art.259 CP RM), introducerea sau răspândirea programelor virulente pentru calculatoare (art.260 CP RM) și fapta de încălcare a regulilor de securitate a sistemului informatic (art.261 CP RM)).

Ulterior, prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.278 din 18.12.2008 (în continuare – Legea RM nr.278/2008) [3] au mai fost introduse șase articole destinate incriminării unor fapte prejudiciabile în domeniul informaticii. Este vorba de: art.260¹ CP RM (interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice); art.260² CP RM (alterarea integrității datelor informatice ținute într-un sistem informatic); art.260³ CP RM (perturbarea funcționării sistemului informatic); art.260⁴ CP RM (producerea, importul, comercializarea sau punerea ilegală la dispoziție a parolelor, codurilor de acces sau a datelor similare); art.260⁵ CP RM (falsul informatic) și art.260⁶ CP RM (frauda informatică).

În același timp, art.260 CP RM care, până la momentul adoptării Legii RM nr.278/2008 incrimina fapta de „introducere sau răspândire a programelor virulente pentru calculatoare”, a fost modificat, apărând în următoarea redacție: „producerea, importul, comercializarea sau punerea ilegală la dispoziție a mijloacelor tehnice sau a produselor program”.

Sesizăm că incriminarea celor din urmă fapte infracționale a fost rodul inițierii de către Republica Moldova, la acel moment, a procedurii de ratificare a Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, semnată la 23.11.2001, la Budapesta (în continuare – Convenția de la Budapesta) [4], finisată prin adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova a Legii pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, nr.6 din

02.02.2009 [5]. De menționat că Convenția de la Budapesta prevede următoarele infracțiuni în sfera informatică: la art.3 (interceptarea ilegală); la art.4 (afectarea integrității datelor); la art.5 (afectarea integrității sistemului); la art.6 (abuzurile asupra dispozitivelor); la art.7 (falsificarea informatică) și la art.8 (frauda informatică).

Deși asemenea fapte infracționale nu erau cuprinse în noul Cod penal al Republicii Moldova în redacția anului 2002, totuși, unele fragmente incriminatorii erau prezente în vechiul Cod penal al Republicii Moldova (cel din redacția anului 1961) [6].

Așadar, Capitolul VI¹ din Partea Specială a Codului penal în redacția anului 1961 intitulat „Infracțiuni în domeniul tehnologiilor informaționale” prevedea răspunderea penală pentru săvârșirea următoarelor fapte: 1) accesul ilegal (nesanționat) la informația computerizată; 2) însușirea ilegală a informației computerizate, precum și interceptarea acesteia; 3) fabricarea sau desfacerea mijloacelor specifice în scopul obținerii accesului ilegal (nesanționat) la sistemul computerizat; 4) modificarea informației computerizate; 5) sabotajul computerizat, adică nimicirea, blocarea, aducerea în stare inutilizabilă a informației computerizate, scoaterea din funcțiune a utilajului computerizat, distrugerea sistemului computerizat; 6) crearea, utilizarea sau răspândirea programelor dăunătoare.

Comparativ cu vechiul model incriminator (cel consemnat în CP RM în redacția anului 1961) noul model incriminator (cel din CP RM în redacția anului 2002, dar de după completările operate prin Legea RM nr.278/2008 – atunci când au fost introduse cele șase articole) este mult mai evoluat. *Primo* – conținutul normelor incriminatorie înscrise la art.259-261 CP RM pornesc de la principiile directe de reglementare a conduitelor infracționale din sfera informatică consacrate în textul Convenției de la Budapesta. *Secundo* – acesta nu incriminează fragmentar faptele prejudiciabile menite să lezeze integritatea datelor și sistemelor informatice, așa cum o făcea vechiul cadru legal, ci mult mai cuprinzător. De exemplu, în corespundere cu vechiul cadru legal nu conta care este scopul sau rezultatul real cauzat în urma modificării informației computerizate. Aplicabil era de fiecare dată art.176⁴ CP RM (modificarea informației computerizate).

În contrast, în corespundere cu noul cadru legal modificarea datelor informatice poate antrena răspunderea penală cel puțin în baza a patru norme de incriminare: a) alterarea integrității datelor informatice ținute într-un sistem informatic (art.260² CP RM); b) perturbarea funcționării sistemului informatic (art.260³ CP RM); c) falsul informatic (art.260⁵ CP RM); d) fraudă informatică (art.260⁶ CP RM). Aplicabilitatea uneia sau altei norme depinde de: **1)** scopul urmărit de făptuitor; **2)** rezultatul real cauzat. De exemplu, în ipoteza în care modificarea datelor informatice a generat în perturbarea funcționării unui sistem informatic cele comise trebuie încadrate în baza art.260³ CP RM (perturbarea funcționării siste-

mului informatic). Dacă modificarea datelor informatice nu a dus la perturbarea funcționării sistemului informatic, cele săvârșite trebuie apreciate drept alterare a integrității datelor informatice (art.260² CP RM). Evident, cu condiția cauzării unor daune în proporții mari.

De asemenea, dacă modificarea datelor informatice, rezultând date necorespunzătoare adevărului este făcută în scopul utilizării lor în vederea producerii unei consecințe juridice cele comise trebuie catalogate drept fals informatic (art.260⁵ CP RM). În opoziție, dacă făptuitorul urmărește prin modificarea datelor informatice obținerea unui beneficiu material cele săvârșite trebuie încadrate în baza art.260⁶ CP RM (frauda informatică).

În altă ordine de idei, consemnăm că Convenția de la Budapesta face distincție între: **a)** infracțiunile împotriva confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice și, **b)** infracțiunile informatice propriu-zise. La prima categorie sunt atribuite: accesarea ilegală; interceptarea ilegală; afectarea integrității datelor; afectarea integrității sistemului; abuzurile asupra dispozitivelor. În categoria infracțiunilor informatice propriu-zise sunt incluse: falsificarea informatică și fraudă informatică.

Observăm că din perspectiva tehnicii legislative legiuitorul moldav a decis să amplaseze toate infracțiunile sunt enunțate în cadrul Capitolului XI din Partea Specială a Codului penal „Infracțiuni informatice și infracțiuni în domeniul telecomunicațiilor”.

În plan comparat, sesizăm și alte poziții legislative. De exemplu: legiuitorul român a decis să aleagă o altă cale. *In concreto*, acesta a decis să localizeze infracțiunile sus-indicate în trei capitole și titluri diferite din Partea Specială a Codului penal. Mai exact, accesul ilegal la un sistem informatic, interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice, alterarea integrității datelor informatice, perturbarea funcționării sistemelor informatice, transferul neautorizat de date informatice, precum și operațiunile ilegale cu dispozitive sau programe informatice (art.360-365 Cod penal) sunt amplasate în cadrul Capitolul VI „Infracțiuni contra siguranței și integrității sistemelor și datelor informatice” din Titlul VII „Infracțiuni contra siguranței publice”. În același timp, infracțiunea de fals informatic (art.325 Cod penal) a fost localizată în Capitolul III „Falsuri în înscrisuri” din Titlul V „Infracțiuni de fals”, iar infracțiunea de fraudă informatică (art.249 Cod penal) a fost amplasată în cadrul Capitolului IV „Fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice” din Titlul II „Infracțiuni contra patrimoniului”. Deci, legiuitorul român a instituit un Capitol aparte destinat incriminării unor fapte infracționale pasibile să lezeze integritatea sistemelor informatice și a datelor informatice. În același timp, unele infracțiuni informatice a decis să le amplaseze în alte capitole și titluri din Partea Specială a Codului penal.

În mod similar, observăm că și legiuitorul bulgar a mers pe calea instituirii unui Capitol special dedicat infracțiunilor informatice (Capitolul IX „a” – Infracțiuni informatice). Totodată, unele infracțiuni informatice a decis să le înscrie în alte capitole, similar legiuitorului român. De exemplu, răspunderea penală pentru fraudă informatică este prevăzută la alin.(2) art.212a Cod penal, norma enunțată fiind amplasată în cadrul Secțiunii IV „Înșelăciunea” din Capitolul V „Infracțiuni împotriva proprietății”.

De asemenea, potrivit legislației Albaniei infracțiunea de fraudă informatică (art.143b din Codul penal) [7] este amplasată în cadrul Secțiunii II „Despre fraude” din Capitolul III „Infracțiuni aferente proprietății sau sferei economice”. În același timp, infracțiunea de fals informatic și cea de acces ilegal la informația computerizată sunt localizate în cadrul Secțiunii VIII „Falsificarea de documente” din același Capitol III. Celelalte infracțiuni, corespondente celor de la art.260-260⁴ CP RM (art.293/a-art.293/ç din Codul penal) sunt prevăzute în Secțiunea III „Infracțiuni împotriva ordinii publice și securității publice” din cadrul Capitolului VIII „Infracțiuni împotriva autorităților de stat”.

În altă ordine de idei, în continuare vom încerca să scoatem în evidență unele imperfecțiuni de care suferă (în viziunea noastră) normele înscrise în cadrul Capitolului XI din Partea Specială a Codului penal, și, în special, normele consemnate la art.259, 260 și 260⁴ CP RM, inclusiv, din perspectivă comparată cu legislația penală a unor state străine.

Vom debuta cu infracțiunea de *acces ilegal la informația computerizată* (art.259 CP RM).

Judecând după structura laturii obiective sesizăm că fapta prejudiciabilă (*alias* – elementul material) a componenței de infracțiune enunțate este formată din două acțiuni: 1) acțiunea principală constând în accesul ilegal la informația computerizată și, 2) acțiunea secundară care poate lua una din următoarele forme cu caracter alternativ: a) distrugerea informației, b) deteriorarea informației, c) modificarea informației, d) blocarea informației, e) copierea informației, f) dereglarea funcționării calculatoarelor, a sistemului sau a rețelei informatice.

Pentru a fi în prezența acestei infracțiuni este necesar ca acțiunea principală să fie secundată de una din cele șase acțiuni secundare. În caz contrar, cele comise nu pot fi încadrate potrivit art.259 CP RM, drept acces ilegal la informația computerizată. Totuși, cele comise trebuie catalogate drept tentativă la infracțiunea prevăzută la art.259 CP RM în ipoteza în care făptuitorul realizează acțiunea principală sub forma accesului ilegal la informația computerizată, dar din cauze independente de voința sa nu-i reușește să realizeze acțiunea secundară (de exemplu: să distrugă sau să copieze informația etc.). Evident, aceasta dacă făptuitorul urmărește cauzarea unor daune în proporții mari.

În plan comparat lucrurile stau puțin diferit. Mai exact, identificăm mai multe orientări cu privire la structura laturii obiective a infracțiunii de acces ilegal la informația computerizată.

Într-o primă orientare, în corespundere cu alin.(1) art.272 din Codul penal al Federației Ruse [8], distrugerea, blocarea, modificarea sau copierea informației formează urmarea prejudiciabilă, nu însă formele cu caracter alternativ de exprimare a acțiunii secundare. Același lucru e valabil în cazul art.361 din Codul penal al Ucrainei [9], art.251 din Codul penal al Armeniei [10], precum și art.349 din Codul penal al Republicii Belarus [11].

Într-o altă orientare, remarcăm că distrugerea, modificarea, blocarea etc. a informației computerizate nu apare nici pe post de acțiune secundară, nici în postura de urmare prejudiciabilă. De exemplu, în acord cu art.360 din Codul penal al României [12] răspunderea penală pentru fapta de acces ilegal la un sistem informatic este angajată doar pentru simplul acces, fără drept, la un sistem informatic, nefiind necesar ca fapta de acces ilegal la un sistem informatic să fie succedată de deteriorarea, modificarea, copierea informației etc. sau să aibă drept consecință deteriorarea, modificarea, copierea informației etc.

În corespundere cu legislația României, remarcăm totuși că, dacă accesul ilegal la un sistem informatic este însoțit de modificarea sau deteriorarea datelor informatice cele comise vor forma concurs de infracțiuni între art.360 Cod penal și art.362 (alterarea integrității datelor informatice) sau art.363 Cod penal (perturbarea funcționării sistemelor informatice).

Similar legiuitorului român, cel bulgar și georgian au decis, la fel, să prevadă răspunderea penală în formă consumată doar pentru simpla faptă de acces ilegal la datele informatice (alin.(1) art.319a din Codul penal al Bulgariei [13] și, corespunzător, alin.(1) art.284 din Codul penal al Georgiei [14]). Același model legislativ este înscris la art.2 din Convenția de la Budapesta.

Sușținem cel din urmă model. Considerăm suficientă simpla accesare ilegală a unui sistem informatic pentru a considera cele comise drept infracțiune consumată. Nu vedem de ce acțiunea de acces ilegal la informația computerizată ar trebui să fie succedată de deteriorarea, modificarea, blocarea sau copierea informației ori să fi determinat deteriorarea, modificarea, blocarea sau copierea informației. Or, celor din urmă acțiuni/consecințe le pot fi atribuite aprecieri juridico-penale distincte. De exemplu: deteriorarea sau modificarea datelor informatice poate antrena răspunderea penală în baza art.260² CP RM (alterarea integrității datelor informatice ținute într-un sistem informatic), în baza art.260³ CP RM (perturbarea funcționării sistemului informatic) sau în baza altor norme. În același timp, copierea informației ar trebui să marcheze momentul epuizării infracțiunii, ci nu să constituie una din acțiunile secundare/urmare prejudiciabilă, aceasta deoarece nu orice acces ilegal la informația computerizată este însoțit de copierea acesteia.

În ceea ce ne privește, considerăm că pentru a fi lezate relațiile sociale aflate în derivație organică cu confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea datelor informatice este suficient ca făptuitorul să fi accesat ilegal asemenea date informatice. Realizarea unor acțiuni suplimentare (secundare cu caracter alternativ) nu ar trebui să conteze la încadrare potrivit art.259 CP RM, ci la individualizarea pedepsei sau, eventual, pentru încadrarea celor săvârșite în tiparul unei alte norme de incriminare. Tocmai din aceste rațiuni, considerăm că legiuitorul moldav ar trebui să-și revadă poziția sa la construirea conținutului normei incriminatoare înscrise la art.259 CP RM, prin preluarea bunelor practici în materie. În acest sens, par a fi elocvente modelele legislative din legislațiile penale ale Georgiei, Bulgariei și României, aflate în consonanță perfectă cu cel desprins din textul Convenției de la Budapesta.

Tot în conjunctura infracțiunii de acces ilegal la informația computerizată merită a fi remarcat și următorul lucru: urmarea prejudiciabilă, precum și legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea prejudiciabilă reprezintă semne obligatorii ale componenței de infracțiune specificate la art.259 CP RM. Mai exact, pentru a fi în prezența infracțiunii sub forma unui fapt consumat este necesar ca acțiunea prejudiciabilă să fi cauzat daune în proporții mari proprietarului sau posesorului informației computerizate, calculatorului sau sistemului informatic. Potrivit alin. (1) art.126 CP RM se consideră proporții mari valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

O urmare prejudiciabilă similară identificăm în cazul art.349 din Codul penal al Bulgariei și cel al art.251 din Codul penal al Armeniei.

Pe de altă parte, normele din legiurile penale ale majorității statelor europene, ce incriminează accesul ilegal la sisteme informatice, nu prevăd urmarea prejudiciabilă în calitate de semn constitutiv. Este cazul legislației României, Georgiei, Albaniei, Bulgariei, Croației [15], Cehiei [16], Danemarcei [17], Ungariei [18], Olandei [19] etc.

La fel, nici norma incriminatoare-cadru din Convenția de la Budapesta nu conține vreo referire la cauzarea vreunei urmări prejudiciabile prin săvârșirea accesului ilegal la sisteme informatice. Și de această dată considerăm mai reușite cele din urmă modele incriminatorii. Considerăm mult prea blând modelul incriminator moldav, fiind unul mai puțin eficient în prevenirea și combaterea faptelor de acces ilegal la sisteme informatice, acolo unde momentul consumării infracțiunii este transferat la o fază mult mai târzie – momentul cauzării unor daune în proporții mari. Rezultă că, potrivit legislației Republicii Moldova cele săvârșite nu pot fi încadrate conform art.259 CP RM ca și fapt consumat, în ipoteza în care fapta prejudiciabilă nu generează cauzarea unor daune în proporții mari. În lipsa

unor atare daune cele comise pot fi apreciate drept tentativă la infracțiunea de acces ilegal la informația computerizată (cu condiția că făptuitorul a avut intenția cauzării unor asemenea daune).

De consemnat că potrivit unui Proiect de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, aflat pe masa Parlamentului Republicii Moldova încă din anul 2016 [20], este înaintată propunerea *de lege ferenda* de a exclude urmarea prejudiciabilă sub forma daunelor în proporții mari din textul alin.(1) art.259 CP RM, urmând ca aceasta să apară pe post de circumstanță agravantă la lit.h) alin.(2) art.259 CP RM. Susținem propunerea legislativă avansată. Este neclară însă, cauza tergiversării transpunerii în realitate a respectivei inițiative legislative.

În alt registru, subliniem că la art.260 CP RM este prevăzută răspunderea penală pentru „*producerea, importul, comercializarea sau punerea la dispoziție, sub orice altă formă, în mod ilegal, a mijloacelor tehnice sau produselor program, concepute sau adaptate, în scopul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.237, 259, 260¹–260³, 260⁵ și 260⁶”.*

În același timp, la art.260⁴ CP RM este incriminată „*producerea, importul, comercializarea sau punerea la dispoziție, sub orice altă formă, în mod ilegal, a unei parole, a unui cod de acces sau a unor date similare care permit accesul total sau parțial la un sistem informatic în scopul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.237, 259, 260¹–260³, 260⁵ și 260⁶, dacă aceste acțiuni au cauzat daune în proporții mari”.*

Din perspectivă comparată, în legislația României cele două infracțiuni sunt reunite și incriminate în cadrul unui singur articol. Este vorba de art.365 din Codul penal intitulat „Operațiuni ilegale cu dispozitive sau programe informatice”. În mod similar, în conformitate cu legislația Albaniei manipulările ilegale cu entitățile sus-indicate cad sub incidența uneia și aceleiași norme – art.293/ç din Codul penal. Și în Codul penal al Croației cele două fapte sunt reunite sub egida unuia și aceluiași articol (art.272 din Codul penal). Același lucru îl remarcăm în cazul legislației Cehiei (secțiunea 231 din Codul penal), Franței (art.323-3-1 din Codul penal) [21], Lituaniei (art.198² din Codul penal) [22] și Olandei (secțiunea 139d din Codul penal).

Și de această dată constatăm că, cele din urmă modele incriminatorii sunt mai reușite ca cel moldav. *Infra* ne vom convinge de acest lucru.

Primo – nu este clar de ce legiuitorul moldav a decis să separe în cadrul unei norme distincte răspunderea penală pentru anumite operațiuni ilegale cu mijloace tehnice sau produse program de răspunderea penală pentru anumite operațiuni ilegale cu parole, cu coduri de acces sau cu alte date similare ce permit accesul total sau parțial la un sistem informatic. Or, instrumentul internațional de bază în materia infracțiunilor informatice (Convenția de la Budapesta) stabilește în

cadrul unei singure norme răspunderea penală pentru operațiunile realizate în privința entităților sus-indicate. Surprindem că cadrul legislativ moldav în această materie deviază de la cadrul model consacrat la alin.(1) art.6 din Convenția de la Budapesta. *Per a contrario*, în cazul legislațiilor penale române, albaneze, croate, cehe, franceze și lituaniene nu sesizăm o atare neconcordanță.

Secundo – apare neclar momentul stabilirii urmării prejudiciabile în calitate de semn constitutiv al infracțiunii prevăzute la art.260⁴ CP RM. Așadar, sesizăm că pentru a fi în prezența infracțiunii respective, în formă consumată, este necesar ca prin producerea, importul, comercializarea sau punerea la dispoziție, sub orice altă formă, în mod ilegal, a unei parole, a unui cod de acces sau a unor date similare care permit accesul total sau parțial la un sistem informatic în scopul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.237, 259, 260¹–260³, 260⁵ și 260⁶, să se fi cauzat daune în proporții mari. În contrast, o asemenea urmare prejudiciabilă lipsește în cazul infracțiunii prevăzute la art.260 CP RM (producerea, importul, comercializarea sau punerea ilegală la dispoziție a mijloacelor tehnice sau a produselor program). Respectiva faptă infracțională se consideră consumată din momentul săvârșirii cel puțin a unei singure acțiuni din cele enumerate de legiuitor în dispoziția normei, neavând importanță la încadrare faptul survenirii unor urmări prejudiciabile.

Tertio – este de neînțeles de ce legiuitorul moldav a mers pe calea instituirii unor semne circumstanțiale agravante în cazul producerii, importului, comercializării sau punerii ilegale la dispoziție a parolelor, codurilor de acces sau a datelor similare (art.260⁴ CP RM), dar nu a agravat răspunderea penală și pentru operațiunile ilegale realizate cu mijloace tehnice sau produse program (art.260 CP RM). În context, notăm că la alin.(2) art.260⁴ CP RM sunt prevăzute următoarele circumstanțe agravante: a) din interes material; b) de două sau mai multe persoane; c) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală; d) care au cauzat daune în proporții deosebit de mari.

Nu înțelegem această tratare diferențiată a operațiunilor realizate cu dispozitivele sus-enunțate. O atare diferențiere lipsește în legislația României, Albaniei, Croației, Cehiei, Franței și Lituaniiei. La fel, aceasta nu se regăsește nici în textul art.6 din Convenția de la Budapesta. Mai mult, Convenția de la Budapesta, în general, sugerează statelor să considere drept fapte infracționale în formă consumată abuzurile cu asemenea dispozitive, indiferent de faptul cauzării unor urmări prejudiciabile. De remarcat că acest lucru a fost urmărit de legiuitorul român, albanez, ceh, francez, lituanian și cel croat, care au mers pe calea construirii unor componente de infracțiune fără rezultat.

Dar cel mai paradoxal e faptul că deși cele două infracțiuni au o construcție diferită din perspectiva laturii obiective, acestea au un regim sancționator practic identic. În partea ce vizează sancțiunea pasibilă de aplicat persoanei juridice însă,

aceasta este mai aspră chiar în cazul infracțiunii formale (formată doar din fapta prejudiciabilă) și mai blândă în cazul infracțiunii materiale (formată din faptă, urmare prejudiciabilă, precum și legătură cauzală dintre faptă și urmare prejudiciabilă). Așadar, se observă că infracțiunea prevăzută la art.260 CP RM, deși fiind una formală, beneficiază de un regim sancționator mai aspru comparativ cu infracțiunea prevăzută la art.260⁴ CP RM, care este una materială (*Notă: Norma de la art.260 CP RM conține următoarele pedepse: „amendă în mărime de la 850 la 1350 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 5 ani, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 4000 la 7000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea întreprinderii”. Pentru comparație semnalăm că norma de la art.260⁴ CP RM cuprinde următoarele pedepse: „amendă în mărime de la 850 la 1350 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 5 ani, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 2000 la 4000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate”).*

Nu susținem o asemenea abordare diferențiată a regimului sancționator al celor două fapte manifestat de legiuitorul moldav, fiind una absolut nejustificată și, contrară Convenției-cadru în această materie.

În vederea lichidării carențelor legislative reliefate *supra*, dar și întru asigurarea unei coerențe dintre reglementările interne și cele înscrise la art.6 din Convenția de la Budapesta recomandăm legiuitorului moldav: a) să stabilească în cadrul unei singure norme răspunderea penală pentru manipulările ilegale realizate cu entitățile sus-indicate; b) să excludă urmarea prejudiciabilă din structura laturii obiective a infracțiunii (avem în vedere actuala infracțiune prevăzută la art.260⁴ CP RM).

Subliniem că în nici una din legislațiile penale ale statelor străine studiate de noi normele de incriminare corespondente celei înscrise la art.260⁴ CP RM nu cuprind componente de infracțiuni materiale. Doar în cazul unor legislații învederăm construcția unor componente de rezultat, dar care apar pe post de componente calificative. Cu alte cuvinte, în legislația unor asemenea state, componența de infracțiune în varianta-tip este formală, și doar în cadrul componenței cu circumstanțe agravante urmarea prejudiciabilă evoluează în postura de semn constitutiv al componenței de infracțiune. Este cazul alin.(2) art.361-1 din Codul penal al Ucrainei, lit.r) alin.(2) art.285 din Codul penal al Georgiei.

Prin urmare, considerăm că legiuitorul moldav ar putea include urmarea prejudiciabilă, însă doar pe post de semn circumstanțial agravant în cadrul componenței de infracțiune, ci nu în cadrul componenței de bază.

În fine, în contextul infracțiunilor prevăzute la art.260 și 260⁴ CP RM precizăm că legiuitorul moldav stabilește răspunderea penală doar pentru următoarele acțiuni prejudiciabile: a) producerea, b) importul, c) comercializarea, d) punerea la dispoziție, sub orice altă formă.

Remarcăm însă, că simpla posesie (deținere) a acestor entități materiale/imateriale nu cade sub incidența art.260 sau art.260⁴ CP RM. În condiții neclare, legiuitorul moldav a decis să nu preia această modalitate normativă de exprimare a ilicitului penal din textul art.6 al Convenției de la Budapesta. Legiuitorii altor state însă, nu au admis această omisiune. De exemplu, o asemenea acțiune prejudiciabilă regăsim la alin.(2) art.365 din Codul penal al României, art.272 din Codul penal al Croației, art.293/ç din Codul penal al Albaniei, secțiunea 9(b) din Capitolul XXXIV din Codul penal al Finlandei [23], secțiunea 231 din Codul penal al Cehiei, art.285 din Codul penal al Georgiei, secțiunea 139d din Codul penal al Olandei etc. Cu titlu *de lege ferenda* recomandăm și legiuitorului nostru să insereze o asemenea acțiune prejudiciabilă în textul celor două norme.

Referințe bibliografice:

1. Raport privind activitatea Procuraturii pentru anul 2018. Chișinău, 2019. În: http://procuratura.md/file/2019-03-05_Raportul%20Public%20activitatea%20Procuraturii%20Generale%20anul%202018.pdf (accesat: 20.09.2019)
2. Codul penal, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.
3. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.278 din 18.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.37-40.
4. Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, semnată la 23.11.2001, la Budapesta. În: <https://legeaz.net/text-integral/conventia-de-la-budapesta-privind-criminalitatea-informatica> (accesat: 19.09.2019)
5. Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, nr.6 din 02.02.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.37-40.
6. Codul penal al RSSM, nr.41 din 24.03.1961. În: http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=95784&lang=ro (accesat: 19.09.2019)
7. Criminal Code of the Republic of Albania. În: https://www.legislation-line.org/download/action/download/id/8235/file/Albania_CC_1995_am2017_en.pdf (accesat: 20.09.2019)
8. Уголовный кодекс Российской Федерации. În: Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996, №25.
9. Уголовный кодекс Украины. În: <https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-1-16/> (accesat: 19.09.2019)

10. Уголовный кодекс Республики Армения. În: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus&3#24> (accesat: 19.09.2019)
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь. În: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/statya-349> (accesat: 19.09.2019)
12. Codul penal al României în redacția din 2009. În: Monitorul Oficial al României, 2009, nr.510.
13. Criminal Code of the Republic of Bulgaria. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7578/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf (accesat: 20.09.2019)
14. Уголовный кодекс Грузии. În: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf> (accesat: 19.09.2019)
15. Criminal Code of Croatia. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7896/file/Croatia_Criminal_Code_2011_en.pdf (accesat: 19.09.2019)
16. Criminal Code of the Czech Republic. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf (accesat: 20.09.2019)
17. Criminal Code of Denmark. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf (accesat: 20.09.2019)
18. Criminal Code of the Republic of Hungary. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/5619/file/HUngary_Criminal_Code_of_2012_en.pdf (accesat: 20.09.2019)
19. Criminal Code of the Kingdom of Netherlands. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf (accesat: 20.09.2019)
20. Proiect de Lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: <file:///C:/Users/Alina/Downloads/161.2016.ro.pdf> (accesat: 19.09.2019)
21. Criminal Code of the French Republic. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%202012-10-2005.pdf (accesat: 20.09.2019)
22. Criminal Code of Lithuania. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf (accesat: 20.09.2019)
23. Criminal Code of the Republic of Finland. În: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6375/file/Finland_CC_1889_am2015_en.pdf (accesat: 20.09.2019)

DESPRE UTILITATEA ȘI NECESITATEA MĂSURII DE CONFISCARE SPECIALĂ: ABORDAREA NORMATIVĂ ȘI JURISPRUDENȚIALĂ

*ON UTILITY AND NECESSITY OF SPECIAL CONFISCATION
MEASURE: NORMATIVE AD CASE LAW APPROACH*

Sergiu CRIJANOVSCI, dr., conf. univ.,
Procuror în Procuratura Generală

Abstract: In the realm of this scientific message there has been analyzed the modern normative basis concerning security measures, especially in the form of special confiscation under normative and Case law perspective. During the research there has been clarified the legal nature and special destination of the regional normative acts. More than it, during the scientific research there have been pointed some disputable aspects and legislative rudiments which need to be revised, updated, reformulated in accordance with contemporary requires of international law as well as of national legislation. Authors explained some disputable questions regarding confiscation, analyzed several scientific opinions and suggested some proposals to reform the actual Decision of Case Law in confiscation matter elaborated by the Supreme Court of Justice of The Republic of Moldova

Cuvintele-cheie: *confiscare; confiscare specială; bun; produs; venit; deposedare; ingerință în dreptul de proprietate*

Măsurile de siguranță au apărut în mai multe state europene și au fost percepute în calitate de prevențiune predelictuală. La general vorbind, măsurile de siguranță au drept scop să înlăture stările de pericol care au determinat recurgerea la ele și să preîntâmpine prin aceasta săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală. Starea de pericol pe care legea le prevede ca temei special pentru luarea măsurilor de siguranță nu este orice fel de pericol, ci pericol de riscul săvârșirii noilor infracțiuni, folosind limbajul criminologic putem zice – prevenția fenomenului infracțional. Cu alte cuvinte, măsura de siguranță asigură preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.

În mod tradițional, confiscarea a fost privită ca o sancțiune de drept penal, având drept scop neutralizarea stării de pericol. Starea de pericol pe care legea le prevede ca temei special pentru luarea măsurilor de siguranță nu este orice fel de pericol, ci pericol de riscul săvârșirii noilor infracțiuni, folosind limbajul criminologic putem zice – *prevenția fenomenului infracțional*. Cu alte cuvinte, măsura de siguranță asigură preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.

În conformitate cu prevederile Hotărârii Curții constituționale nr.6 din 16.04.2015 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și

Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită) (Sesizarea nr. 60a/2014), *confiscarea și recuperarea activelor deținute de infractori constituie un mod foarte eficient de a combate criminalitatea organizată, orientată în principal spre profit. Confiscarea împiedică utilizarea averilor infractorilor ca sursă de finanțare pentru alte activități cu caracter infracțional, îndepărtează pericolul de a compromite încrederea în sistemele financiare și de a corupe societatea legitimă. Confiscarea are un caracter disuasiv, deoarece întărește principiul potrivit căruia „criminalitatea nu aduce venituri”*[1].

Potrivit prevederilor art.1 din Protocolul nr.1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiat la Paris la 20 martie 1952: „*Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauza de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții sau a amenzilor.*” [2]

Ingerința în dreptul de proprietate trebuie nu doar să urmărească un „*scop legitim*” conform „*interesului general*”, ci și să păstreze un *raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit prin orice măsură aplicată de stat*, inclusiv măsurile destinate să reglementeze folosința bunurilor unui individ. Tocmai acest lucru este exprimat de noțiunea de „*just echilibru*” ce trebuie păstrat între cerințele interesului general al comunității și imperativele de apărare a drepturilor fundamentale ale omului [3].

În conformitate cu alin.(3) art.46 al Constituției Republicii Moldova, averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă. Caracterul licit al dobândirii se prezumă, însă reglementarea acestei prezumții nu împiedică cercetarea caracterului ilicit al dobândirii averii, sarcina probei revenind însă celui care invocă acest caracter. La justificarea provenienței bunurilor vor fi luate în considerare toate veniturile obținute din activități productive utile pentru societate, precum și cele dobândite prin acte juridice legale.

Dreptul de proprietate nu este unul absolut – el poate constitui obiectul unor limitări. Sancțiunile de drept penal este *natura lor coercitivă*, fiindcă ele conduc la o privare sau o restrângere al drepturilor.

Așadar, potrivit alin.(4) art.46 al legii supreme, bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii. *Simpla folosire* a unor lucruri la săvârșirea unei infracțiuni sau împrejurarea că erau destinate acestui scop, în principiu, nu justifică prin ea însăși, dispunerea măsurii confiscării. La confiscarea acestor bunuri, nu se acționează asupra unei stări periculoase a autorului, ci doar se ia o măsură de precauție, prin necesitatea

lipsirii făptuitorului de orice obiect, pe care l-ar putea folosi la săvârșirea unei infracțiuni.

În cazul veniturilor pentru care nu s-au achitat impozitele sau taxele legale aferente, vor fi sesizate organele financiare în vederea stabilirii și achitării acestora în termenele de prescripție legale prezumția caracterului licit al averii constituie o garanție a dreptului de proprietate privată [4, p.107-109].

Măsura confiscării speciale apare ca una cu caracter patrimonial și este destinată să înlăture o stare de pericol, produsă de anumite „*bunuri*”, având ca rezultat deposedarea definitivă de bunul respectiv. Ea se face în scopul excluderii pericolului de a săvârși noi fapte penale:

Din punct de vedere etiologic, confiscarea provine din latinescul *confiscare*, în limba franceză *confisquer* [5], se înțelege prin cuvântul „confisca”, sau „a confisca”, a lua de la cineva un bun, fără despăgubire, pe temeiul unei hotărâri judecătorești sau în urma dispoziției unei autorități.

Confiscare ca urmare a săvârșirii unei fapte penale este o măsură de siguranță dispusă de instanța judecătorească ca urmare a săvârșirii unei fapte penale/infracțiuni. Aceasta poate însoți o pedeapsă principală, dar poate interveni și în lipsa unei condamnări penale și constă în deposedarea definitivă de o anumită categorie de bunuri aflate în legătură cu fapta penală/infracțiunea (bunuri obținute, folosite ori rezultate din comiterea unei infracțiuni).

Dacă *confiscarea* se referă la asigurarea obiectelor corporale (obiecte sau documente) care sunt importante pentru cauza penală, în calitate de dovezi sau elemente care au fost dobândite în mod ilegal și, prin urmare vor fi supuse confiscării, atunci *sechestrarea* este, cu toate acestea, măsura care poate fi aplicată efectiv pentru a asigura instrumentele, precum și produsele infracțiunii, în vederea confiscării lor. Prin urmare, confiscarea este văzută în legislație ca un instrument *cu precădere preventiv sau ca un mijloc de a asigura repararea prejudiciului suferit*.

În acest perimetru de cercetare științifică este relevantă opinia autorului Gh.Reniță: „*De lege lata, confiscarea specială reprezintă o măsură de siguranță (adică „o măsură de precauție, de prudență a statului, care înțelege necesitatea de a-l lipsi pe făptuitor de orice obiect pe care, în materialitatea lui, l-ar putea folosi la comiterea unei infracțiuni*”)), nu o pedeapsă, așa cum au decis unele instanțe” [6, p.47-48].

Pericolul unui eșec al confiscării bunurilor constă în faptul că confiscarea bunurilor după ce investigația a fost adusă la cunoștința inculpatului poate, și de multe ori diminuează posibilitatea de confiscare a activelor – deoarece inculpatul va fi în măsură să transfere aceste active la o locație diferită și astfel, se va reduce eficacitatea generală a investigației financiare, care va trebui reinițiată cu privire la noua locație a activelor [7].

Referitor la funcția preventivă a măsurii de siguranță sub forma confiscării corect se expune autorul român Bogdan Camelia: *„A nu confiscă bunurile produse prin săvârșirea infracțiunilor înseamnă a nesocoti natura măsurii de siguranță a confiscării speciale în sistemul nostru de drept penal: sancțiune de drept penal – fără a fi însă sancțiune penală – caracterul represiv transpus, inter alia, prin posibilitatea constrângerii la executare nefiind aplicabil decât pedepselor, singurele sancțiuni penale autentice: pe cale de consecință, nici principiul personalității răspunderii penale nu este legat indisolubil de sancțiunea penală a confiscării, deoarece această sancțiune nu reprezintă în fapt decât o consecință civilă a săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală, având scop eminamente preventiv, care poate fi dispusă împotriva persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, dar nu ca o consecință a răspunderii penale, nedepinzând de gravitatea faptei săvârșite”* [8, p.117].

Această măsură de siguranță apare ca una cu caracter patrimonial. Măsura confiscării speciale este destinată să înlăture o stare de pericol, produsă de anumite „bunuri”. Confiscarea se face în scopul excluderii pericolului de a săvârși noi fapte penale. La confiscarea acestor bunuri, nu se acționează asupra unei stări periculoase a autorului, ci doar se ia o măsură de precauție, prin necesitatea lipirii făptuitorului de orice obiect, pe care l-ar putea folosi la săvârșirea unei infracțiuni [9].

Confiscare înseamnă o măsură dispusă de o instanță în urma unei proceduri în legătură cu o infracțiune sau infracțiuni, având ca rezultat deposedarea definitivă de bunul respectiv. Proveniența infracțională a bunurilor *urmează a fi constatată de instanța de judecată în baza probelor prezentate*. Rămâne în discuție reglementarea confiscării „ca pedeapsă”. Așadar, dacă legiuitorul dorește lărgirea spectrului sancțiunilor penale în cazul infracțiunilor din săvârșirea cărora persoanele condamnate urmăresc să obțină sau chiar obțin anumite bunuri, reglementarea actuală trebuie reconsiderată.

După cum arată autorii L.Dumneanu și V.Grosu, Codul penal al Republicii Moldova a adoptat modelul dualist al sancțiunilor penale, ceea ce a determinat includerea lui în grupa respectivă de legislații „a dublei căi”. În art.98 CP RM, legiuitorul, fără a purcede la o oarecare clasificare, plasează printre măsurile de siguranță măsurile de constrângere cu caracter medical, măsurile de constrângere cu caracter educativ, expulzarea și confiscarea specială. Confiscarea specială ca măsură de siguranță a luat locul pedepsei cu confiscarea din Codul penal din 1961, astfel schimbându-și natura juridică [10, p.70].

Actele internaționale în materia confiscării la care republica Moldova este parte permit legiuitorului nostru să instituie prevederi pentru confiscarea obligatorie în cazul infracțiunilor care fac obiectul regimului confiscării. În mod special se accentuează necesitatea aplicării măsurii de confiscare în cazul infracțiunilor

de spălare de bani, trafic de droguri și trafic de persoane. Cu toate acestea nu este prevăzută vreo listă exhaustivă a faptelor pentru săvârșirea cărora se impune confiscare, fiind utilizată sintagma „și orice altă infracțiune gravă”.

Autoritățile naționale de drept, în baza prevederilor internaționale trebuie să oblige făptuitorul să demonstreze originea și proveniența produselor sau a bunurilor susceptibile de confiscare, în măsura în care această obligație este conformă cu principiile legislației interne.

În mod special, în cazul infracțiunilor legate de corupție, obiectivele-cheie ale pedepsirii pe care noi le sintetizăm din actele internaționale sunt:

- Sancționarea funcționarului public în cauză și persoana care a corupt sau a fost solicitată să corupă funcționarul public *cu termeni de detenție și/sau amenzi* și,
- Lipsirea infractorului *de câștigurile ilegale* (acestea pot fi de natură monetară sau alte proprietăți, cum ar fi case, avioane private, etc.) care rezultă din corupție.

Astfel, investigațiile și urmărirea penală nu trebuie doar să *urmărească/identifice/depisteze* pe infractori, dar, de asemenea, să *urmărească și să identifice bunurile care au fost obținute ilicit* pentru a se asigura că nu vor fi în măsură să beneficieze de infracțiunile comise, inclusiv după expirarea unui termen potențial de detenție.

În legea penală, la alin.(1) art.106 CP RM, este prevăzut expres că măsura de siguranță, confiscarea specială, constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului, a bunurilor indicate la alin.(2), *inter alia*, cele utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni. După cum corect se arată în Recurs în interesul legii examinat de plenul curții Supreme de Justiție pe data de 07 februarie 2019, deși, din interpretarea dispoziției alin.(1)-(2) art.106 din Codul penal, se pare că *prima facie* legiuitorul a instituit o normă imperativă ce l-ar obliga pe magistratul care judecă cauza să se pronunțe mereu pentru confiscarea corpurilor delictive, utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni, totuși o astfel de interpretare și aplicare a normei vizate este inadmisibilă, *per a contrario*, existând riscul încălcării principiilor fundamentale ale democrației constituționale, cum ar fi cel al preeminenței dreptului, echității, individualizării și proporționalității sancțiunilor.

Pentru aplicarea prevederilor de la art.106 CP RM putem utiliza următoarele definiții întâlnite în actele normative internaționale în materia confiscării:

– „*Bun*” înseamnă orice bun, indiferent de natura acestuia, corporal sau necorporal, mobil sau imobil precum și actele juridice sau documentele care dovedesc un titlu sau un drept asupra acestui bun, despre care autoritatea judiciară competentă a statului emitent consideră că constituie produsul unei infracțiuni menționate în articolul 3 sau corespunde în totalitate sau în parte valorii acestui produs sau constituie instrumentul sau obiectul unei asemenea infracțiuni.

– „*Venituri ilicite*” se înțelege: 1) bunurile destinate, folosite sau rezultate, direct ori indirect, din săvârșirea unei infracțiuni; 2) orice beneficiu obținut din aceste bunuri; 3) bunurile convertite sau transformate, parțial ori integral, din bunuri destinate, folosite sau rezultate din săvârșirea unei infracțiuni ori din beneficiul obținut din aceste bunuri.

– *Câștigurile obținute din infracțiuni* includ *veniturile directe* din activități infracționale și toate *beneficiile indirecte*, inclusiv reinvestirea sau transformarea ulterioară a produselor directe.

– *Avere ilicite* – bunurile dobândite în mod necinstit, pe cale nelegală, care nu pot fi justificate în relație cu venitul legal al persoanei în cauză.

– *Bunurile (inclusiv valorile valutare) date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor constituie obiecte materiale transmise cu scop de corupere.* De fapt, acest punct descrie situația instigării, fiind necesar ca fapta să fie realizată prin *corupere*. Coruperea constă în darea, oferirea sau promisiunea de bani sau alte foloase pentru a determina comiterea faptei. Este important ca oferirea a fost acceptată de către alt infractor. Sintagma „*pentru a determina*” și „*pentru a-l răsplăti pe infractor*” desemnează perioada temporară în care se realizează oferirea bunurilor.

– „*Produse*” înseamnă orice avantaj economic obținut, în mod direct sau indirect, din săvârșirea unei infracțiuni; acesta poate consta în orice tip de bun și include orice reinvestire sau transformare ulterioară a produselor directe, precum și orice beneficii de valoare. Produsele pot include orice tip de bunuri, inclusiv cele transformate sau convertite, integral sau parțial, în alte bunuri sau cele combinate cu un bun dobândit din surse legitime, până la valoarea estimată a produselor combinate. Produsele pot include și venitul sau alte beneficii derivate din produsele infracțiunii sau din bunurile în care au fost transformate, convertite sau cu care au fost combinate respectivele produse.

1. De menționat că sunt supuse confiscării nu doar bunurile obținute și utilizate ilegal, dar și deținute contrar prevederilor legale. Un exemplu relevant ar fi deținerea unui bun, după expirarea termenului legitim. În acest sens, este oportună aducerea unui caz din practica judiciară a Înaltei curți de Casație și Justiție a României: Într-o altă ordine de idei, un exemplu valid de deținere contrar dispozițiilor legale, îl putem găsi în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție a României: „*A. a deținut arma de vânatoare semiautomată, înscrisă în permisul de armă eliberat la data de 2 martie 2009, al cărui termen de valabilitate a expirat la data de 2 martie 2014. La data de 29 aprilie 2015 arma și muniția aferentă au fost predate organelor de poliție de către deținător. Ulterior, a fost efectuată o expertiză criminalistică balistică, care a concluzionat că aceasta se află în stare tehnică de funcționare. S-a constatat că nedepunerea armei la un armurier autorizat după expirarea valabilității permisului de armă*

a fost urmarea neglijenței deținătorului acesteia, motiv pentru care s-a dispus clasarea cauzei, însă se impune luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale, deoarece deținerea armei după împlinirea termenului de 10 zile de la expirarea permisului este interzisă de legea penală [11]”. Astfel, din momentul pierderii dreptului de deținere și port al armei letale, contestatorul s-a plasat în afara licitului penal, deținerea armei dobândind caracterul unei conduite interzise de legea penală. Prin urmare, conduita sancționată de legea penală, care a condus la indisponibilizarea armei și a muniției, constă în deținerea acesteia ulterior pierderii dreptului de deținere și port al armei letale. Or, deținerea armei și a muniției capătă caracter ilicit din momentul expirării perioadei de valabilitate a permisului de armă.

2. Așadar, măsurile de siguranță au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală. Ele se iau față de persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată. Mai mult, ele se pot lua și în situația în care făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă. După cum putem observa, măsura de siguranță a confiscării speciale, este pe deplin operantă în cauză, întrucât arma de vânatoare a fost deținută nelegal, în lipsa unui permis valid, intrând în categoria bunurilor a căror deținere este interzisă de legea penală. Din momentul expirării perioadei de valabilitate a permisului de armă, persoana nu a mai avut dreptul de a deține arma de vânatoare semiautomată și muniția aferentă, astfel că în privința sa sunt îndeplinite condițiile de luare a măsurii de siguranță.

Confiscarea specială constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv a valorilor valutare) utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni. *Confiscării extinse* sunt supuse și alte bunuri, care, deși nu au fost utilizate la săvârșirea infracțiunilor, însă proveniența acestora rezultă din activități infracționale. Așadar, confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate poate avea loc doar pentru săvârșirea unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, iar valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate.

„Înghetarea” înseamnă interzicerea temporară a transferului, distrugerii, transformării, înstrăinării, deplasării bunurilor sau asumarea temporară a custodiei sau controlului asupra bunurilor. Înghetarea este înțeleasă ca o măsură de păstrare a bunurilor în scopul confiscării ulterioare posibile, fie confiscare specială sau extinsă.

la nivel internațional, în mod expres sunt prevăzute două grupe de obiecte care pot fi supuse confiscării: *bunurile asociate cu o infracțiune specifică; bunuri suplimentare ce constituie câștigurile obținute din infracțiuni (stabilite la discreția instanței).*

Calcularea venitului ilegal poate fi întemeiată pe o analiză comparativă a bunurilor obținute pentru o anumită perioadă de timp. Această perioadă temporară cuprinde începutul comportamentului infracțional, pe de o parte, și momentul arestării infractorului pentru acest comportament infracțional. Așadar, în jurisprudența contemporană în materia confiscării s-a creat prezumția conform căreia bunurile dobândite de o persoană care a săvârșit, pe parcursul anumitei perioade de timp, o anumită categorie de infracțiuni, și a căror valori obținute depășesc în mod vădit veniturile dovedite ca fiind licit dobândite în acea perioadă, provin din acele activități infracționale.

În proces de examinare, instanța de judecată trebuie să stabilească dacă infractorul ducea un stil de viață infracțional. Persoana va fi recunoscută a avea un stil de viață criminal dacă una dintre cele trei condiții este îndeplinită: 1) este o infracțiune de tip „stil de viață” (de exemplu, traficul de droguri este o infracțiune de stil de viață); 2) constituie „comportament penal” sau 3) constituie o infracțiune săvârșită pe o perioadă de cel puțin 6 luni și inculpatul a beneficiat de aceasta.

Măsurile de siguranță, fiind sancțiuni penale, au un caracter personal. Având acest caracter, cu excepția lucrurilor a căror deținere este interzisă și se confiscă indiferent în posesia cui s-ar afla, în celelalte cazuri când fapta este săvârșită în condițiile participației, obligarea la plata contravalorii bunurilor supuse confiscării nu poate fi dispusă decât în limitele în care fiecare participant a beneficiat de lucrurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii [12].

În sfârșit, propunem reconceptualizarea Hotărârii Plenului curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *privind practica aplicării de către instanțele de judecată a dispozițiilor legale referitoare la confiscarea averii*, nr.40 din 27.12.1999, sesizând unele inconveniențe și rudimente legislative, care, în opinia noastră urmează a fi revizuite, înlăturate, reformulate și adaptate cerințelor contemporane ale dreptului internațional și a sistemului de drept național. În acest sens, ratificarea mai multor acte internaționale în materia confiscării și recuperării bunurilor, inclusiv și bunurilor dobândite, sau procesate în alt mod pe cale infracțională, creează o necesitate stringentă de a elabora o hotărâre explicativă care ar răspunde rigorilor contemporane. În opinia noastră, prin păstrarea hotărârilor explicative parțial desuete prejudiciază și autoritatea hotărârilor explicative elaborate pentru aplicarea acestora în practica judiciară.

Referințe bibliografice:

1. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.6 din 16.04.2015 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită)

- (Sesizarea nr.60a/2014). Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr.115-123.
2. PRIMUL PROTOCOL ADITIONAL la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiat la Paris la 20 martie 1952. http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=28152
 3. Decizia Curții Constituționale a României nr.197 din 9 aprilie 2019 *referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.19 alin. (13) și (14) din Legea nr.171/2010 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor silvice și ale art.41 alin.(1) din Ordonanța Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor*. Monitorul Oficial, nr. 438 din 3 iunie 2019.
 4. Safta, Marieta. *Prezumția dobândirii licite a averii și confiscarea averilor ilicit dobândite în jurisprudența Curții Constituționale a României*. Cadrul constituțional de referință pentru reglementarea confiscării extinse. Revista „Tribuna juridică”, e-ISSN-2248-0382 Tribuna Juridică, Ed.ASE, București, Vol.2, nr.1/2012, pp.107-127. (versiunea în limba română), pp.128-147 (versiunea engleză), ISSN 2247-7195, indexata THOMSON REUTERS, EBSCO HOST, SSRN, HEINONLINE, inclusă în THOMSON REUTERS MASTER JOURNAL LIST. [Accesat: 05.07.2019] (Disponibil: <http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An2v1/nr1/art4.pdf>)
 5. Flămânzeanu Ion. Unele aspecte privind confiscarea extinsă. http://nos.iem.ro/bitstream/handle/123456789/1165/11-Flaminzeanu_Ion.pdf?sequence=1
 6. Reniță Gheorghe. *Poate fi confiscat mijlocul de transport folosit pentru trecerea ilegală a mărfurilor peste frontieră vamală (Partea I)*. Revista Institutului Național al Justiției, 2018, nr.4(47), (p.47-55), p.47-48 (ISSN 1857-2405)
 7. Studiu analitic cu privire la mecanismele de recuperare și confiscare a activelor în Republica Moldova. June 2016, PEDRO GOMES PEREIRA. Norwegian Ministry of Foreign Affairs. [Accesat: 02.07.2019] (Disponibil: [https://www.undp.org/content/dam/moldova/docs/Publications/151214_Moldova%20AR%20project_Analytical%20Study_final%20draft_ROM%20\(1\).pdf](https://www.undp.org/content/dam/moldova/docs/Publications/151214_Moldova%20AR%20project_Analytical%20Study_final%20draft_ROM%20(1).pdf))
 8. Bogdan, Camelia, *Natura juridică a măsurii confiscării în procesul penal* (The Legal Nature of the Confidence Measure in the Criminal Process) (July 1, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3337733> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3337733> p.117
 9. Recurs în interesul legii. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. Dosarul nr.4-1ril-5/2019. Decizia din 07 februarie 2019

10. Dumneanu, Ludmila, GROSU, Vladimir. *Unele concepții privind măsurile d siguranță în diferite sisteme de drept*. Revista Studia Universitatis Moldavie, Seria „Științe sociale” 2015, nr.11, (ISSN online 2345-1017), p.69-73, p.70.
11. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală, judecător de cameră preliminară, încheierea nr.828 din 14 septembrie 2017.
12. Arhiva Înaltei Curți de Casației și Justiție a României. *Secția penală, decizia nr. 391 din 19 ianuarie 2005*.

EXERCITAREA ATRIBUȚIILOR ÎN SECTORUL PUBLIC ÎN SITUAȚIE DE CONFLICT DE INTERESE: CONOTAȚII JURIDICO-PENALE

DUTIES PERFORMANCE IN THE PUBLIC SECTOR IN A CONFLICT OF INTEREST SITUATION: LEGAL-CRIMINAL CONOTATIONS

Adriana EȘANU, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The present study aims to address the problems of applying and interpreting the criminal law regarding the duties performance offence in the public sector in a conflict of interests from the point of view of the doctrinal sources in the field, but also from the perspective of some comparative models of incrimination of the respective act. To achieve this purpose, an interconnection has been made between the incriminating framework and some extra-reference laws, thanks to which it was possible to deduce the social danger degree of the deed, the content and the specific normative modalities of the harmful action enshrined in article 326¹ Criminal Code, the moment of crime consummation, but also the particularities of perpetrator psychic attitude.

Keywords: *conflict of interest, personal interest, patrimonial advantage, public person, high-ranking official, public sector.*

Prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr.66 din 24 mai 2018 [1], legiuitorul a incriminat în premieră, cu titlu de *nomen iuris*, exercitarea atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese (art.326¹), localizând fapta prejudiciabilă în Capitolul XV al Părții Speciale a Codului penal. Prin această dislocare, legiuitorul a apelat, cum era și firesc, la criteriul sistematizării științifice a normelor de incriminare – obiectul juridic generic al infracțiunii, urmărind ocrotirea relațiilor sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică.

Subliniem că în literatura de specialitate nu există o viziune unitară cu privire la natura juridico-penală a conflictului de interese, însă în marea sa majoritate, se susține că conflictul de interese este o infracțiune de serviciu, și nu o infracțiune de corupție [2, p.82].

Din perspectiva cadrului normativ național, anume art.45 alin.(2) lit. a) din Legea integrității, nr.82 din 25.05.2017, exercitarea atribuțiilor de serviciu în sectorul public în situație de conflict de interese constituie act conexas al actelor de corupție, care este săvârșit împreună sau în legătură directă cu un act de corupție. Însă, din punct de vedere a cadrului incriminator, considerăm că fapta prejudiciabilă prevăzută la art.326¹ CP RM se atribuie la infracțiunile care aduc atingere activității de serviciu, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, legiuitorul urmărind funcționarea normală a entităților publice, deci aflate într-o legătură

indisolubilă cu etica și conduita profesională a persoanei publice, respectiv a persoanei cu funcție de demnitate publică, orientată spre cultivarea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, în ideea serverii interesului public cu imparțialitate și obiectivitate, precum și în spiritul de a se abține de la orice act sau faptă care poate prejudicia imaginea, prestigiul sau interesele unității în care activează.

Reieșind din dispoziția art.326¹ CP RM, deducem că profilul faptei prejudiciabile a exercitării atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese se caracterizează doar printr-o activitate comisivă. Or, soluționarea unor cereri, a unor demersuri sau a unor plângeri, adoptarea unui act administrativ, încheierea, directă sau prin intermediul unei persoane terțe, a un act juridic, luarea unei decizii sau participarea la luarea unei decizii, reprezintă activități voluntare pozitive prin care se face, se îndeplinește sau se execută ceva, activități ce conduc la modificarea lumii exterioare manifestat bunăoară prin apariția unui act administrativ emis de către făptuitor ori a unui act juridic semnat de acesta.

Consemnăm că nedeclararea conflictului de interese și nesoluționarea acestuia în conformitate cu legislația privind declararea și controlul averii și a intereselor personale, nu se contopește în textura faptei prejudiciabile, de aceea teza potrivit căreia exercitarea atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese se comite în exclusivitate prin acțiune este susținută de specificul activităților alternative indicate mai sus. În această ordine de idei, apreciem ca general valabilă opinia autorilor care atribuie situația de nedeclarare și nesoluționare a conflictului de interese în conformitate cu legislația privind declararea și controlul averii și a intereselor personale la ambianța săvârșirii infracțiunii – semn al laturii obiective a infracțiunii analizate [3, p.23].

În același timp, ținând cont de faptul că exercitarea atribuțiilor în situație de conflict de interese reprezintă o varietate specială a folosirii intenționate a situației de serviciu, care poate să se realizeze și prin omisiune, considerăm că limitarea faptei prejudiciabile a infracțiunii prevăzute la art.326¹ CP RM doar la activități comisive nu este justificată. Or, prin nesoluționarea unor cereri, unor demersuri sau a unor plângeri, prin neluarea unei decizii spre exemplu, dacă fapta este realizată în situație de conflict de interese, practic sunt lezate aceleași valori sociale ca și în cazul soluționării unor cereri, unor demersuri sau a unor plângeri, luării unei decizii realizată în situație de conflict de interese. Cu toate acestea, conținutul infracțiunii nu poate fi interpretat în afara cadrului incriminator în vigoare, iar o interpretare *stricto sensu* a dispoziției art.326¹ CP RM, ne obligă să luăm în calcul doar o conduită comisivă a făptuitorului care implică realizarea atribuțiilor funcționale în situație de conflict de interese.

În alt context, spre deosebire de modelul de incriminare al infracțiunii analizate în legislația penală a României (art.301 CP al României – Folosirea funcției

pentru favorizarea unor persoane [4]) a cărui element material se manifestă prin îndeplinirea unui act ori participarea la luarea unei decizii, potrivit cadrului incriminator național, acțiunea prejudiciabilă a infracțiunii prevăzute la art.326¹ CP RM înglobează mai multe modalități normative, având o natură alternativă. Într-o manieră cuprinzătoare, legiuitorul autohton a prevăzut următoarele varietăți de acțiuni prejudiciabile specifice exercitării atribuțiilor în situație de conflict de interese: 1) soluționarea cererilor, demersurilor sau plângerilor; 2) adoptarea unui act administrativ; 3) încheierea, directă sau prin intermediul unei persoane terțe, a un act juridic; 4) luarea unei decizii sau participarea la luarea unei decizii.

În cele ce urmează, vom întreprinde eforturi susținute prin exegeze doctrinare, în vederea identificării conținutului și semnificației fiecăreia dintre aceste modalități normative.

Cu referire la *soluționarea cererilor, demersurilor sau plângerilor* – prima modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile, în literatura de specialitate s-a reținut că aceasta presupune tranșarea în rezultatul examinării și/sau deliberării a problemei abordate în cererea, demersul sau plângerea adresată făptuitorului [5, p.23]. Considerăm că această modalitate normativă se va reține doar dacă tranșarea în rezultatul examinării și/sau deliberării a problemei abordate în cererea, demersul sau plângerea adresată făptuitorului nu va fi materializată prin adoptarea unui act administrativ individual sau luarea / participarea la luarea unei decizii. Aceasta deoarece, existența unui produs infracțional de genul – act administrativ, decizie etc., apărut în rezultatul soluționării cererilor, demersurilor sau plângerilor, deja presupune alte modalități normative ale infracțiunii cercetate, care vor fi analizate mai jos.

În ceea ce privește cea de-a doua modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile – *adoptarea unui act administrativ*, întâi de toate consemnăm că legiuitorul a avut în vedere doar actul administrativ individual, nu și cel administrativ normativ. Aceasta rezultă din interpretarea sistemică a alin.(3) art.326¹ CP RM și art.12 Cod administrativ [6]. Astfel, în conformitate cu art.12 Cod administrativ, un act administrativ normativ este actul juridic subordonat legii adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică în baza prevederilor constituționale sau legale, care nu se supune controlului constituționalității și stabilește reguli de aplicare obligatorii pentru un număr nedeterminat de situații identice. La rândul său, în acord cu nota de la alin.(3) art.326¹ CP RM, dispozițiile art.326¹ CP RM nu se aplică în cazul emiterii, aprobării sau adoptării unor acte normative. Noțiunea de act normativ este definită de art.2 al Legii cu privire la actele normative, nr.100 din 22.12.2017 [7], desemnând actul juridic adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică, care are caracter public, obligatoriu, general și impersonal și care stabilește, modifică ori abrogă norme juridice care reglementează nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice și care sunt aplicabile unui număr

nedeterminat de situații identice. Având în vedere că actele normative stipulate la art.6 lit. e) - h) Legea cu privire la actele normative, nr.100 din 22.12.2017 (adică, actele normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate; actele normative ale autorităților publice autonome; actele normative ale autorităților unităților teritoriale autonome cu statut juridic special; actele normative ale autorităților administrației publice locale) constituie acte administrative normative în sensul art.12 Cod administrativ, adoptarea respectivelor acte, chiar în situație de conflict de interese, nu pot genera răspundere penală în temeiul art.326¹ CP RM. Așa cum corect s-a relevat în doctrină, excepția este justificată de adresabilitatea largă a actelor normative, care, inevitabil, pot privi și eventual aduce faloase materiale inclusiv unor persoane care au relații apropiate, de familie sau raporturi de muncă cu funcționarii care au competențe privind aceste acte [8, p.270].

Demonstrarea faptului că doar actul administrativ individual, nu și cel administrativ normativ constituie produs al infracțiunii de exercitare a atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese, ne proiectează traiectoria de cercetare spre luarea în vizor a prevederii de la alin.(1) art.132 Cod administrativ. Or, respectiva normă interpretează activitatea manifestată prin emiterea unui act administrativ individual, *alias* adoptarea actului administrativ individual, presupunând atât emiterea lui de către prim-ministru și autoritățile publice cu conducere unipersonală, cât și adoptarea lui de către Guvern și autoritățile publice cu conducere colegială.

Deducem că actul administrativ individual poate fi adoptat unipersonal sau colegial, fiind irelevant pentru aplicarea art. 326¹CP RM dacă acesta provine de la o singură persoană sau de la un organ colegial. Luând în calcul aceste interpretări legale, vom expune în abstract câte un exemplu la fiecare dintre situațiile stipulate în la alin.(1) art.132 Cod administrativ. Astfel, în conformitate cu art.22 alin.(3) al Legii cu privire la Guvern, nr.136 din 07.07.2017 [9], în exercitarea funcțiilor și atribuțiilor sale, Prim-ministrul emite decizii. Deoarece decizia emisă de către Prim-ministru este un act administrativ individual, adoptarea acestui act administrativ în situație de conflict de interese (de exemplu aprobarea componenței nominale a entității de pe lângă Prim-ministru, printre care se regăsește o rudă apropiată), fără respectarea prevederilor art.12 alin.(7) al Legii privind declararea averii și intereselor personale, nr.133 din 17.06.2016 [10] – omisiunea de a informa Autoritatea Națională de Integritate imediat, dar nu mai târziu de 3 zile de la data constatării, despre orice situație de conflict de interese real în care se află, în modul stabilit la alin. (5) al aceleiași lege, context în care se urmărește obținerea, directă sau indirectă, a unui avantaj patrimonial a cărui valoare depășește 10000 de unități convenționale, este susceptibilă de a genera răspundere penală în conformitate cu art.326¹ alin.(2) lit.a) CP RM.

Cu referire la adoptarea actului administrativ individual de către autoritățile publice cu conducere colegială, consemnăm că în condițiile legii, dispunem de mai multe autorități publice ce adoptă colegial acte administrative, precum: Consiliul Superior al Magistraturii, Consiliul Superior al Procurorilor, Consiliului de administrație a Comisiei Naționale a Pieței Financiare, Consiliul de supraveghere și Comitetul executiv al Băncii Naționale a Moldovei etc. Deci, în virtutea caracterului colegial al emiterii actului administrativ, exercitarea atribuțiilor în situație de conflict de interese de către toți membrii organului colegial este redusă la minimum. Probabil legiuitorul trebuia să concretizeze forma de exprimare a laturii obiective în acest caz după modelul celeilalte modalități normative – participarea la luarea unei decizii. Pornind de la această modalitate, luând în calcul prevederile alin.(2) art.132 Cod administrativ, potrivit căruia conducerea colegială a unei autorități publice adoptă decizii prin vot, modalitatea normativă a acțiunii prejudiciabile a infracțiunii prevăzute la art.326¹ CP RM manifestată prin adoptarea unui act administrativ (individual) în ipoteza emiterii acestuia de către o autoritate publică cu conducere colegială semnifică participarea cu drept de vot la examinarea și soluționarea problemelor ce vizează un interes personal ce influențează, sau ar putea influența exercitarea imparțială și obiectivă a obligațiilor și responsabilităților ce îi revin potrivit legii.

Cea de-a treia modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile consemnată la art.326¹ CP RM este ***încheierea, directă sau prin intermediul unei persoane terțe, a un act juridic***. Întâi de toate, considerăm că prin act juridic se înțelege manifestarea voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice, indiferent de natura acestora. Respectiv, încheierea unui act juridic reprezintă o activitate, un proces, în cadrul căruia voința juridică, joacă un rol esențial, care inevitabil ne conduce la categoria de consimțământ, definită de art.312 alin.(1) Cod civil [11] ca manifestarea, exteriorizată, de voință a persoanei de a încheia un act juridic. Un atare proces în condițiile art.326¹ CP RM – de încheiere a actului juridic pornește de la prefigurarea și conștientizarea oportunității persoanei publice sau persoanei cu funcție de demnitate publică de a încheia un anumit act juridic și până la materializarea acesteia, prin exteriorizarea manifestării de voință de a încheia actul.

În literatura de specialitate română, pornindu-se de la unele spețe de referință din practica judiciară ce se referă la îndeplinire a unor acte (care ar putea să constituie și modalități faptice ale acțiunii de încheiere, directă sau prin intermediul unei persoane terțe, a un act juridic), se aduc următoarele exemple: încheierea de către primar a unor contracte de prestări servicii cu o societate comercială al cărei unic asociat și administrator era fiul său, realizând un folos material pentru acesta; încheierea prin atribuire directă, de către directorul executiv al AJOFM, a unui contract cu societatea comercială a ginerelui, ceea ce a dus la obținerea unui

folos patrimonial pentru ginerele inculpatului, afin de gradul I, administrator și asociat al societății; întocmirea referatelor, notelor justificative și a comenzilor de către inspectorul din compartimentul de specialitate al primăriei, pentru efectuarea unor achiziții publice de la firma pe care o controla, prin care s-au realizat direct foloase patrimoniale pentru sine, soție și afinii de gradul II; încheierea de către directorul unei instituții publice de cultură, cu sine însuși, a unui contract având ca obiect regizarea unui spectacol [12, p.29-30].

În fine, ultima modalitate normativă a acțiunii prejudiciabile consemnată la art.326¹ CP RM se referă la **luarea unei decizii sau participarea la luarea unei decizii**. Pornind de la o interpretare judiciară cazuală [13, p.29], prin luarea unei decizii se înțelege o hotărâre luată în urma examinării unei stări, situații, nevoi prin care se urmărește producerea unor consecințe, realizarea unor obiective. Totodată, participarea la luarea unor decizii presupune ca făptuitorul să-și fi adus o contribuție la acea decizie în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Considerăm că termenul „decizie” din dispoziția art.326¹ CP RM este utilizat în sens de soluție luată în exercițiul atribuțiilor de serviciu de către făptuitor în mod unipersonal sau colegial și poate consta în emiterea unui înscris, indiferent de denumirea acestuia – hotărâre, decizie, ordonanță etc.

Întrucât între luarea unei decizii sau participarea la luarea unei decizii, pe de o parte și adoptarea unui act administrativ, pe de altă parte, există similitudini evidente, în cele ce urmează ne propunem să trasăm anumite semne de demarcație dintre cele două activități prejudiciabile specifice infracțiunii prevăzute la art.326¹ CP RM. Similitudinea constă în faptul că în ambele cazuri activitatea infracțională se manifestată prin emiterea unui act unipersonal sau colegial. În ambele cazuri, produsul infracțional poate fi un înscris prin care se ia o decizie (soluție). Cu toate că în modalitatea normativă - adoptarea unui act administrativ nu se consemnează expres acest lucru, aceasta rezultă din materialitatea faptei. Or, potrivit alin.(2) art.132 Cod administrativ (context în care legiuitorul se referă la emiterea actelor administrative individuale), conducerea colegială a unei autorități publice adoptă decizii (sublinierea ne aparține – *n.a.*) prin vot. Având în vedere identitatea acestor aspecte, ne întrebăm care ar fi delimitarea dintre adoptarea unui act administrativ și luarea ori participarea la luarea unei decizii? Credem că, în ultima ipoteză – luarea ori participarea la luarea unei decizii, produsul infracțional nu poate fi un act administrativ, în caz contrar, am fi în prezența modalității normative a acțiunii prejudiciabile - adoptarea unui act administrativ. Și atunci, care sunt acele decizii luate unipersonal sau colegial, la care s-a referit legiuitorul, care nu sunt acte administrative?

Considerăm că este vorba despre actele procesuale cu caracter individual, autoritar și obligatoriu, adoptate de către instanțele de judecată în cursul examinării și soluționării cauzelor civile, de contencios administrativ, cauzelor

contravenționale sau penale. La fel, la produsul infracțional în cazul acțiunii prejudiciabile de luarea ori participarea la luarea unei decizii se atribuie și acatele procedurale dispuse cu ocazia desfășurării procesului penal (de exemplu, ordonanța de pornire a urmăririi penale, ordonanța de punere sub învinuire a persoanei, rechizitoriu etc.).

O analiză de ansamblu a dispoziției art.326¹CP RM ne permite să concluzionăm că din cele trei categorii ale conflictelor de interese enumerate în art.12 alin.(1) al Legii privind declararea averii și intereselor personale, nr.133 din 17.06.2016, doar conflictul de interese consumat este supus punibilității. În același timp, nu oricare conflict de interese consumat reglementat de Legea nr.133/2016 generează răspundere penală în baza art.326¹ CP RM, ci doar acela care se caracterizează prin intenție calificată prin scop. Or, expresia „*în vederea obținerii, directe sau indirecte, a unui avantaj patrimonial a cărui valoare depășește 10000 de unități convenționale*” îndeplinește rolul de semn obligatoriu al laturii subiective a componentei infracțiunii, lipsa căruia face inaplicabilă răspunderea penală. Evidențiem că sintagma „*în vederea*” utilizată în dispoziția alin.(1) art.326¹ CP RM are semnificație de finalitate a acțiunii prejudiciabile, fapt dedus chiar din definiția scopului infracțiunii dată în literatura de specialitate: prin scop infracțional se înțelege acel proces psihic care constă în urmărirea realizării unor consecințe ale acțiunii sau, altfel spus, obiectivul propus și reprezentat de către făptuitor ca rezultat al acțiunii sau inacțiunii sale[14, p.112]. Astfel, locuțiunea „*în vederea*” presupune obiectivul pe care și-l propune făptuitorul prin săvârșirea soluționării unei cereri, demersuri sau plângeri, prin adoptarea unui act administrativ, prin încheierea, directă sau prin intermediul unei persoane terțe, a unui act juridic, prin luarea unei decizii sau prin participarea la luarea unei decizii. Prin urmare, simpla urmărire a finalității evidențiate este suficientă pentru imputarea răspunderii penale, nefiind condiționată de realizarea efectivă a obținerii, directe sau indirecte, a unui avantaj patrimonial a cărui valoare depășește 10000 de unități convenționale. Totuși, dacă activitatea prejudiciabilă a făptuitorului nu este orientată spre obținerea avantajului patrimonial în cuantumul cerut de lege (peste 10000 de unități convenționale), fapt dedus din circumstanțe de ordin obiectiv, întrucât conflictul de interese constituie o specie, *alias* un caz particular al folosirii situației de serviciu, conflictul de interese consumat va fi încadrat în baza art.327 CP RM, cu condiția *sine qua non*, ca acesta să fie generator de prejudiciu patrimonial, adică să producă daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei fizice sau juridice. Din această perspectivă, susținem că *de lege lata*, exercitarea atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese are o dublă accepțiune: incriminare *nomen iuris* (art.326¹ CP RM) și modalitate faptică de săvârșire a infracțiunii (art.327 CP RM).

Exegeza relevată mai sus, ne conduce spre stabilirea momentului de consumare a infracțiunii investigate. Or, în circumstanțele în care obținerea, directă sau indirectă, a unui avantaj patrimonial a cărui valoare depășește 10000 de unități convenționale nu intră în sfera laturii obiective, dar în sfera laturii subiective, nu încapă îndoială că infracțiunea prevăzută la art. 326¹ CP RM este formală, fiind consumată din momentul comiterii uneia dintre acțiunile prejudiciabile descrise mai sus în situație de conflict de interese, indiferent de momentul obținerii avantajului patrimonial.

În alt context, consemnăm că existența avantajului patrimonial în conjunctura atitudinii psihice a persoanei publice care exercită atribuții în situație de conflict de interese, ne amintește întrucâtva despre infracțiunile de corupție (art.324 – art.326 CP RM). Cu toate acestea, considerăm că nu putem pune semn de egalitate dintre infracțiunile de corupție, pe de o parte și, infracțiunea de exercitare a atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese, pe de altă parte. Aceasta deoarece, infracțiunile de corupție nu pot să existe în afara unei remunerații ilicite, fapt care impune necesarmente existența unui corupt, pe de o parte și a unui corupător, pe de altă parte. *Per a contrario*, în cazul exercitării atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese, nu mai este nevoie de cele două persoane tipice infracțiunilor de corupție. Or, așa cum rezultă din textul de lege prevăzut la art.326¹ CP RM, beneficiul acțiunii prejudiciabile comise în calitate de persoană publică, respectiv persoană cu funcție de demnitate publică, manifestată alternativ în: soluționarea unei cereri, demersuri sau plângeri, adoptarea unui act administrativ, încheierea, directă sau prin intermediul unei persoane terțe, a unui act juridic, luarea unei decizii sau participarea la luarea unei decizii, și-l asumă tocmai aceasta (beneficiul este pentru sine sau pentru o persoană apropiată persoanei publice sau persoanei cu funcție de demnitate publică), constituind totodată și mijlocul care îl impulsionează pe subiectul infracțiunii să adopte un comportament incorect, neonest și părtinitor.

Referințe bibliografice:

1. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr.66 din 24 mai 2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr.181.
2. Bogdan Sergiu. Incriminarea conflictului de interese. În: Caiete de drept penal, 2009, nr.2, p.78-90.
3. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Exercițarea atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese: reglementarea răspunderii în Codul penal al Republicii Moldova. În: Modern scientific challenges and trends:

- a collection scientific works of the International scientific conference (20th July 2018). Warsaw: Sp. z o. o. „iScience”, 2018, p.19-28.
4. Codul penal al României, nr.286 din 17.07.2009. În: Monitorul Oficial al României, 2009, nr.510. În vigoare din 01.02.2014.
 5. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Op. cit.
 6. Codul administrativ al Republicii Moldova, nr.116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr.309-320.
 7. Legea cu privire la actele normative, nr.100 din 22.12.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr.7-17.
 8. Predescu Ovidiu, Hărăstășanu Angela. Drept penal. Partea Specială. Examinare comparativă Codul penal – Noul Cod penal. București: Universul Juridic, 2012. 552 p.
 9. Legea cu privire la Guvern, nr.136 din 07.07.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr.252.
 10. Legea privind declararea averii și intereselor personale, nr.133 din 17.06.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr.245-246.
 11. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr.66-75.
 12. Lazăr Augustin. Conflictul de interese: teorie și jurisprudență: studii de drept comparat. București: Universul Juridic, 2016. 189 p.
 13. Înalta Curte de Casație și Justiție, Sentința penală nr. 88/2015, definitivă prin Decizia penală nr. 42/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători. *Citat de:* Lazăr Augustin. Op. cit.
 14. Bucur Adriana. Influența mobilului și scopului asupra vinovăției penale. În: Caiete de drept penal, 2006, nr.2, p.105-118.

DATE PERSONALE OCROTITE ÎN REGIM DE SECRET PROFESIONAL DE JURNALIST PRIN PRISMA LEGII PENALE, EXTRAPENALE ȘI A REGLEMENTĂRILOR INTERNAȚIONALE

*PERSONAL DATA SAFEGUARDED IN REGIME OF JOURNALIST'S
PROFESSIONAL SECRECY BY MEANS OF PENAL LAW, NON-PENAL
LEGISLATION AND BY INTERNATIONAL REGULATIONS*

Lilia GÎRLA, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The author considers that the penal prohibition concerning violation of privacy in realm of article 177 Criminal code of the Republic of Moldova doesn't afford relevant and sufficient safeguarding to confidential information obtained, saved or processed in the regime of personal or family secrecy which belongs to the primary owner/holder. At the same time, there is demonstrated that professional secrecy means that it is operated by the secondary party or so called secondary holder (a person who has obtained the confidential data in connection with exercising his professional competences).

Cuvinte-cheie: *secret profesional al jurnalistului; informație confidențială; date personale încălcarea regimului de confidențialitate; inviolabilitatea vieții private.*

Considerăm că norma juridico-penală cu privire la încălcarea inviolabilității vieții personale în conformitate cu art.177 Cod penal – *culegerea ilegală sau răspândirea cu bună-știință a informațiilor, ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțământul ei*, nu oferă protecție corespunzătoare și suficientă informației obținute, păstrate sau prelucrate în regimul secretului profesional, deoarece aceste date confidențiale sunt ocrotite în regimul secretului personal sau familial, care îi aparține deținătorului primar, pe când secretul profesional presupune că acesta este administrat de către deținătorul secund (specialistul care a obținut informații confidențiale în legătură cu exercitarea atribuțiilor sale profesionale).

Scopul articolului constă în elaborarea unor soluții optime privind protecția juridico-penală a secretului profesional al jurnalistului prin fundamentarea cadrului conceptual, având în rezultat optimizarea cadrului incriminator prin formularea unor sugestii *de lege ferenda* menite să îmbunătățească substanțial dreptul penal al Republicii Moldova, fapt care ar permite aplicarea corectă și univocă a legii penale în materia asigurării regimului secret al informației confidențiale protejate.

Secretul profesional este denumirea generică a secretelor protejate de lege, respectarea cărora este determinată prin caracterul de încredere a profesiilor spe-

cifice și a unor activități specifice. Protecția secretului profesional se începe din momentul obținerii de către deținător a datelor confidențiale din partea beneficiarului, în unele cazuri din momentul încheierii contractului dintre beneficiar și deținător care posedă astfel de date confidențiale, în cazul în care protecția secretului profesional nu este stabilită de normele de drept [1, p.195].

Conținutul secretului nu este conținutul unei simple informații, ci informație confidențială. *Confidențialitatea informației* presupune caracterul secret al acesteia, necunoașterea acesteia de către un cerc larg de persoane; luarea de măsuri speciale de către posesorul acestei informații pentru asigurarea protecției acesteia de la divulgare; exprimarea informației într-o formă obiectivă; posibilitatea încălcării drepturilor și a intereselor legitime a posesorilor de informație, precum și cauzarea de prejudicii în caz de divulgare a datelor confidențiale [1, p.195].

Secretul vieții private constituie un tip de sine stătător al informației confidențiale, însă, în unele cazuri când astfel de informații sunt transmise altor subiecți pentru păstrare și uz, ele dobândesc un alt statut (statutul secretului bancar, fiscal, medical, notarial sau secretul corespondenței etc.) fără ca să-și piardă statutul primar al secretului vieții private.

Articolul 177 CP RM conține o normă penală generală ce prevede răspunderea penală pentru *divulgarea diferitelor tipuri de secrete personale și de familie, fără consimțământul proprietarului al acestor date*. Această normă asigură protecția secretului vieții private în regim de secret primar, pe când regimul secretului profesional în care poate fi asigurată protecția secretului vieții private devine unul secundar, în miezul căruia se află datele confidențiale cu caracter personal (date cu privire la o persoană identificată sau identificabilă ce se referă la aspecte sensibile ale vieții ei personale sau de familie). În acest context corect se expune autorul C. Moțoc: „În cazul în care informația secretă constituie grija persoanei care o deține, ea se recunoaște a fi secret primar; când persoana dispune de un secret străin, această informație obține un caracter secundar” [2, p.260].

Totodată, în opinia noastră, existența doar a unei singure norme juridico-penale care asigură inviolabilitatea vieții private sub forma asigurării protecției juridico-penale a secretului personal sau de familie în regim de secret primar, nu este una suficientă și, prin urmare, nu corespunde așteptărilor unei societăți democratice. Astfel, secretul profesional asigurând protecția datelor confidențiale ce vizează viața privată a victimei de către alte persoane împuternicite în virtutea profesiei să o protejeze, urmează a fi ocrotit într-un alt regim de protecție a datelor personale, devenind unul secundar, auxiliar, suprastructural, și dependent de cel primar.

În cadrul libertății persoanei, un loc important îl ocupă dreptul la intimitate. În acest sens, ne solidarizăm cu autorul român Cr.Nicorici care arată că starea de intimitate cuprinde nu numai *un spațiu propriu inviolabil* în care individul poate

să își manifeste „personalitatea intimă”, dar și *un domeniu propriu al gândurilor, al convorbirilor, comunicărilor confidențiale, nespuse nici unei cenzuri*. O susținem pe autoarea și în definiția vieții private care trebuie să fie înțeleasă ca *o parte din viața individului, în care nu este permis accesul terților, trebuind să includă și dreptul persoanei de a dezvolta relații cu semenii săi* [3, p.19].

În acest perimetru de cercetare observăm că legiuitorul moldav utilizează o normă de blanchetă („*în alb*”) readresându-ne la legislația extrapenală a Republicii Moldova pentru a obține definiția secretului vieții private utilizat în proces de aplicare a normelor penale. Acest fenomen de tehnică legislativă are un caracter obiectiv. Astfel de norme pot fi revizuite periodic, ceea ce, în final, conduce la dezincriminarea parțială a faptei, sau dimpotrivă, la criminalizarea unor acțiuni care anterior nu constituiau infracțiune, pe când însăși norma juridico-penală nu suferă nemijlocit și nu este supusă unor modificări directe [4, p.11]. Care ar fi scopul acestui procedeu de natură tehnico-juridică? Răspunsul este unul foarte simplu – *pentru a asigura flexibilitatea aplicării normelor juridico-penale în domeniul asigurării protecției vieții private*. Așadar, s-ar obține o comunicare mai rapidă și mai calitativă dintre legi, pe de o parte, și s-ar exclude disconcordanțe legislative generate de situații când legea extrapenală a fost revizuită, iar legea penală încă nu a reușit să se readapteze.

Potrivit pct.4.1 (Viața privată) al Codul deontologic al jurnalistului din Republica Moldova „*jurnalistul este dator să respecte dreptul la viață privată și demnitate al persoanelor. Imixtiunea în viața privată este permisă numai atunci când interesul public în dezvăluirea faptelor prevalează în fața protecției imaginii persoanei*” [5]. Jurnalistul relatează despre comportamentul privat al unei persoane publice, fără consimțământul acesteia, doar atunci când un atare comportament îi afectează capacitatea de exercitare a funcției publice. Jurnalistul relatează despre comportamentul privat al unei persoane private doar dacă acest comportament tulbură ordinea publică sau încalcă drepturile altor persoane. Jurnalistul nu furnizează publicului detaliile morbide ale crimelor, accidentelor și catastrofelor naturale sau detaliile privind tehnicile suicidare. Aceleași reguli se aplică și materialelor vizuale (fotografii, materiale video). Jurnalistul respectă intimitatea persoanelor și cere permisiunea de a le fotografia/filma, cu excepția cazului în care acestea se află într-un loc public. Imaginile reprezentând nuduri trebuie procesate electronic, pentru protejarea zonelor intime. Excepție fac imaginile artistice. Imaginile trebuie să reprezinte realitatea cu acuratețe. Procesarea electronică nu trebuie folosită pentru a crea o impresie falsă asupra persoanelor și evenimente.

Pe lista secretelor profesionale este înscris și secretul profesional al jurnalistului sau secretul profesional al redacției. Pentru a nu se produce repercusiuni negative cu privire la activitatea sa profesională, relațiile sociale ori personale,

sau chiar referitoare la integritatea fizică și viața sa, jurnalistul este nevoit adesea să nu divulge identitatea sursei. După cum se arată în Cauza Nordisk Film & TV A/S versus Danemarca, 8 decembrie 2005, 40485/02, *protecția surselor jurnalistice este una din pietrele de temelie ale libertății presei, iar absența unei asemenea practici ar putea descuraja sursele jurnalistice în a ajuta presa să informeze publicul în problemele de interes general* [6].

În acest context este de arătat că în art.90 alin.(3) pct.5) C.proc.pen. se stabilește privilegiul: sursa de informare – jurnalistul. Privilegiul *sursa de informare – jurnalistul* determină dreptul de a nu răspunde la întrebări în instanță, dacă aceasta ar conduce la descoperirea sursei de informație.

De remarcat că acest drept are atât conotație de imunitate, cât și de privilegiu. Dintr-un punct de vedere, jurnalistul, pentru a asigura protecția sursei, nu ar avea dreptul s-o descopere, pornind de la faptul că persoana care a pus la dispoziția jurnalistului sursa respectivă era convinsă că identitatea sa va fi protejată de confidențialitate. Astfel, apare un drept al persoanei – sursă de informație de a-și păstra în anonimată identitatea.

Dintr-un alt punct de vedere, însăși legea procesual penală permite jurnalistului de a divulga sursa, menționând în art.90 alin.(3) pct.5) „*cu excepția cazului în care persoana benevol dorește să depună mărturii*”. În cazul de față, determinant, în opinia autorului Ig.Dolea, este raportul între jurnalist și sursa de informare. Dacă între ei există o convenție de păstrare în secret a identității sursei, jurnalistul, autorul citat consideră, că nu s-ar permite să i se divulge identitatea [7, p.339-340]. Acest privilegiu este însă revocabil, legea stabilind că jurnalistul poate fi totuși citat și ascultat ca martor, dacă este vorba despre prevenirea sau descoperirea infracțiunilor deosebit de grave sau excepțional de grave.

Singurul caz când o persoană poate fi obligată să divulge sursa de informare poate avea loc exclusiv în cadrul unui proces penal și doar dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: dosarul penal vizează infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave; divulgarea sursei este absolut necesară pentru urmărirea penală; au fost epuizate toate posibilitățile de a identifica sursa de informare prin alte mijloace.

Un jurnalist este în mod normal o persoană fizică. Deținătorii informației furnizate de către o sursă pot fi, totuși, nu numai jurnaliștii înșiși, ci și patronii lor. Persoanele juridice, cum sunt editurile sau agențiile de presă, trebuie de asemenea să fie protejate ca „*jurnaliști*”.

În actele internaționale regionale UE este proclamat principiul proporționalității dintre dreptul la respectul vieții private și dreptul la libertatea exprimării.

În domeniul mass-media protecția vieții private a persoanelor la nivel internațional este garantată de următoarele acte normative: *Recomanda-*

rea 582(1970) privind comunicarea media și drepturile omului [8]; Rezoluția 1954(2013) „Securitatea națională și acces la informație” [9]; Rezoluția 957(1991)1 cu privire la situația radioului local în Europa [10]; Rezoluția 1003(1993)1 cu privire la etica în jurnalism [11]; Rezoluția 1165 (1998)1 „Dreptul la viața privată” [12], (în cadrul acestei Rezoluții se arată principiul proporționalității dintre dreptul la respectul vieții private și dreptul la libertatea exprimării); Recomandarea 1555 (2002)1 „Imaginea femeii în media” [13]; Recomandarea 1882 (2009) „Promovarea serviciilor Internet și a altor servicii media online apropiate minorilor” [14]; Rezoluția 1970(2014) „Internetul și politica: impactul noilor tehnologii informaționale și de comunicare asupra democrației” [15]; Rezoluția 1843 (2011) „Protecția vieții private și a datelor personale pe Internet și în media online” [16].

Așadar, în conformitate cu Anexa la Recomandarea nr.R(2000)7 „Principii cu privire la dreptul jurnaliștilor de a nu-și dezvălui sursele de informație”(adoptată de Comitetul de Miniștri la 8 martie 2000, în cadrul celei de-a 701-a reuniuni a Comitetului de Miniștri), termenul **“jurnalist”** desemnează orice persoană fizică sau juridică care practică cu titlu regulat sau profesional colectarea și difuzarea de informații publicului prin intermediul oricărui mijloc de comunicare în masă [17].

În conformitate cu Anexa la Recomandarea nr.R(2000)7 „Principii cu privire la dreptul jurnaliștilor de a nu-și dezvălui sursele de informație”, termenul **„informație”** desemnează orice expunere de fapt, de opinie sau de idee, sub formă de text, de sunet și/sau de imagine. Termenul **„sursă”** desemnează orice persoană care furnizează informații unui jurnalist. Termenul **„informație care identifică o sursă”** desemnează, în măsura în care aceasta riscă să ducă la identificarea unei surse: *numele și datele personale precum și vocea și imaginea unei surse; circumstanțele concrete ale obținerii de informații de către un jurnalist de la o sursă; partea nepublicată a informației furnizate de către o sursă unui jurnalist, și datele personale ale jurnaliștilor și ale patronilor lor, legate de activitatea lor profesională* [17].

Recomandarea nr.R(2000)7 prevede câteva principii pe care se bazează drepturile de nedivulgare și limite la dreptul de nedivulgare. În sensul acestei Recomandări, *divulgarea informațiilor care identifică o sursă nu ar trebui să fie considerată necesară decât dacă se poate dovedi în mod convingător că nu există măsuri rezonabile alternative divulgării sau că acestea au fost epuizate de către persoanele sau autoritățile publice care caută să obțină divulgarea, și că interesul legitim de divulgare prevalează clar asupra interesului public de nedivulgare, având în vedere că: un imperativ preponderent în ceea ce privește necesitatea divulgării este dovedit; circumstanțele prezintă un caracter suficient de vital și de grav; necesitatea divulgării este considerată ca răspunzând unei necesități sociale imperioase, și Statele membre beneficiază de o anumită liber-*

tate de apreciere pentru a judeca cu privire la această necesitate, dar această libertate este supusă controlului Curții europene pentru drepturile omului [17].

În conformitate cu **Principiul 5 (Condiții privitoare la divulgare)** prevăzut de *Recomandarea nr.R(2000)7*, jurnaliștii ar trebui să fie informați de către autoritățile competente despre dreptul lor de a nu divulga informațiile care identifică o sursă, precum și de limitele acestui drept, înainte ca divulgarea să fie cerută [17].

Recomandarea se limitează să vorbească despre dreptul, și nu despre obligația, jurnaliștilor de a nu-și dezvălui sursele, ceea ce nu ar trebui să împiedice Statele membre să prevadă în legislația lor națională o protecție mai strictă a surselor, inclusiv în privința jurnaliștilor. Recomandarea ține cont de sistemele de protecție naționale instituite în unele State membre în cadrul legislației sau al practicii, de exemplu, prin intermediul recunoașterii dreptului specific al jurnaliștilor de a refuza să depună mărturie în fața unei instanțe judecătorești cu privire la chestiuni care au legătură cu activitățile lor profesionale. Recomandarea nu vizează nici stabilirea de limite speciale pentru drepturile jurnaliștilor, și nici reducerea normelor de protecție deja obținute la nivel național. Dimpotrivă, ea vizează să întărească aceste drepturi.

În sensul *Recomandării 582(1970) privind comunicarea media și drepturile omului*, **dreptul la viața privată** cuprinde dreptul unei persoane de a-și trăi propria viață cu un amestec minim adus dreptului la viață personală, familială și domestică, integritatea fizică și psihică, onoare și reputație; dreptul de a evita apariția în lumină falsă, neadmiterea relevării a datelor irelevante și jenante; publicarea neautorizată a fotografiilor private; protecția împotriva uzului neautorizat al corespondențelor private; protecția de la destăinuirea a informației oferite sau obținute în mod confidențial de la individ [18]

Referindu-se la protecția vieții private prin asigurarea secretului profesional de jurnalist, autorul român E.V. Frâncu arată că *păstrarea anonimatului sursei jurnalistului se impune a fi reglementată din respect pentru persoana care i-a furnizat informația, dar și pentru ca jurnalistul să nu-și piardă credibilitatea, cu consecințe defavorabile în ce privește posibilitatea de a mai obține, în viitor, informații de la alte surse care vor dori să-și păstreze anonimatul* [19, p.14].

În conformitate cu *Rezoluția 1003(1993)1 cu privire la etica în jurnalism* [11], **dreptul indivizilor la viață privată trebuie să fie respectată**. Persoanele care sunt implicate în viața publică se bucură de dreptul la viața lor privată, cu excepția cazurilor când viața lor privată poate avea un impact asupra vieții lor publice. Recomandarea arată că faptul că persoana deține un post public nu-l depravează de la dreptul la respectarea vieții lui private.

În pct.18 al *Rezoluției 1843 (2011)* „*Protecția vieții private și a datelor personale pe Internet și în media online*” sunt relatate principiile de protecție a vieții private și a datelor personale în domeniul tehnologiilor informaționale. Printre

ele se arată că *fiecare trebuie să fie apt să-și controleze uzul de datele personale proprii de către alții, inclusiv să-și controleze orice acces, colectare, stocare, dezvăluire, manipulare, exploatare sau altă procesare a datelor personale, cu excepția datelor tehnice necesare pentru retenția legală a traficului de date electronice și pentru localizarea acestor date; controlul de uz al datelor personale va include dreptul de a cunoaște și de a rectifica datele personale, precum și dreptul de a șterge toate informațiile care au fost oferite fără temei legal în sistemele de date electronice* [16]. În special, datele personale nu pot fi folosite de alții până când persoana la care se referă astfel de date nu și-a exprimat acordul preventiv, ce solicită exprimarea consimțământului în deplină cunoaștere a acestui uz, în special manifestarea voinței libere, specifice și informate, și exclude orice uz automat sau tacit; consimțământul poate fi retras în orice timp, iar din momentul retragerii datele personale nu pot fi utilizate pe viitor.

Protecția avansată urmează a fi acordată imaginilor private, datelor personale ale minorilor și ale persoanelor cu dezabilități mentale sau psihologice; datelor personale referitoare la originea etnică; datelor personale medicale cu privire la sănătate și viață sexuală; datelor personale biometrice și datelor genetice; datelor personale cu caracter politic; datelor personale filosofice și religioase; datelor personale financiare, precum și altor informații care formează domeniu-cheie al vieții private. Totodată, protecție avansată urmează a fi acordată datelor personale legate de procesele judiciare sau secretelor profesionale ale avocaților, secretelor profesionale ale lucrătorilor medicali și jurnaliștilor. Spre exemplu, în *Cazul Tou-ranchemou și July v. Franța, nr. 53886/00*, 24 noiembrie 2015 [20], divulgarea s-a manifestat în publicarea informațiilor dintr-o anchetă pendentă a unui omor, de mare interes public. Articolul de presă în discuție se referea la uciderea unei tinere, înjunghiată în mai 1996. Articolul descria circumstanțele omorului și relația dintre cei doi suspecți înainte de comiterea acestuia.

În *Cauza Peck împotriva Regatului Unit, 28 ianuarie 2003* [21] (*divulgarea către mass-media a unei secvențe filmate pe stradă de o cameră de televiziune cu circuit închis instalată de consiliul local, care îl arăta pe reclamant în momentul în care își tăia venele*), Curtea a constatat că divulgarea materialului filmat de către consiliul municipal nu a fost însoțită de suficiente garanții și constituia o ingerință disproporționată și nejustificată în viața privată a reclamantului, cu încălcarea art.8 din Convenție. În special, a constatat că, în circumstanțele cauzei, nu erau motive suficiente sau relevante care să justifice divulgarea directă de către consiliu către public a fotografiilor din materialul filmat fără acordul Consiliului din partea reclamantului sau fără să-i mascheze identitatea, sau care să justifice dezvăluirea imaginilor către mass-media fără luarea unor măsuri care să garanteze, în măsura posibilului, că mascarea identității va fi făcută de mass-media.

În *Cauza Armonas împotriva Lituaniei* [22] și *Biriuk împotriva Lituaniei* [23] (25 noiembrie 2008), în 2001, cel mai mare cotidian al Lituaniei a publicat un articol pe prima pagină despre amenințarea SIDA într-o zonă îndepărtată din Lituania. În special, angajații dintr-un centru medical pentru combaterea SIDA și dintr-un spital erau citați drept confirmând că reclamanții erau seropozitivi. Cea de a doua reclamantă, descrisă ca fiind „renumită pentru promiscuitate”, ar avea doi copii ilegitali cu primul reclamant. Exprimându-și în special preocuparea față de faptul că, potrivit ziarului, informațiile despre boala reclamanților fusese confirmate de personalul medical, Curtea a observat că era crucial ca dreptul intern să garanteze confidențialitatea pacienților și să descurajeze orice divulgare de date cu caracter personal, în special având în vedere impactul negativ al unor astfel de informații asupra disponibilității altor persoane de a face voluntar teste HIV și de a solicita un tratament adecvat.

În *Cazul Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy împotriva Finlandei*, 27 iunie 2017 (Marea Cameră) [24], în urma publicării de către două companii a informațiilor personale fiscale despre 1,2 de milioane de persoane, autoritățile interne au hotărât că *o publicare atât de masivă a unor date cu caracter personal a fost ilegală în temeiul legislației în materie de protecție a datelor, și a interzis astfel de publicări de informații în masă, în viitor. Companiile s-au plâns că interdicția le-a încălcat dreptul la libertatea de exprimare*. În această cauză, Marea Cameră a fost de acord cu concluzia instanțelor interne, potrivit căreia *colectarea și diseminarea în masă de date fiscale nu a contribuit la o dezbatere de interes public, și nu a avut un scop strict jurnalistic*.

Curtea europeană pentru drepturile omului a recunoscut în decizia sa în cazul *De Haes și Gijssels versus Belgia* (24 februarie 1997) [25] că redactorul unui ziar și un jurnalist care lucrează pentru acest ziar ar putea pretinde în egală măsură să beneficieze de dreptul de a nu divulga o sursă conform articolului 10 al Convenției. Înseamnă că un jurnalist, în mod normal, lucrează în mod regulat și primește sub o formă sau alta o remunerație pentru munca sa. Iată de ce în Recomandare sunt folosiți termenii „*care practică cu titlu regulat sau profesional*”. Aceasta nu trebuie totuși să excludă jurnaliștii care lucrează independent sau prin cumul, la început de carieră sau care consacră un anumit timp unei anchete independente. O acreditare sau o afiliere profesională nu sunt necesare. Totuși, indivizii care în alte circumstanțe nu s-ar considera drept jurnaliști nu trebuie să aibă calitatea de jurnaliști în sensul prezentei Recomandări.

În conformitate cu pct.3.1 (Protecția surselor) al Codul deontologic al jurnalistului din Republica Moldova, *jurnalistul protejează identitatea surselor, inclusiv în fața instanței de judecată, procurorilor, polițiștilor și altor organe de drept* [5]. Protecția secretului profesional și a confidențialității surselor este în egală măsură un drept și o obligație a jurnalistului. Protecția surselor se acordă

doar în acele cazuri când dezvăluirea identității acestora le pune în pericol viața, securitatea sau activitatea profesională.

Pentru a proteja în mod adecvat identitatea unei surse, este necesar să se protejeze toate formele de informație care sunt susceptibile să ducă la identificarea acestei surse. Potențialul de identificare a sursei determină deci tipul de informații protejate și amploarea acestei protecții.

În măsura în care dezvăluirea poate duce la identificarea unei surse, sunt protejate următoarele informații: numele unei surse și adresa sa, numărul său de telefon și de fax, numele patronului său și alte date personale, precum și vocea sursei și fotografiile pe care aceasta figurează; *“circumstanțele concrete ale obținerii de informații”*, de exemplu ora și locul unei întâlniri cu o sursă, mijlocul de corespondență utilizat sau particularitățile convenite între o sursă și un jurnalist; *“partea nepublicată a informației furnizate de către o sursă unui jurnalist”*, de exemplu alte fapte, date, sunete sau imagini care pot indica identitatea unei surse și care nu au fost încă publicate de către jurnalist; *“datele personale ale jurnaliștilor și ale patronilor lor, legate de activitatea lor profesională”*, respectiv date personale legate de activitatea jurnaliștilor, care ar putea fi găsite, de exemplu, în listele de adrese, notele de apeluri telefonice, de comunicații informatice, documentele de călătorie sau extrasele de pe conturi bancare.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art.18 (Nedivulgarea sursei de informație) din Legea *presei* a Republicii Moldova, nr.243 din 26.10.1994, *publicațiile periodice și agențiile de presă nu sunt în drept să divulge sursa de informație sau pseudonimul autorului, fără consimțământul lor. Sursa de informație sau pseudonimul autorului pot fi divulgate doar în cazul în care materialul difuzat întrunește elementele constitutive ale infracțiunii și doar la decizia instanței de judecată* [26].

Trebuie să fie posibil de a dovedi în mod convingător că divulgarea răspunde unui interes legitim care prevalează în mod clar asupra interesului general legat de nedivulgare. În acest context, expresia *“în mod convingător”* înseamnă că evaluarea faptelor unui anumit caz și folosirea unei puteri discreționare trebuie să fie susceptibile de verificare ulterioară. Se recomandă autorităților competente să specifice motivele pentru care un interes serios prevalează asupra interesului de nedivulgare. Trebuie să fie dovedită *legătura de cauzalitate între divulgare și luarea în considerație a interesului legitim*. Divulgarea nu ar trebui să fie justificată decât dacă alte mijloace sau surse au fost în prealabil epuizate fără succes de către părțile la o procedură de divulgare. S-ar putea să nu se țină cont de interesul public de nedivulgare, în special dacă divulgarea este necesară pentru *“protecția vieții umane”*, *“prevenirea unei crime grave”*, sau *“apărarea, în cadrul unei proceduri judiciare, a unei persoane acuzate sau inculpate de comiterea unei crime grave”*.

Datele personale protecția cărora este asigurată prin regimul secretului profesional de jurnalist posedă trei semne obligatorii: 1) ea aparține unei activități profesionale specifice (medicale, notariale, de avocat etc.); 2) metoda specifică de obținere a informației – datele cu caracter confidențial sunt comunicate în mod benevol de către posesorul acesteia către persoană care își îndeplinește obligațiile profesionale; 3) stocarea și păstrarea obligatorie a acestei informații – obligația de a asigura păstrarea informației obținute este prevăzută la nivelul legislativ [27, p.192].

Spre regret constatăm la moment în Republica Moldova lipsa unui cadru sancționator adecvat pentru încălcarea secretului profesional în Republica Moldova, deși unele norme există. *De lege lata*, observăm că legea penală a României prevede o normă care permite încadrarea divulgării secretului profesional al jurnalistului. Astfel, este prohibițiunea generală cu privire la inadmisibilitatea divulgării secretului profesional în art.227 Noul Cod penal al României – *Divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă*.

Anterior, în publicațiile precedente [1, p.49] am arătat că În Codul penal al Republicii Moldova o astfel de normă juridico-penală lipsește, însă ținând cont de faptul că obligația de a păstra secretul profesional al jurnalistului corespunde dreptului persoanei la confidențialitate și intimitate ca partea componentă a dreptului la respectarea vieții private, se va aplica norma generală cu privire la încălcarea inviolabilității vieții personale în conformitate cu art.177 Cod penal – *culegerea ilegală sau răspândirea cu bună-știință a informațiilor; ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțământul ei*. Pe cale de consecință, luând în considerație dezideratul conform căruia obligația specială de a păstra secretul profesional trebuie să fie conținută în legislația națională a statelor membre sau a organismelor profesionale naționale competente cu puterea de a adopta reguli obligatorii ale profesiei, iar regulile naționale privind secretul profesional trebuie să includă și sancțiunile corespunzătoare în caz de încălcare a lor, se propune revizuirea cadrului incriminator în legea penală a Republicii Moldova.

Referințe bibliografice:

1. GÎRLA, Lilia, MOȚOC, Costică. *Protecția juridico-penală a secretului profesional medical în legea penală a României și a Republicii Moldova*. În: *Studia Universitatis Moldaviae, Seria Științe sociale*, 2019, nr.3(123), (p.195-205), p.195. (ISSN 1814-3199)

2. MOȚOC, Costică. *Natura juridică a secretului profesional în legislația extrapenală a Republicii Moldova*. În: Rezumate ale comunicărilor la Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, Științe juridice, 8-9 noiembrie 2018. Chișinău: CEP USM, 2018, p.260-262 (ISBN 978-9975-142-50-2)
3. NICORICI, Cristina. *Violarea vieții private. Printre capcanele unei noi incriminări*. Penalmente Relevant, 2017, nr.1, p.19-40. (ISSN-L 2501-1367), p.19.
4. *Энциклопедия уголовного права. Том 2. Уголовный закон*. Издание профессора Малинина. – Санкт-Петербург, 2005, (850 с.) (ISBN 5-91005-005-2(т.2)), с.11.
5. Codul deontologic al jurnalistului din Republica Moldova. <https://consiliuldepresa.md/upload/cod-deontologic-al-jurnalistului-din-republica-finalpdf-5a427fc6d6d40pdf-5a44b059936bd.pdf> (accesat: 22.06.2019)
6. Decision by the European Court of Human Rights (First Section), case of Nordisk Film & TV A/S v. Denmark, Application no. 40485/02 of 8 December 2005. https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/2005-12-08_40485.02_nordisk_film_tv_a_s_v._denmark.pdf(accesat: 06.06.2019).
7. DOLEA, Ig. *Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat*. – Chișinău: Cartea Juridică, 2009, p.339-340. (ISBN 978-9975-9927-7-0)
8. Recomandarea 582(1970) privind comunicarea media și drepturile omului. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
9. Resolution 1954 (2013) National security and access to information. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
10. Resolution 957 (1991)1 on the situation of local radio in Europe. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
11. Resolution 1003 (1993)1 on the ethics of journalism. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council

- of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
12. Resolution 1165 (1998)1 Right to privacy. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
 13. Recommendation 1555 (2002)1 The image of women in the media. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
 14. Recommendation 1882 (2009) The promotion of Internet and online media services appropriate for minors. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
 15. Resolution 1970 (2014) Internet and politics: the impact of new information and communication technology on democracy. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
 16. Resolution 1843 (2011) The protection of privacy and personal data on the Internet and online media. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9> (accesat: 26.06.2019).
 17. Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information (*Adopted by the Committee of Ministers on 8 March 2000 at the 701st meeting of the Ministers' Deputies*). https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2fd2 (accesat: 26.06.2019).
 18. Recommendation 582(1970) of the Committee of Ministers to member states on Mass communication media and Human Rights. Recommendations and Resolutions adopted by the Parliamentary Assembly of the

- Council of Europe in the field of media and information society Directorate General of Human Rights and the Rule of Law Strasbourg, 2015. 190 p. <https://rm.coe.int/16806461f9>(accesat: 26.06.2019).
19. FRÂNCU, E.V. *Statutul profesional al jurnalistului*: Rezumat al tezei de doctorat. București: Academia de poliție „Alexandru Ioan Cuza”, 2017, 44p.
 20. *Tourancheau Patricia et July Serge contre la France*. Décision sur la recevabilité de la requête n°53886/00. La Cour européenne des Droits de l’Homme (première section), siégeant le 2 octobre 2003. <http://echr.ketse.com/doc/53886.00-fr-20031002/view/>(accesat: 08.06.2019).
 21. *Case of Peck versus The United Kingdom (Application no.44647/98)*. Judgement Strasbourg, 28 January 2003. Final 28.04.2003. <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/Peck-v-UK-ECHR-28-Jan-03.pdf>(accesat: 09.06.2019).
 22. *Armonas versus Lituania (application no. 36919/02)*(2009) 48 EHRR 53, [2009] EMLR 7, 36919/02, [2008] ECHR 1526, 27 BHRC 389<https://swarb.co.uk/armonas-v-lithuania-echr-25-nov-2008/>(accesat: 09.06.2019).
 23. *Biriuk versus Lituania (no. 23373/03)*. <https://www.globalhealthrights.org/europe/biriuk-v-lithuania/> (accesat: 07.06.2019).
 24. *Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy versus Finland*. 27 iunie 2017 (Application no. 931/13) Judgement Strasbourg 27 June 2017 <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2013-000931-2.pdf> (accesat: 08.06.2019).
 25. *De Haes and Gijssels v. Belgium - 19983/92 Judgment 24.2.1997*. February 1997. <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/002-9436.pdf> (accesat: 07.06.2019).
 26. *Legea presei* a Republicii Moldova, nr.243 din 26.10.1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.243.
 27. MOȚOC, Costică. *Secretul de serviciu și secretul profesional în perspectiva extrapenală comparativă (România și Republica Moldova)*. Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis Moldaviae”, 2019, nr.3(123), Seria „Științe sociale”, (p.185-194), p.192.
 28. GÎRLA, Lilia, MOȚOC, Costică. *Protecția juridico-penală a secretului profesional al avocatului*. În: Jurnalul juridic național: teorie și practică, 2019, nr.2(36), (p.45-50), p.49.

DETECTAREA ȘTIINȚIFICĂ A CONDUITEI SIMULATE: UTILIZAREA TEHNICII POLIGRAF

SCIENTIFIC DETECTION OF SIMULATED CONDUCT: THE USE OF POLYGRAPH TECHNIQUE

Mariana GRAMA, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Simulated behaviour of human beings was always one of the areas of interest for criminal law studies. Detection of this type of behaviour continues to be one of the focus of nowadays scientists. Lie detector (polygraph) has been created as a tool for finding the truth in order to establish the guiltiness or the innocence of the person in a criminal trial. In Moldova, the Law no. 269 on application of polygraph testing was adopted in 2008.

Cuvinte-cheie: infractor, conștiință, voință, vinovăție, comportament simulat, detector al comportamentului simulat, tehnica poligraf.

Săvârșirea faptei (acțiunii sau inacțiunii) infracționale reflectă o anumită poziție a infractorului față de valorile sociale ocrotite de normele dreptului penal, ceea ce face ca infracțiunea să fie expresia unei anumite atitudini psihice față de cele comise și urmările conduitei date.

Nu putem nega sub nici o formă că infracțiunea reflectă aspectele subiective caracteristice făptuitorului și, deci, acțiunea sau inacțiunea, care deși este obiectivă, este dirijată de subiectiv, deci de conștiința și voința persoanei.

Până aici, nimic nou. Întrebările pe care ni le punem se raportează la conduita persoanei după săvârșirea infracțiunii. Nu este tocmai sfera dreptului penal, dar cea a criminalistici și a psihologiei judiciare, însă nimeni nu a anulat interesul dreptului penal și al criminologiei, față de procesele psihice și psihologice ce au loc în conștiința și voința persoanei, care reprezintă factorii intelectual și volitiv care prin interacțiunea lor formează mecanismul psihologic al vinovăției.

Cum descoperim adevărul? Cum înțelegem motivul comiterii faptei infracționale? Cum înțelegem transformarea omului din persoană care respectă legea într-o persoană care o încalcă? Cum deosebim un comportament simulat de un comportament nesimulat?

Șirul întrebărilor este nesfârșit, dat fiind faptul că este legat de aspectul pur subiectiv al ființei umane.

Evident că nu vom răspunde tuturor acestor întrebări, ne vom axa pe comportamentul simulat al infractorului și pe detectarea acestuia prin utilizarea tehnicii poligraf în general și, în particular, în Republica Moldova, având drept bază teoria psihologică a vinovăției.

În strădania de a ascunde adevărul nu am simțit oare cu unele ocazii o creștere bruscă a bătăilor inimii, urcarea sângelui în obraz, un impuls incontrollabil de a înghiți sau alte astfel de fenomene rezultând din teama asupra posibilității ca minciuna să fie descoperită? Și nu ne-am întâlnit cu multe ocazii în care am putut decela minciunile altor persoane prin diverse manifestări ca roșirea, contractarea buzelor, strângerea ochilor, evitarea de a privi pe cel ce întreabă „drept în ochi”, o monotonie specială a vocii, un „râs forțat”, contraîntrebare de „cine,eu?”, o cerere inutilă de a se repeta întrebarea, mișcări ale mâinilor și picioarelor arătând o stare de stânjeneală, o activitate mărită a „mărului lui Adam” și multe alte reacții de natură asemănătoare? [1, p.14]

Și dacă este așa, vom porni de la conceptul ce reflectă adevărul așa cum este el, și anume conceptul de „**matrice infrațională**” care reprezintă o **realitate a conștiinței infractorului, filmul netrucat și netrucabil al derulării infracțiunii, autoimplementat secvență cu secvență în memoria infractorului** [2, p.232].

Matricea infrațională include în sine 4 secvențe distincte sub aspect psihologic, care diferă după intensitate și se delimitează în timp:

1. **Secvența primară** cuprinde procesele psihice care se nasc și se consumă până la decizia de a comite infracțiunea proiectată (deliberarea);

2. **Secvența secundară** cuprinde procesele psihice care au loc din momentul luării deciziei infraționale până la pregătirea materială și săvârșirea infracțiunii;

3. **Secvența terțiară** cuprinde procesele psihologice care însoțesc săvârșirea infracțiunii (în faza de pregătire și consumare a faptei);

4. **Secvența a patra** cuprinde procesele psihologice care se produc după săvârșirea infracțiunii, cu intenția sustragerii de la răspundere penală(faza postinfrațională). Anume la această etapă, infractorii creează strategii și scenarii, alibiuri, încercând să convingă ca nu ei au comis infracțiunea.

În raport de incompatibilitate cu matricea infrațională se află **matricea morală**.

Matricea morală, de facto, reprezintă o realitate mentală, un construct cognitiv-intelectiv plasat la nivelul conștiinței individuale și ușor identificabilă la fiecare individ al speciei umane, normal din punct de vedere biopsihic.

Ca concept, matricea morală este o totalitate de exigențe moral-etice structurată la nivel mintal într-un construct cu rol de filtru selectiv, aflată în raporturi de excludere cu matricea infrațională, vis-a-vis de care dezvoltă la făptuitori sentimentul vinovăției de fiecare dată când exigențele sale sunt încălcate [3, p.266]. În funcție de normele de morală acceptate și respectate de infractor se creează această matrice morală, care este temelia comportamentului simulat de el cu scopul de a nu fi descoperit.

Autorii vorbind despre **formele comportamentului simulat**, indică următoarele:

1. minciuna (comunicată prin limbaj) - starea unei încercări de a falsifica răspunsul just la o întrebare, ascunzând stările emoționale demascatoare;
2. refuzul de a mărturisi și de a recunoaște o anumită atitudine reală față de o persoană oarecare sau încercare de a-și camufla față de sine însuși o anumită dorință pe care totuși o simte [4, p.51].

Simulând, oamenii încearcă să-și convingă auditoriul de poziția pe care și-o expun aparent.

Pentru a detecta comportamentul simulat pot fi folosiți mai mulți indicatori, de exemplu, verbali, motorii, fiziologici, psihologici. Astfel sunt cunoscute:

- metoda asocierilor de idei;
- cercetarea indicatorilor vegetativi;
- înregistrările fiziologice;
- expresia sonoră a răspunsului verbal;
- chestionarele psihologice ș.a.

Astfel preocupările științifice, îndreptate către detectarea comportamentului simulat al persoanei sunt cunoscute deja de aproape o sută de ani.

Dacă pentru identificarea infractorilor tehnicile utilizate au la bază principii relativ simple, nu se poate de spus același lucru și despre tehnicile de stabilire a veridicității declarațiilor unor infractori sau martori. Elaborarea de mijloace strict științifice în acest domeniu a necesitat o colaborare pluridisciplinară, în care oameni de diferite specialități au concurat la obținerea unui rezultat dorit. Cazul detectării comportamentului simulat se bazează pe un principiu cunoscut din antichitate: interdependența psiho-somatică, adică raportul legic dintre funcționarea corpului (legile generale somatice) și a “sufletului” (legile generale psihice).

Britanicul H.J.Eysenck formulează principiul de bază fără de care utilizarea detectorului comportamentului simulat nu are sens. El susține că regula principală în a considera drept minciună o reacție care apare pe hârtia inscriptoarelor este faptul că o reacție fiziologică ce apare în urma unei întrebări relevante trebuie să fie diferită de orice altă reacție fiziologică provocată de întrebări nerelevante. În al doilea rând, a formulat și principiul potrivit căruia o unică reacție (răspuns) nu poate fi considerată ca dovadă a nesincerității, dar mai multe întrebări de același fel sau foarte asemănătoare, dând reacții similare, pot constitui baza unei concluzii de probabilă vinovăție [5; p.190].

Pornind de la faptul că minciuna este însoțită în mod obișnuit de unele schimbări fiziologice caracteristice reacțiilor emoționale, mai mulți tehnicieni și crimiologi au făcut cercetări și au construit aparate amplificatoare și înregistratoare capabile să traducă și să studieze aceste fenomene interioare [2, p.247]. Pentru diagnosticarea minciunii și sincerității V.Benussi a utilizat pneumograful, care

înregistra curbele respirației. Ulterior H.D.Burt înregistra nu numai respirația, dar și presiunea sângvină sistolică. În SUA J. Larson în colaborare cu R.Gesell în 1920 au realizat un aparat poligraf portabil, capabil să înregistreze tensiunea arterială, pulsul și respirația. Keller în 1925 a construit un poligraf îmbunătățit care însă înregistra aceași parametri: tensiunea arterială, pulsul și respirația.

În 1938, Compania de cercetări asociate din Chicago adaugă la aparatul lui Keller un înregistrator capabil să măsoare variațiile galvanice ale pielii.

În 1945 J. Reid realizează o variantă îmbunătățită a poligrafului care putea înregistra: tensiunea arterială-pulsul, respirația, reacția electrodermogalvanică și reacția neuromusculară.

Ulterior a avut loc o perfecționare considerabilă a poligrafului, atât în sens tehnic, cât și ceea ce privește metodologia de utilizare a aparatului.

În prezent, folosirea tehnicii poligraf este o realitate atât pentru SUA, cât și pentru numeroase țări europene (Germania, Italia, Franța, Polonia, România), Japonia, Israel etc.

În Republica Moldova la data de 12 decembrie 2008 a fost adoptată Legea nr. 269 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf), (*în continuare* Legea nr. 269). Acest act normativ conține prevederi referitoare la scopul, principiile testării cu utilizarea poligrafului, tipurile testării, modul de organizare și efectuare a testării, restricțiile etc.

Pe parcursul anilor au existat mai multe discuții privind aspectele morale și juridice ridicate de folosirea tehnicii poligraf. Marcel Sicot scria că, în domeniul respectului persoanei umane, se cuvine să se precizeze bine că utilizarea aparatului este de ordin pur extern. Firele și electrozii săi nu afectează cu nimic integritatea și demnitatea individului care conservă toate calitățile sale volitive și intelectuale și nici nu trebuie măcar să se dezbrace, în timp ce în mai multe țări, legile autorizează recoltarea de sânge care necesită înțepături și prelevări corporale [6, p.170-171].

Investigarea și detecția comportamentului simulat reprezintă un procedeu care respectă onoarea, demnitatea, integritatea fizică și psihică ale persoanelor testate. Se consideră că metoda respectivă se axează pe respectarea prezumției nevinovăției și se integrează în concepția Declarației Universale a Drepturilor Omului, care în art.11, stabilește: „Orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată până când vinovăția sa va fi stabilită în mod legal în cursul unui proces public în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale.

Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau, în momentul când au fost comise, un act cu caracter penal conform dreptului internațional sau național. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai grea decât aceea care era aplicabilă în momentul când a fost săvârșit actul cu caracter penal”.

Acest text juxtapune două drepturi fundamentale ale omului:

- dreptul persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni de a fi presupusă nevinovată până la stabilirea în mod definitiv a vinovăției sale;
- dreptul persoanei acuzate de a fi beneficiara principiilor legalității incriminării, legalității pedepsei și neretroactivității legii penale, precum și a principiului legii mai blânde sau mai favorabile.

Articolul 3 din Legea nr. 269 prevede că testarea se efectuează cu respectarea drepturilor și libertăților omului și ale cetățeanului, stabilite de Constituția Republicii Moldova, în conformitate cu principiile legalității, umanismului, caracterului științific, confidențialității. Testarea nu trebuie să prezinte pericol pentru sănătatea omului, nu trebuie să-i lezeze onoarea și demnitatea.

Este inadmisibilă recurgerea la amenințări, la violență și la măsuri de influență pentru a constrânge persoana să accepte testarea ori să fie astfel testată.

Detectarea comportamentului simulat este posibilă doar dacă se lucrează cu persoane sănătoase din punct de vedere medical, care nu au fost maltratați fizic și psihic și, de asemenea, nu au fost supuși unei anchete excesive care să-i fi adus într-o stare de oboseală psihică. Astfel, condiția principală a psihobiodetecției judiciare este starea în afară de orice stres a pacientului biodetectorului.

Fundamentul logic al folosirii tehnicii poligraf rezidă în următoarele:

1. metodologia de testare este admisă de lege;
2. protecția juridică oferită de cadrul legal care admite folosirea tehnicii poligraf decurge atât din fundamentarea științifică a metodei, cât și din inviolabilitatea principiului respectului persoanei;
3. utilizarea tehnicii se face cu acordul subiectului;
4. raportul de constatare tehnico-științifică elaborat de specialistul în psihologie, ca urmare a testării la poligraf, este supus liberei aprecieri a organului competent;
5. însăși instalarea subiectului la poligraf nu este un ceremonial deosebit, ci o activitate firească, compusă din manopere asemănătoare celor medicale.

Deci, investigația și detecția comportamentului simulat nu poate fi considerat nici prin conținut, nici prin formă și nici prin tehnica pe care o utilizează, ca fiind do procedură care încalcă prezumția nevinovăției.

C.T. Morgan scrie :”Persoana care a comis o infracțiune, în timpul ascultării se află într-o stare de excitație emoțională puternică, în special atunci când există un pericol real de a face cunoscute fapte pe care vrea să le ascundă. La o reacție emoțională puternică intervin modificări în presiunea sângelui, în forța și viteza de lucru a inimii, în respirație (schimbarea ritmului), în reacția epidermo-galvanică. Aceste modificări pot fi înregistrate pe aparate speciale, analizându-se mai apoi abaterile intervenite” [7, p.337].

Deci, cum, totuși funcționează detectorul comportamentului simulat sau „detectorul de minciuni” (poligraful)?

„Detectoarele de minciuni” desemnează aparatura poligraf de înregistrare a unor reacții psihofiziologice caracteristice stărilor de tensiune emoțională. La baza folosirii tehnicii poligraf stau următoarele criterii:

1. funcționarea acestor aparate se bazează pe faptul că o minciună spusă conștient, pe lângă efortul mental pe care îl necesită, produce și o anumită stare de tensiune emoțională (teamă);

2. producerea tensiunii emoționale își are originea în declanșările involuntare ale sistemului neurovegetativ concomitent conștientizării pericolului și în trezirea prin aceasta a instinctului de autoconservare;

3. prin folosirea poligrafului nu se lezează cu nimic integritatea sau demnitatea individului, care-și conservă toate calitățile sale volitive și rațional-afective;

4. folosirea poligrafului se face numai cu acordul subiectului;

5. metodologia de testare nu este interzisă de lege. Testarea la poligraf poate fi făcută atât în scopul stabilirii nevinovăției unei persoane, cât și în scopul dovedirii vinovăției sale, ori alte cazuri prevăzute de lege [3, p.280].

Tehnicile poligraf înregistrează:

1. diagrama puls-tensiune arterială;

2. diagrama ritmului respirator;

3. diagrama rezistenței electrodermice.

Înregistrarea se face pe o bandă de hârtie specială, prin intermediul unor pârghii prevăzute cu penițe, a căror acționare se face electronic, penițe care descriu trasee specifice, din interpretarea cărora se pot deduce momentele de tensiune ale persoanei ascultate. La aparatele mai noi se înregistrează un al patrulea indicator: presiunea musculară exercitată de mâinile și picioarele celui ascultat, care se modifică în momentele de stres-tensiune.

Examinarea propriu-zisă la poligraf include mai multe etape [8, p.253-257]:

1. Examinarea medicală a subiectului;

2. Întocmirea testelor;

3. Asigurarea condițiilor necesare examinării;

4. Instrucțiunile făcute subiectului înainte de testare;

5. Instalarea subiectului la poligraf;

6. Verificarea exactității funcționării aparatului;

7. Efectuarea testelor;

8. Interpretarea diagramelor;

9. Formularea concluziei.

Potrivit prevederilor din art.1 al Legii nr. 269 **testarea cu utilizarea poligrafului** reprezintă totalitatea de acțiuni netraumatizante, inofensive pentru viața

și sănătatea omului (incluzând și testarea la poligraf), orientate spre verificarea de către poligrafolog a veridicității informațiilor comunicate de persoana testată.

Testarea cu utilizarea poligrafului se efectuează pentru evaluarea veridicității informațiilor comunicate de persoana testată, în cazurile stabilite de lege.

Evaluarea veridicității informațiilor comunicate de persoana testată se efectuează:

a) la angajare în serviciu în cadrul organelor Ministerului Afacerilor Interne, Centrului Național Anticorupție, Serviciului de Informații și Securitate și Serviciului Vamal;

b) la efectuarea controlului periodic sau selectiv al activității de serviciu în cadrul organelor Ministerului Afacerilor Interne, Centrului Național Anticorupție, Serviciului de Informații și Securitate și Serviciului Vamal;

c) în cadrul anchetei de serviciu;

d) în cadrul activității operative de investigații.

În cazurile prevăzute de lege sunt supuse testării persoanele – cetățeni ai Republicii Moldova, cetățeni străini sau apatrizi dacă:

a) se angajează sau îndeplinesc serviciul în cadrul organelor Ministerului Afacerilor Interne, Centrului Național Anticorupție, Autorității Naționale de Integritate, Serviciului de Informații și Securitate și Serviciului Vamal;

a¹) participă la concursul pentru numirea în funcția de judecător sau de procuror;

a²) participă la concursul pentru numirea în funcția de președinte sau vicepreședinte al Autorității Naționale de Integritate;

b) aceasta decurge din contractul de muncă;

c) aceasta decurge din activitatea operativă de investigații;

d) persoana dorește benevol să fie supusă testării, în conformitate cu legea.

În conformitate cu Legea nr.269, se efectuează două tipuri de testare: obligatorie și benevolă.

Nu sunt supuse testării:

a) femeile însărcinate și cele care alăptează;

b) persoanele care nu au atins vârsta de 18 ani;

c) persoanele de vârstă înaintată (la decizia poligrafologului);

d) persoanele cu afecțiuni psihice majore (inclusiv alcoolicii, narcomanii cronici);

e) persoanele care suferă de afecțiuni prevăzute în Nomenclatorul contraindicațiilor medicale, aprobat de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale;

f) alte persoane cărora poligrafologul le contraindică motivat efectuarea testării.

Nu se efectuează testarea dacă persoana, obiect al inițierii testării, prezintă aviz medical scris în care se indică termenul său de valabilitate și care atestă că

starea ei fizică și/sau psihică poate provoca reacții neadecvate în timpul testării la poligraf.

Dar, cu toate rezultatele care s-au obținut cu ajutorul tehnicii poligraf, nici până astăzi nu există totuși unanimitate deplină în privința utilității și mai cu seamă în privința valorii rezultatelor obținute drept urmare a testării. Pentru psihologia judiciară există următoarea problemă de natură științifică: datele poligrafului sunt sau nu indicatorii veridicității sau non-veridicității declarațiilor date într-un caz? Răspunsul psihologilor este pozitiv. Sub aspect psihologic este un adevăr incontestabil că, în realitate, cu excepția unor psihopați, a unor actori de mare clasă ori oameni de știință (fiziologi), manifestările înregistrate ale activității sistemului nervos vegetativ nu pot fi controlate de voință. Din acest motiv 95% din rezultatele obținute la poligraf trebuie să fie considerate ca fiind valabile [5, p. 191].

Care este opinia juriștilor?

Art.22 alin1.lit.(j) din Legea nr.269 stipulează că: „rezultatele testării sunt prezumtive, au pentru angajator o semnificație de orientare și nu pot constitui probe în cadrul vreunei proceduri”. Mai mult, și Curtea Constituțională a Republicii Moldova la 10 aprilie 2018 a adoptat o Hotărâre privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr.269 din 12 decembrie 2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) și din Legea nr.132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate.

Excepția de neconstituționalitate care a stat la baza acestei cauze a fost ridicată de către dl Teodor Cârnaț, într-un proces pendinte la Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani. Domnia sa a contestat caracterul justificat al art. 4 lit. a/2) din Legea nr. 269 din 12 decembrie 2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf), precum și a art. 11 alin. (10), (11) și (12) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate care instituie testarea la poligraf și care îi obligă pe candidații la funcția de Președinte sau de Vicepreședinte al Agenției Naționale de Integritate să susțină (pozitiv) această probă.

Drept urmare, Curtea a observat că testul poligraf nu reprezintă o metodă științifică acceptată la nivel european sau internațional și un procedeu sigur de detectare a comportamentelor simulate. Totuși, această metodă poate fi coroborată cu alte probe stabilite în baza unor metode științifice. Prin urmare, nu se poate susține lipsa oricărei legături raționale cu scopurile legitime pe care le urmăresc prevederile legale contestate.

Curtea a reținut că certitudinea științifică a rezultatului testului poligraf are, în general, o pondere redusă. Chiar art. 22 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 269 prevede că rezultatele acestuia „sunt prezumtive și orientative și că nu pot constitui probe în cadrul vreunei proceduri”. Totuși, în ciuda acestei ponderi reduse a certitudinii

rezultatului testului poligraf, ingerința în dreptul de a participa la administrarea treburilor publice și în dreptul la muncă are o pondere mare. Practic, în cazul în care nu susțin în mod pozitiv testul poligraf, candidații la funcția de Președinte sau de Vicepreședinte al Agenției Naționale de Integritate nu pot fi desemnați câștigători ai concursului.

Din această perspectivă, Curtea a considerat că obligativitatea susținerii pozitive a testului poligraf reprezintă o măsură disproporționată.

Pornind de la cele menționate, Curtea a *admis parțial* excepția de neconstituționalitate și a *declarat neconstituțional* textul „și care a susținut proba detectorului comportamentului simulat (poligraf)” din art. 11 alin. (12) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate.

Curtea a *recunoscut constituțional*: art. 4 lit. a²) din Legea nr. 269 din 12 decembrie 2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) și art. 11 alin. (10) și (11) din Legea nr. 132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate. Curtea a *declarat inadmisibilă* excepția de neconstituționalitate în partea ce ține de controlul constituționalității art. 4 lit. a) și lit. a¹) din Legea nr. 269 din 12 decembrie 2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf).

Deci, testarea la detectorul comportamentului simulat deși are dreptul real la existență și dezvoltare, chiar și bază legală pentru aceasta, din punctul de vedere al forței probante (cel puțin la etapa actuală de dezvoltare a tehnicii) concluziile rapoartelor de constatare tehnico-științifică nu sunt (inclusiv în Republica Moldova) acceptate ca mijloace de probă, având forța credibilității rezonabile.

Referințe bibliografice:

1. Reid John E., Inbau Fred E.. Truth and Deception, the Polygraph (Lie Detector) Technique. Baltimore: Williams & Wilkins, 1966.
2. Butoi Tudorel, Butoi Ioana-Teodora. Psihologie judiciară. București: Editura Fundației România de Mâine, 2009.
3. Butoi Tudorel. Psihologie judiciară. București: Editura Trei, 2012.
4. Ciofu Ioan. Comportamentul simulat. București: Editura Academia Republicii Socialiste România, 1974.
5. Mitrofan Nicolae, Zdrenghia Voicu, Butoi Tudorel. Psihologie judiciară. București: Casa de Editură și Presă „ȘANSA” S.R.L., 1992.
6. Sicot Marcel. A la barre de l'Interpol. Paris: Broche, 1961, p.170-171.
7. Morgan Clifford T. Physiological psychology. New York: McGraw-Hill Books Company, 1965, p.337.
8. Butoi - Badea Tudorel. Tratat universitar de psihologie universitară. București: Pro Universitaria, 2019.

9. Legea nr.269 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) din 12 decembrie 2008.
10. Hotărârea Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr.269 din 12 decembrie 2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) și din Legea nr.132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate din 10 aprilie 2018.

PROBLEMATICA STIMULĂRII PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL ÎN CAZUL ACTELOR TERRORISTE: ANALIZA LEGISLAȚIEI NAȚIONALE ȘI DE DREPT PENAL COMPARAT

*THE ANALYSIS OF NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION AND
COMPARATIVE CRIMINAL LAW ON STIMULATION OF POSITIVE
BEHAVIOUR IN CASE OF TERRORIST ACTS*

Dorina GUREV, dr., lect. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Mihaela BOTNARENCO, dr., lect. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: From the content of the mentioned provisions results the will of the national legislator to use additional means, both for the prevention of acts of terrorism and for minimization of the damage that may arise because of a terrorist act, such as stimulating the perpetrator to a positive behavior. It shows the evolution of the „collaborators of justice” in the context of the criminal regulations of some states, as well as some incursions into the supranational legislation. It's argued that the use of collaborators of justice has now become a measure that can no longer be avoided by the states if an effective fight against multiple manifestations of crime, especially the organized one, is desired.

Cuvinte cheie: *act terorist, colaborator al justiției, răspundere penală, liberare de răspundere penală, justiție.*

Realizarea eficientă a actului de justiție presupune activitatea conjugată a mai multor instituții (sistemul judecătoresc, procuratura, organele de urmărire penală, avocatura, sistemul de executare a sancțiunilor etc.), precum și colaborarea dintre subiecții acestor instituții cu cetățenii. În cadrul unui proces penal, se circumscrie noțiunii de participanți (în sens larg) toți titularii care au un rol în vreo activitate procedurală, din rândul acestora făcând parte organele judiciare, părțile, apărătorul și alte persoane, accețiune care reunește pe toți acei care iau parte la procesul penal [1, p.136]. Contribuția subiecților neoficiali în planul realizării actului de justiție se poate concretiza: fie pe calea denunțării unor infracțiuni, fie pe calea depunerii de declarații, mărturii în cadrul unui dosar penal ori prin alte modalități prin care se aduce un ajutor organelor de justiție în soluționarea unor cauze. Deopotrivă, o persoană implicată în comiterea unei infracțiuni poate coopera cu organele de justiție în planul preîntâmpinării survenirii unor urmări grave rezultate din săvârșirea acelei infracțiuni, precum și în vederea acumulării probelor, deconspirării unor infracțiuni aflate la faza de pregătire și demascării unor infractori cu care aceasta a colaborat sau și-a propus să colabore-

ze. Utilizarea acestor persoane în acțiunea justiției se face respectând principiile dreptului și în conformitate cu prevederile legale, în scopul căutării adevărului prin administrarea de dovezi pertinente, concludente și utile.

Ca regulă, cooperarea persoanelor implicate în săvârșirea unei (unor) infracțiuni cu organele de justiție are la bază o tranzacție, care constă într-un schimb de beneficii dintre aceste persoane și stat, concretizat, pe de o parte, în suportul acordat de către ele organelor de justiție în investigarea infracțiunilor în săvârșirea sau pregătirea cărora au fost implicate, iar, pe de altă, în acordarea unui tratament juridic mai favorabil acestor persoane de către stat, în special prin intermediul legii penale.

Utilizarea persoanelor cu tangență infracțională în scopul realizării justiției constituie, în realitate, o „adaptare” a justiției la evoluția criminalității, care, în plan cazuistic a obținut o altă coloratură. Aceasta se atestă *inter alia* prin diversificarea modalităților utilizate de către făptuitori la comiterea unor infracțiuni, în special de gravitate sporită. Așadar nu este surprinzător că, sistemul represiv de justiție s-a gândit să-l provoace pozitiv pe infractor stimulându-l prin „recompense” de natură penală în cazul în care consimte să colaboreze cu organele de justiție, într-o măsură în care să contribuie fie la preîntâmpinarea unor infracțiuni sau a unor urmări grave rezultate din săvârșirea infracțiunii la care a contribuit, fie la demascarea infractorilor ori prin aducerea unui alt aport decisiv pentru rezolvarea anchetei judiciare.

Fenomenul demascării infracționalității de către cei care sunt implicați ori au fost implicați în demararea activităților infracționale nu este unul recent. Pe parcursul traseului istoric, denunțatorii crimelor la care ei înșiși au contribuit au fost denumiți „pocăiți”, „penitenți” ori „căiți” – noțiuni care caracterizează situația celor „care se căiesc activ de săvârșirea unor fapte” ori care se asociază cu infractorii care s-au transformat în „colegi de justiție”. Pornind de la aceste semnificații, astăzi aceste persoane sunt adesea numite – *colaboratori ai justiției*.

Din punct de vedere al momentului în care colaboratorii justiției își aduc aportul în realizarea actului de justiție, se atestă o distincție între: „colaborarea precoce” – atunci când o persoană cooperează cu organele de justiție înainte de a săvârși nemijlocit vreo infracțiune și face astfel posibilă evitarea săvârșirii infracțiunii planificate; „colaborarea tardivă” – atunci când o persoană care a participat la o infracțiune a decis să colaboreze cu organele de justiție pentru a curma infracțiunea și a evita survenirea unor urmări grave suplimentare sau pentru a evita o nouă infracțiune sau o infracțiune de același fel ori de a identifica făptuitorii sau complicii; și „colaborarea foarte tardivă” – atunci când persoana deja condamnată cooperează cu organele de justiție în planul descoperirii unor infracțiuni la care a participat, identificării altor infractori, curmării unor urmări sau acumulării probelor.

Statele Unite ale Americii au fost primii care au recunoscut importanța colaboratorului justiției – figură omniprezentă la diferite stadii ale procesului penal, fiind, prin urmare, posibile diferite tipuri de acorduri: cu privire la exercitarea urmăririi (informal immunity agreements), cu privire la calificarea reținută (charge bargaining) ori cu referire la pedeapsa cerută (sentence bargaining). Mai mult ca atât sub denumirea de „imunitate legală”, Codul federal american prevede posibilitatea unei instanțe de a obliga un suspect să colaboreze cu autoritățile sub amenințarea unei pedepse, dar numai cu promisiunea că mărturia sa nu va fi folosită împotriva lui [2, p.77-91].

La nivel european, colaboratorii justiției își fac prima apariție oficială în sistemul de drept italian. Introducerea unui cadru normativ eficient cu caracter de recompensă în materia combaterii criminalității organizate de tip mafiot, a fost determinată de presiunea creată de situațiile de urgență ce țineau de descoperirea și curmarea săvârșirii infracțiunilor de către aceste grupări.

Sub această presiune, a fost edictat Decretul Lege nr.8 din 15 ianuarie 1991 [3] prin care a fost introdus o instituție organică de protecție a colaboratorilor cu justiția și a martorilor în procesele cu mafia. Acest cadru normativ fiind adoptat în grabă, avea mai multe imperfecțiuni tehnice și de implementare. Din acest motiv, cadrul normativ a fost ajustat după teractul din Capaci (Sicilia, 23 mai 1992) prin Decretul Lege nr.306 din 08 iunie 1992 [4], fiind convertit la nivel de lege la scurt timp după teractul de pe str. D’Amelio (Palermo, Sicilia, 19 iulie 1992) prin care au fost introduse sancțiuni mai aspre pentru toate persoanele asociate cu mafia, precum și beneficii suplimentare pentru colaboratorii justiției. În acest fel, în Italia, colaboratorii justiției dispun de patru beneficii fundamentale: beneficii sancționatoare, beneficii penitenciare, beneficii procesuale și beneficii de protecție pentru colaboratori și membrii lor de familie.

Reglementări speciale privind colaboratorii justiției sunt astăzi reflectate în legislația penală a mai multor state [5]. *Infra*, fără a recurge la o analiză de drept penal comparat de ansamblu vom reflecta tratamentul penal al colaboratorilor justiției în legislația penală a Germaniei, Spaniei, Franței.

Codul penal german [6] prevede reglementări speciale privind colaboratorii justiției în cazul infracțiunilor legate de organizații teroriste și criminale (art.129 – constituirea organizațiilor criminale, 129 a – constituirea organizațiilor teroriste, 129 b – organizații criminale și teroriste în străinătate; confiscarea extinsă și deprivarea), precum și în cazul spălării banilor (art.261). În cazurile prevăzute la art. 129, 129 a și 129 b Cod penal german, instanța poate pronunța o pedeapsa redusă la minim în raport cu cea prevăzută de lege, în două situații: 1) dacă înfractorul face eforturi voluntare și serioase, de a împiedica supraviețuirea organizației sau săvârșirea unei infracțiuni care să fie în concordanță cu scopul organizației; 2) dacă a furnizat în timp informații care au împiedicat executarea

unei infracțiuni deja planificate. În cazul în care infractorul reușește să împiedice existența continuă a organizației sau dacă scopurile organizației se realizează fără aportul său, acesta nu va suporta răspunderea penală.

În Spania, pentru a facilita dezmembrarea rețelelor teroriste, pe de o parte și a rețelelor de trafic de droguri, pe de altă parte, legiuitorul spaniol a introdus (prin amendament în 1988) în Codul penal din 1973 posibilitatea reducerii pedepsei condamnaților care au fost de acord să coopereze cu legea. La acea etapă, colaboratorii justiției puteau obține o reducere totală a pedepsei în ipoteza în care cooperarea lor s-a dovedit a fi „decisivă”, iar în cazul în care au executat o treime din pedeapsa aplicată, ei puteau solicita liberarea condiționată [7].

Actualmente, potrivit *Codului penal al Spaniei* [8], în cazul infracțiunilor legate de organizații criminale și grupări teroriste precum și în cazul infracțiunilor de terorism, din Capitolul VII din Titlul XXII din Cartea a II-a al Codului penal, poate fi dispusă suspendarea executării pedepsei cu închisoare, în condițiile legii, dacă condamnatul prezintă semne fără echivoc că a abandonat scopul și mijloacele activității teroriste și a colaborat activ cu autoritățile, fie pentru prevenirea săvârșirii altor infracțiuni de către organizația sau gruparea teroristă ori pentru atenuarea efectelor infracțiunilor în desfășurare, fie pentru identificarea, captarea și urmărirea penală a celor responsabili pentru infracțiunile teroriste, pentru a obține dovezi sau pentru a împiedica executarea sau dezvoltarea acestor organizații sau asociații din care a făcut parte sau cu care a colaborat (art.92). În cazul infracțiunilor de terorism prevăzute în Capitolul VII al Codului penal spaniol, este consacrată posibilitatea aplicării unei pedepse inferioare cu unu sau două grade față de cea prevăzută pentru infracțiunea în cauză, atunci când subiectul abandonează voluntar activitățile infracționale, se prezintă autorităților competente și denunță faptele la care a participat, colaborând activ cu organele competente pentru a preveni săvârșirea infracțiunii sau pentru a ajuta obținerea eficientă a unor dovezi decisive pentru identificarea sau capturarea altora responsabili, fie pentru a preveni performanța sau dezvoltarea organizațiilor, grupurilor sau a altor elemente teroriste din care a aparținut sau cu care a colaborat (art.579 bis. alin. (3) Cod penal spaniol).

Reglementări similare se regăsesc și în *Codul penal al Franței* [9]. În particular la art.422-2 Cod penal francez este prevăzută posibilitatea reducerii la jumătate pedepsei privative de libertate autorului ori complicelui, dacă aceștia au avertizat autoritățile administrative sau judiciare despre săvârșirea actului terorist, făcând astfel posibilă curmarea actelor reclamate ori prevenirea infracțiunii care determină moartea unei persoane sau o infirmitate permanentă și, după caz, identifică alți infractori. În cazul în care pedeapsa prevăzută pentru faptele săvârșite este detențiunea pe viață, în condițiile descrise anterior, se reduce la închisoare de douăzeci de ani (art.422-2 Cod penal al Franței).

Actualmente, reglementarea situației colaboratorilor justiției este în plină expansiune; or, într-adevăr, utilizarea justiției colaboratorilor a devenit o măsură care nu mai poate fi economisită de către state dacă se dorește o luptă eficientă împotriva multiplelor manifestări ale criminalității, în special a celei organizate. Atragem totuși atenția că contribuția acestor persoane, trebuie abordată cu maximă prudență, avându-se în vedere moralitatea îndoielnică a colaboratorilor justiției și interesul lor (determinat adesea de o motivație de a minți pentru a minimiza propria participare la infracțiune).

Ideea de „recompensare” a infractorilor sub forma avantajelor de natură penală în cazul în care aceștia sunt de acord să colaboreze cu sistemul de justiție, a căpătat între timp și o atenție supranațională. Este conturată așadar o tendință de încurajare a introducerii în ordinea juridică a statelor membre ale Uniunii Europene (UE) a reglementărilor menite să oficializeze schimbul dintre colaborare și beneficii în contextul justiției penale.

În acest fel, Consiliul Uniunii Europene considerând că este posibilă ameliorarea în mod semnificativ a identificării organizațiilor criminale și eficientizarea represiunii activității lor prin recurgerea la declarațiile făcute către autoritățile competente de către membrilor organizațiilor respective care acceptă colaborarea cu sistemul de justiție, a invitat statele membre ale UE să adopte măsuri corespunzătoare în planul încurajării acțiunii pentru justiție a persoanelor care participă sau au participat la o organizație criminală ori au săvârșit infracțiuni în legătură cu criminalitatea organizată. În planul realizării acestui obiectiv, Consiliul a propus statelor membre ale UE să insereze în legislația lor națională, o serie de prevederi favorabile persoanelor care rup legăturile cu o organizație criminală și care fac posibilă preîntâmpinarea activității infracționale sau ajută în mod concret organele de justiție la acumularea probelor determinante pentru reconstituirea faptelor, identificarea autorilor infracțiunilor precum și reținerea lor. Deopotrivă, Consiliul Uniunii Europene a solicitat prevederea în legislația statelor membre a UE a măsurilor de protecție pentru colaboratorii pentru justiție, precum și facilitarea asistenței juridice în cazurile în care sunt implicați astfel de colaboratori [10]. De remarcat că autoritatea legislativă a Republicii Moldova a stabilit prevederi exprese referitoare la *protecția juridică și socială a persoanelor care participă la combaterea terorismului* (art.38 Legea cu privire la prevenirea și combaterea terorismului [11]) inclusiv și al „colaboratorii justiției”; or, potrivit lit.b) alin.(1) art.38 din lege subiecți ai protecției sunt și *persoanele care acordă ajutor permanent sau temporar autorităților care desfășoară activitatea de combatere a terorismului în prevenirea, depistarea și curmarea activității teroriste, precum și în atenuarea urmărilor acestora*, și membrii familiilor acestora (lit.c) alin.(1) art.38).

În termenii Rezoluției Consiliului UE, prin „colaborează pentru acțiunea justiției” se înțelege: 1) furnizarea autorităților competente informații utile în

scopul anchetei sau al colectării cu dovezi, cu privire la: compoziția, structurile sau activitățile organizației criminale, legăturile lor, în special internaționale, cu alte grupuri criminale, infrafracțiunile pe care aceste organizații sau grupuri le-au comis sau le-ar putea comite; 2) acordarea autorităților competente unui ajutor concret care pot contribui la privarea organizațiilor criminale de resursele ilicite sau profiturile obținute din activitățile lor infracționale.

Idee de tratament favorabil al persoanelor care colaborează cu justiția a fost reluată ulterior în cadrul documentului intitulat „Prevenirea și controlul criminalității organizate – strategia Uniunii Europene pentru noul mileniu” [12], care, în Recomandarea 25, sugerează în privința necesității stabilirii unui instrument referitor la situația și protecția [...] persoanelor care participă sau au participat la organizații criminale și care sunt dispuse să coopereze cu organele justiției, furnizând informații utile în scopul investigațiilor și acumulării dovezilor care pot contribui la privarea organizațiilor criminale de resursele sau încasările lor infracționale. Aceasta precizează, în special, că ar trebui să se prevadă posibilitatea reducerii pedepsei persoanei acuzate, atunci când aceasta colaborează semnificativ în cazuri de această natură. În concordanță cu această recomandare este prevedea inclusă la alin.(7) art.46 CP RM ce stabilește posibilitatea liberării de răspundere penală a membrilor organizației criminale în cazul în care aceștia au declarat benevol despre existența organizației criminale și a ajutat la descoperirea infrafracțiunilor săvârșite de ea ori a contribuit la demascarea organizatorilor, a conducătorilor sau a membrilor organizației respective.

Unele mențiuni privind tratamentul persoanelor care colaborează cu justiția sunt specificate și în Recomandarea Rec (2005) 9 a Comitetului de Miniștri al statelor membre privind protecția martorilor și a colaboratorilor justiției [13]. Potrivit Recomandării prin „colaborator al justiției” este desemnată *orice persoană care se confruntă cu acuzații penale sau a fost condamnată pentru participarea într-o asociație infracțională sau într-o altă organizație infracțională de orice gen, sau la infracțiuni ținând de criminalitatea organizată, dar care este de acord să coopereze cu autoritățile justiției penale, în special prin depunerea de declarații despre o asociație sau o organizație infracțională, sau despre orice infracțiune legată de criminalitatea organizată sau de alte infracțiuni grave.*

Așa cum se arată în *Planul de acțiuni privind lupta contra criminalității organizate transnaționale 2016-2020* (Revizuirea Recomandării REC(2005) [14]), unul dintre considerentele care reclamă necesitatea revizuirii Recomandării REC(2005)9 ar fi inclusiv lipsa propunerilor clare de a încuraja colaboratorii să coopereze cu justiția (pct.17). Or, Recomandarea respectivă nu abordează problema acestor stimulente și consideră că acordarea unei protecții este deja, prin sine, un stimulent pentru colaborare. Cu toate acestea, s-a pus întrebarea oportunității unei recomandări a Consiliului Europei în planul încurajării

reglementării stimulentele, care variază de la reducerea pedepsei la acordarea imunității.

În ceea ce privește țara noastră, trebuie să remarcăm că Republica Moldova s-a aliniat la concepția statelor care încurajează cooperarea cu justiția de către cei implicați în săvârșirea unor infracțiuni, în special prin atribuirea unui tratament juridico-penal favorabil acestora. În acest fel, alături de normele de reprimare, statul a elaborat și norme de stimulare a făptuitorilor, care liberează de răspundere penală sau diminuează esențialmente pedeapsa pentru comiterea unor fapte.

În prezentul context de studiu, atenția noastră va fi focusată asupra prevederilor de la alin.(5) și alin.(6) art.278 CP RM, care demonstrează intenția legiuitorului de a utiliza mijloace suplimentare atât de prevenire a actelor teroriste și de minimalizare a actului terorist, cât și de stimulare a unui comportament pozitiv al făptuitorului inclusiv și post criminal.

In concreto, potrivit alin.(5) art.278 CP RM, „persoanei care a comis actul de terorism, altor participanți li se pot aplica pedepse penale minime, prevăzute la prezentul articol, dacă ei au preîntâmpinat autoritățile despre faptele respective și prin aceasta au contribuit la evitarea morții oamenilor, a vătămării integrității corporale sau a sănătății, a altor urmări grave sau la demascarea altor făptuitori”, iar potrivit alin.(6) al aceluiași articol, „persoana care a participat la pregătirea actului de terorism se liberează de răspundere penală dacă ea, prin anunțarea la timp a autorităților sau prin alt mijloc, a contribuit la preîntâmpinarea realizării actului de terorism și dacă acțiunile ei nu conțin o altă componentă de infracțiune”.

Desigur, nu poate fi vorba de atitudine clementă față de toți infractorii, dar un compromis rezonabil este necesar de fiecare dată, în cazul în care acesta nu contravine scopurilor și sarcinilor politicii penale, moralității sociale și este justificat din punct de vedere practic [15, p.171]. În plus, așa cum o specifică și Convenția Consiliului Europei cu privire la prevenirea terorismului din 16.05.2005: *infracțiunile de terorism și infracțiunile prevăzute de convenție, indiferent de autorii lor, nu sunt în niciun caz justificate prin considerații de natură politică, filozofică, ideologică, rasială, etnică, religioasă sau de orice altă natură similară și amintind obligația tuturor statelor de a preveni asemenea infracțiuni și, dacă acestea nu au putut fi prevenite, de a le cerceta și de a se asigura că sunt sancționate cu pedepse care țin cont de gravitatea lor* [16].

Așadar, în vederea respectării principiilor dreptului penal și a reglementărilor internaționale în materie, pentru „colaboratorii justiției” în cazul infracțiunii de act terorist legiuitorul moldav a introdus la alin.(5) art.278 CP RM o normă care prevede sancționarea făptuitorului cu o pedeapsă minimală, iar la alin.(6) art.278 CP RM posibilitatea liberării de răspundere penală pentru acel aport și contribuție adusă la evitarea morții oamenilor, a vătămării integrității corporale

sau a sănătății, a altor urmări grave sau la demascarea altor făptuitori, sau la preîntâmpinarea realizării actului de terorism.

În alt registru, concretizăm că în doctrină se atestă viziunea [17, p.168] potrivit căreia din interpretarea *ad litteram* rezultă că anexa prevăzută la alin. (5) art.278 CP RM conține un caz special de căință sinceră a persoanei care a săvârșit infracțiunea sau a participanților la aceasta. Trebuie de remarcat că legiuitorul a formulat această normă astfel încât, la prima vedere, pare a fi un caz special de căință activă *vis-a-vis* de cea prevăzută la art.57 CP RM (Căință activă), însă nu este așa; or, alineatul (2) al acestui articol stabilește în mod expres că, *persoana care, în condițiile alineatului (1), a săvârșit o infracțiune de altă categorie poate fi liberată de răspundere penală numai în cazurile prevăzute la articolele corespunzătoare din Partea specială a codului penal*. Astfel, urmând logica interpretării sintagmei „în condițiile alineatului (1)”, rezultă faptul că pentru liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă în cazuri speciale trebuie întrunite cumulativ condițiile expuse la alin.(1) art.57 CP RM, și anume: persoana a săvârșit o infracțiune pentru prima oară; persoana s-a autodenunțat de bunăvoie; persoana a contribuit activ la descoperirea infracțiunii; persoana a compensat valoarea daunei materiale cauzate sau, în alt mod, a reparat prejudiciul pricinuit de infracțiune. Excepție fiind condiția „infracțiunea săvârșită să fie ușoară sau mai puțin gravă”.

În dezacord cu cele expuse, subliniem că prevederile de la alin.(5) art.278 CP RM nu condiționează săvârșirea infracțiunii pentru prima oară, nici faptul ca persoana să compenseze valoarea daunei cauzate materiale cauzate sau, în alt mod, să repare prejudiciul pricinuit de infracțiune, nici chiar autodenunțarea, fiind suficient preîntâmpinarea autorităților despre faptele respective. Mai mult,această prevedere nu constituie temei de liberare de răspundere penală, fapt dedus din conținutul alin.(5) art.278 CP RM, precum și din coroborarea normelor prevăzute la alin.(5) și alin.(6) art.278 CP RM care, în mod evident, se raportează la situații distincte care generează, în mod firesc, efecte distincte.

În așa fel, norma de la alin.(5) art.278 CP RM, coborând cuantumul pedepsei pentru fapta comisă până la valoarea minimă, are calitatea de circumstanță care atenuază răspunderea penală a persoanele ce au comis actul terorist, precum și a celor care au participat la săvârșirea acestei infracțiuni, în mod implicit cu respectarea cumulativă a condițiilor prevăzute de lege.

Recurgând la analiza sistemică a normelor din Codul penal al Republicii Moldova, se identifică circumstanțe atenuante similare celor specificate la alin. (5) art.278 Cod penal și în Partea generală a Codului penal la art.76 lit.e) – prevenirea de către vinovat a urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii săvârșite, precum și lit.f) – autodenunțarea, contribuirea activă la descoperirea infracțiunii sau la identificarea infractorilor.

În acest context, este relevantă opinia doctrinară [18, p.56] potrivit căreia prevederea de la alin.(5) art.278 CP RM este una inutilă din motivul că în prezența circumstanțelor respective de la art.76 CP RM, instanța ia în considerare aceste condiții și aplică o pedeapsă penală minimală. Incontestabil are dreptate autorul deoarece alin.(5) art.278 CP RM este aplicabil doar dacă persoana săvârșește o infracțiune prevăzută la alin.(1) art.278 CP RM și la lit.b) și c) alin.(2) art.278 CP RM (actul terorist comis: de către un grup criminal organizat; cu aplicarea armelor de foc sau a substanțelor explozive); or, în conformitate cu lit.a) alin. (1) art.78 CP RM (efectele circumstanțelor atenuante și agravante) dacă minimul pedepsei cu închisoare prevăzut la articolul corespunzător din Partea specială a codului penal este mai mic de 10 ani (în cazul nostru este de 6 ani și respectiv 8 ani), pedeapsa poate fi redusă până la acest minim.

Pe de altă parte, menționăm că, condițiile consemnate de legiuitor la alin.(5) art.278 CP RM se referă numai la conceperea unui comportament pozitiv obiectiv de către făptuitor, fără a specifica vreo condiție ce ar indica asupra particularităților subiective ale acestuia. În acest plan, credem că temei pentru reducerea pedepsei penale până la minimul acesteia pentru infracțiunea de act terorist, nu trebuie să constituie doar simpla contribuție a făptuitorului la prevenirea survenirii urmărilor sau la demascarea altor făptuitori, ci și faptul că această activitate să fie voluntară și neimpusă de nimeni; or, „căința sinceră a infractorului după ce i-a fost demonstrată vinovăția nu poate fi echivalentă cu autodenunțarea care permite descoperirea și cercetarea rapidă a infracțiunii și repararea valorilor prejudiciate prin infracțiune” [19, p.234]. Doar aceste împrejurări, când făptuitorul se căiește, adică manifestă sentimente de remușcare și regrete pentru faptele comise, poate real preveni comiterea pe viitor a actelor de terorism, în caz contrar, este discutabilă realizarea scopului legii penale și anume prevenirea infracționalității.

Din aceste considerente, precum și din motivul omiterii unor repetări și aglomerări nejustificate a normelor din Codul penal al Republicii Moldova, venim cu propunerea de *lege ferenda* de a exclude prevederea de la alin.(5) art.278 CP RM.

Un alt vector al studiului este orientat spre analiza normei de la alin.(6) art.278 CP RM, care încurajează făptuitorul la încetarea acțiunilor infracționale în etapa de pregătire a infracțiunii actul terorist.

Interpretarea anexei stipulate la alin.(6) art.278 CP RM ne permite să constatăm că aceasta reprezintă o formă specială a liberării de răspundere penală în legătură cu renunțarea de bunăvoie la comiterea infracțiunii (art.56 CP RM). Aceasta se confirmă prin faptul că decizia făptuitorului de a preveni comiterea actului terorist este anterioară începerii executării propriu-zise a infracțiunii. De altfel, legiuitorul definește noțiunea de „renunțare de bună voie de la săvârșirea infracțiunii” la alin.(1) art.56 CP RM ca: *încetarea de către persoană a pregătirii*

infracțiunii sau încetarea acțiunilor (inacțiunilor) îndreptate nemijlocit spre săvârșirea infracțiunii, dacă persoana era conștientă de posibilitatea consumării infracțiunii.

După cum se poate remarca prin interpretarea *ad litteram* a alin.(1) art.56 CP RM, este posibilă liberarea de răspundere penală pentru renunțarea de bună voie la săvârșirea oricărei infracțiuni, inclusiv și a actului terorist. Astfel, se ivesc îndoieli referitoare la necesitatea prevederii de la alin.(6) art.278 CP RM.

Pentru soluționarea acestei dileme concretizăm cerințele extrase din dispoziția de la alin.(6) art.278 CP RM, necesare pentru ca persoana să fie liberată de răspundere penală. Astfel, cum se menționează și în doctrină [20, p.532], persoana care a participat la pregătirea actului terorist este liberă de răspundere penală dacă: 1) datorită intervenției sale, sunt anunțate la timp autoritățile sau, pe altă cale, este preîntâmpinată executarea laturii obiective a actului terorist; 2) acțiunile respectivei persoane nu conțin o altă componentă de infracțiune (altul decât actul terorist, de exemplu, art.145, 151, 149, 271, 290, 292, 293, 295 sau altele din Codul penal). Așadar, simpla încetarea în perioada de pregătire a activității infracționale nu este temei de liberare de răspundere penală. Dimpotrivă, indiferent dacă persoana pregătește infracțiunea de act terorist în mod individual, sau în orice formă de participare deținând chiar și rolul de autor, aceasta poate fi liberă de răspundere penală doar în cazul în care prin măsurile luate previne comiterea infracțiunii de act terorist.

După cum se poate remarca, legiuitorul fiind condiționat de pericolul sporit al infracțiunii prevăzute la art.278 CP RM, a formulat dispoziția normei de la alineatul (6) a acestui articol luând o atitudine mai severă față de făptuitor comparativ cu prevederile de la art.56 CP RM; or, oricare ar fi rolul persoanei la comiterea actului terorist acesta este racordat cu cel al organizatorului și instigatorului, considerați ca cei mai periculoși participanți ai infracțiunii. Această ultimă afirmație este demonstrată prin prevederile alin.(4) art.56 CP RM, și anume: *organizatorul și instigatorul infracțiunii nu se supun răspunderii penale dacă aceste persoane, printr-o înștiințare la timp a organelor de drept sau prin alte măsuri întreprinse, au preîntâmpinat ducerea de către autor a infracțiunii până la capăt.*

Având în vedere raționamentele expuse *supra* apreciem includerea în cadrul anexei de la alin.(6) art.278 CP RM a condiției *de preîntâmpinare a realizării actului terorism*. Totodată, venim cu propunerea de a substitui din cadrul alin.(6) art.278 CP RM a sintagmei „act de terorism” cu cea de „act terorist”, raționamentul modificării statuează în utilizarea termenilor identici pentru același obiect vizat.

În cele din urmă, menționăm că, stimularea prin mijloace de drept penal a persoanelor ce au comis o infracțiune sau participă la pregătire acesteia se prezin-

tă a fi privită, atât de comunitatea internațională cât și de statul nostru, ca măsură actuală și oportună de prevenire a criminalității organizate în general și a actelor terorist în special.

Referințe bibliografice:

1. Dolea Igor, Roman Dumitru, Sedlețchi Iurie ș.a. Drept procesual penal. Chișinău: Editura Cartier, 2005.
2. Beernaert Marie-Aude. De l'irrésistible ascension des «repentis» et «collaborateurs de justice» dans le système penal. În: *Déviance et Société*, 2003, vol. 27.
3. Decretul Lege nr.8 din 15 ianuarie 1991. În: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:1991-01-15;8> (accesat 27.09.2019).
4. Decretul Lege nr.306 din 08 iunie 1992. În: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:1992-06-08;306> (accesat 27.09.2019).
5. Piacente Nicola. Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice. Conseil de l'Europe, 2006.
6. Codul penal german. În: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf (accesat 27.09.2019).
7. Les repentis face a la justice penale, iunie, 2003. În: https://www.senat.fr/lc/lc124/lc124_mono.html#toc2 (accesat 27.09.2019).
8. Codul penal spaniol. În: https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf (accesat 27.09.2019).
9. Cod penal al Franței. În: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (accesat 27.09.2019).
10. Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 20 decembrie 1996 cu privire la colaboratorii la acțiunea în justiție în cadrul luptei contra criminalității organizate. În: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997G0111> (accesat 27.09.2019).
11. Legea cu privire la prevenire și combaterea terorismului, nr.120 din 21.09.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20.10.2017, nr. 364-370.
12. Prevenirea și controlul criminalității organizate – strategia Uniunii Europene pentru noul mileniu. În: Jurnalul oficial al comunităților europene nr. C124 Vol. 43 din 03 mai 2000.
13. Recomandarea Rec (2005) 9 a Comitetului de Miniștri al statelor membre privind protecția martorilor și a colaboratorilor justiției, adoptată de

către Comitetul de miniștri la 20 aprilie 2005. În: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805da70c (accesat 27.09.2019).

14. Revizuirea Recomandării REC(2005). În: <https://rm.coe.int/revisi-on-de-la-recommandation-rec-2005-9-relative-a-la-protection-des-/1680764761> (accesat 27.09.2019).
15. Glavan B. Liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă – mijloc juridic de combatere a sustragerilor de valori culturale. În: Problemele actuale de prevenire și combatere a criminalității. Anuar științific. Ediția a 8-a. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2008, p.171
16. Convenția Consiliului Europei cu privire la prevenirea terorismului, adoptată la 16.05.2005, în vigoare pentru Republica Moldova din 01.09.2008.
17. Brînza L. Renunțarea de bună voie la săvârșirea infracțiunii: unele propuneri de *lege ferenda*. În: Revista Studia Universitatis Moldaviae, 2014, nr.3(73), p.168
18. Dumneanu L. Analiza juridico-penală și criminologică a terorismului. Chișinău: CEP USM, 2004.
19. Odagiu Iu. Stabilirea și reținerea circumstanțelor atenuante – necesitate și realitate. În: Anale științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a M.A.I. al Republicii Moldova. Ediția a 4-a, 2003, p.234.
20. Brînza S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.532.

OPINIE PRIVIND NECONSTITUȚIONALITATEA DISPOZIȚIEI NORMEI PREVĂZUTE LA ART. 213 COD PENAL. STUDIU DE CAZ

CASE LAW AND OPINION ABOUT UNCONSTITUTIONALITY OF THE PENAL NORM PROVIDED BY THE ARTICLE 213 OF THE CRIMINAL CODE

Dorin POPESCU, dr., lect. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Criminal offence provided by the article 213 from the Special part of the Criminal code of the Republic of Moldova, establishes criminal liability for the negligent violation of the rules and the methods of medical assistance committed by a doctor or another representative of medical staff in case it provoked griveous bodily harm or injury, or the victim's death.

The author has analysed the modern penal doctrine and Precedent Law on national and international level. Conclusions formulated by the author are considered to be relevant for the future improvement of the contemporary penal law.

Cuvinte cheie: *Constituțional, neconstituțional, componența infracțiunii, reguli, metode, acordare a asistenței medicale, principiul legalității, legalitatea incriminării, calificarea infracțiunii, legislația medicală, protocoale instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale, accesibilitate, previzibilitate, norma de blanchetă, norma în alb proprie.*

Componența infracțiunii prevăzută la art. 213 din Partea Specială a Codului penal al RM, stabilește răspunderea penală pentru încălcarea din neglijență de către medic sau de către un alt lucrător medical a regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale, dacă aceasta a cauzat: vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; decesul pacientului [2].

În calitate de avocat, apărător, parte a apărării, subsemnatul participă într-o cauză penală, în care doi medici sunt învinuiți în baza art. 213 Cod penal. Ordonanța de punere sub învinuire a lui Ș. N. și Ș. N. din 14.03.2017, contrar prevederilor stabilite la art. 281 alin. (2) CPP [3], nu cuprinde: formularea învinuirii cu indicarea mijloacelor și modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterului vinei, indicarea existenței legăturii cauzale dintre acțiunile lui Ș. N. și urmările prejudiciabile. Experții, în mai multe rapoarte de expertiză, au dat concluzii din care rezultă că medicii corect au efectuat operația (intervenția chirurgicală), inclusiv din punct de vedere tehnic, mai cu seamă că în prim plan era vorba despre a salva viața pacientului. Totodată, experții din România, menționează că trebuia să existe o prudență mai mare din parte medicilor cu referire la monitorizarea postoperatorie a pacientului [...].

Problema este că în speță, în ordonanța de punere sub învinuire și în rechizitoriu, nu este stabilit concret actul normativ, regulamentul, instrucțiunea, ghidul medical, protocolul instituțional, care ar conține regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale în cazul tratării cifoscoliozei toracale de gradul III, ce se pretinde că au fost încălcate de Ș. N. și Ș. N..

Se cunoaște că nu orice conduită umană prezintă interes din punct de vedere juridico-penal, ci numai aceea conduită care cade sub incidența normelor juridice și se exprimată într-o faptă (acțiune sau inacțiune), interzisă de norma juridică.

În acest sens, Potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Textul acestei norme instituie *principiul legalității* delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege.

Potrivit art. 72 din Constituție [1] „(3) Prin lege organică se reglementează: [...] n) infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora”. Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că: „noțiunea de „lege”, prevăzută de art. 7 din Convenția Europeană, implică respectarea cerințelor calitative, îndeosebi cele privind accesibilitatea și previzibilitatea” (cauza Del Río Prada v. Spania, cererea nr. 42750/09, hotărâre din 21 octombrie 2013, § 91). Prin Hotărârea a CC RM nr. 25 din 13 octombrie 2015, Curtea a statuat: „34. Curtea menționează că principiul legalității normei penale, în sensul „*nulum crimen sine lege*”, pune în sarcina legiuitorului două obligații: 1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracțiuni și sancțiunile aferente (*lex scripta*); 2) să redacteze textul legii cu claritate (*lex certa*)” [21, p 11].

Analizând legislația medicală, am constatat că legiuitorul operează cu așa noțiuni cum sunt:

- „Încălcarea legislației privind ocrotirea sănătății, a normelor și regulilor de sănătate publică ...”; „încălcarea obligațiilor profesionale, conform legislației în vigoare”; „metodele de profilaxie, diagnostic și tratament, precum și medicamente, permise de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale” [8, art. 1 alin. (2); art. 14 alin. (3); art. 28 alin. (1)].

- Acreditare - procedură prin care autoritatea responsabilă de evaluare și acreditare în sănătate recunoaște, în mod oficial, că un prestator de servicii medicale sau farmaceutice, personalul acesteia sînt competente să execute activitățile specifice profilului ei în conformitate cu standardele și prevederile legilor din domeniul medicinei și farmaciei. Standarde de evaluare și acreditare – ansamblu de prevederi ale actelor legislative și normative din domeniul sănătății și alte

domenii, care reglementează activitatea instituției/întreprinderii și influențează calitatea serviciilor medicale și farmaceutice [9, art. 2].

- „Respectarea regulilor și tehnologiilor de acordare a asistenței medicale” [10, art. 14 lit. b)]

- „, Serviciile de sănătate de cea mai înaltă calitate, pe care societatea o poate garanta cu resursele umane, financiare și materiale disponibile, conform legislației.” [11, art. 8 alin. (1)].

Totodată, conform informației de pe site-ul Ministerului Sănătății al RM (<http://89.32.227.76/public/info/Ghid/protocolls/>), „*Protocoalele clinice naționale (în continuare - Protocoalele) sunt elaborate în baza Ghidurilor internaționale bazate pe dovezi a eficacității clinice și, în același timp, și economice. Ele sunt instrumente pentru luarea deciziilor clinice, ultimele fiind deseori destul de dificile.*

În țările avansate toate manevrele și întreaga conduită medicală se desfășoară conform unor baremuri clare și detaliate.

Departele de a risca să conducă la uniformitate, Protocoalele urmăresc să stabilească o „stacheta calitativă” sub care nu este permis a se coborî. Deasupra acestui minimum calitativ își află locul creativitatea și inițiativa medicului.

Deci, departele de a încorseta gândirea medicală, raționamentul clinic, Protocoalele îl ajută pe medic să acționeze de la un standard de calitate obligatorie „în-sus”.

Protocoalele sunt rodul unei largi consultări cu colegi de prestigiu din toată țara și se bazează pe o bibliografie adusă la zi. Acest lucru le conferă și flexibilitate, Protocoalele, în așa fel, pot fi oricând, după necesitate, adaptate, modernizate, revizuite.

Ele au un dublu efect benefic: pe de o parte conferă pacienților un standard calitativ (optim), indiferent de eșalonul medical căruia i s-au adresat, iar pe de alta parte, conferă medicului o protecție (de care va fi tot mai mare nevoie în viitor).

Protocoalele trebuie utilizate, atât de către medicii practicieni, cât și de managerii instituțiilor medico-sanitare, cadrele didactice, studenți, rezidenți, economiști, viitorii auditori medicali și alți specialiști. Ele, fiind implementate, vor contribui substanțial la îmbunătățirea calității asistenței medicale.

În baza lor instituțiile medico-sanitare elaborează Protocoale clinice instituționale și Protocoale clinice a locului de lucru.”

Astfel, nu este posibil de identificat nici o normă care să stabilească în concret, regulile și metodele de asistență medicală, în domeniul tratării cifoscoliozei de gradul III, care ar putea fi încălcate de medic și pentru care trebuie să existe răspundere penală, în speță. La fel, nu este posibil să deducem cu claritate careva reguli sau metode de acordare a asistenței medicale, mai cu seamă, că în cazuri

concrete, metoda și/sau procedeele de asistență medicală care urmează a fi acordate, se stabilesc de *consiliul medicilor* din instituția concretă.

Prin urmare, în aceste condiții, în opinia noastră, norma prevăzută la art. 213 Cod penal nu întrunește condițiile de calitate a actului legislativ, dar și de previzibilitate a legii.

Considerând că norma prevăzută la art. 213 Cod penal, ce urmează a fi aplicată în speță contravine prevederilor Constituției, partea apărării a sesizat Curtea Constituțională a RM, obiectul sesizării fiind excepția de neconstituționalitate și respectiv controlul constituționalității dispoziției normei prevăzută la art. 213 CP Cod Penal al Republicii Moldova.

Prin Decizia Curții Constituționale a RM nr. 44 din 14.05.2018, s-a decis inadmisibilitatea sesizării privind excepția de neconstituționalitate a textului „regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale” de la articolul 213 din Codul penal al Republicii Moldova.

Cu toate acestea, CC RM, prin interpretarea făcută în această decizie, totuși a adus unele clarități cu privire la respectarea principiului legalității incriminării.

În acest sens, în pct. 24, 27, 29 din DCC nr. 44 din 14.05.2018, Curtea a statuat:

„24. Ceea ce determină Curtea să aprecieze dacă acest domeniu reclamă o reglementare normativă ține de natura regulilor sau a metodelor de acordare a asistenței medicale. În acest sens, Curtea observă că aceste reguli sau metode, la care se referă dispozițiile articolului 213 din Codul penal, sunt rezultatul unui consens științific din domeniul medical. Având în vedere că știința medicală este în permanentă evoluție, Curtea reține că reglementarea normativă a regulilor sau a metodelor de acordare a asistenței medicale nu ar fi cel mai eficient instrument de actualizare a standardului de calitate a serviciilor medicale.

27. În acest sens, Curtea reține că standardul de calitate a serviciilor medicale poate varia în timp, în funcție de actualizarea efectuată de către Ministerul Sănătății. Astfel, răspunderea penală în baza articolului 213 din Codul penal intervine doar pentru încălcarea din neglijență a aceluia standard care era valabil la momentul comiterii faptei.

29. Așadar, Curtea consideră că raportarea regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale la actele adoptate de către Ministerul Sănătății sub formă de protocoale instituționale, ghiduri, standarde medicale și alte acte de acest tip corespunde necesității de garantare a posibilității de actualizare a standardului de calitate a serviciilor medicale într-un regim care ar corespunde dinamicii științei medicale.” [5, p. 6-7].

Astfel, CC RM, constată că de fapt, *regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale*, indicate în art. 213 Cod penal, în realitate, trebuie raportate la actele adoptate de către Ministerul Sănătății sub formă de *protocoale*

instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale și alte acte de acest tip. Iar momentul important este că aceste acte trebuie să fie valabile la momentul comiterii faptei.

Cu referire la îndeplinirea condiției de *accesibilitate*, Curtea a statuat următoarele:

„30. Sub aspectul accesibilității regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, Curtea observă că Ministerul Sănătății a publicat protocoalele instituționale, ghidurile și standarde medicale pe pagina web a instituției. Chiar dacă nu au un caracter de lege, Curtea consideră că aceste acte corespund cerințelor de accesibilitate (a se vedea Osmanoglu și Kocabaş v. Elveția, 10 ianuarie 2017, § 53)” [5, pag. 7].

În opinia noastră este neconvingătoare această alegație a Curții, or, nu este clar dacă este sau nu este obligatoriu să fie publicate protocoalele instituționale, ghidurile și standarde medicale, chiar și pe pagina web a Ministerul Sănătății a publicat.

Cu referire la îndeplinirea condiției de *previzibilitate*, Curtea a statuat:

„31. De asemenea, Curtea reține că subiectul infracțiunii prevăzute de articolul 213 din Codul penal are o calitate specială, și anume este medic sau alt lucrător medical. În acest sens, Curtea relevă că în jurisprudența sa Curtea Europeană a menționat că sfera de aplicare a conceptului de previzibilitate depinde în mare măsură de conținutul instrumentului în cauză, de domeniul pe care îl reglementează, precum și de numărul și statutul destinatarilor săi. Persoanele care au o activitate profesională trebuie să dea dovadă de o prudență mai mare în cadrul activității lor și este de așteptat ca aceștia să-și asume riscurile inerente activității lor (Sekmadienis Ltd. v. Lituania, 30 ianuarie 2018, § 65; Satakunnan Markkinnapörssi Oy și Satamedia Oy v. Finlanda [MC], 27 iunie 2017, § 145).

32. Astfel, Curtea constată că una dintre obligațiile profesionale ale medicului este să-și perfecționeze în permanență cunoștințele profesionale [articolul 17 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 264 din 27 octombrie 2005 cu privire la exercitarea profesiei de medic]. Curtea consideră că medicul sau alt lucrător medical nu se poate prevala de necunoașterea regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale adoptate de către Ministerul Sănătății, atât timp cât există o prezumție legală în acest sens. De asemenea, subiecții acestei infracțiuni nu pot invoca lipsa previzibilității, având în vedere că terminologia folosită la descrierea regulilor și metodelor în discuție este destinată profesioniștilor din domeniul medical.

33. În fine, Curtea menționează că, deși protocoalele instituționale, ghidurile, standardele medicale și alte acte sunt necesare pentru a se stabili care reguli și metode de acordare a asistenței medicale au fost încălcate, încălcările, în sensul articolului 213 din Codul penal, nu se stabilesc de către procuror sau de către instanța de judecată prin identificarea și aplicarea directă a regulilor și metodelor stabilite

de Ministerul Sănătății, deoarece ei nu dispun de cunoștințe medicale și nici nu pot aprecia acțiunile medicului sau ale altui lucrător medical fără consultanța unui expert. Prin urmare, Curtea reține că în cazul de față nu este atât de importantă forma de reglementare a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, pe cât expertiza oferită cu privire la încălcările invocate. De altfel, în jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că, la evaluarea de către o instanță a problemelor extrem de complexe referitoare la neglijența medicală, este foarte probabil ca rapoartele medicale ale experților să aibă o importanță crucială, fapt care le conferă un rol deosebit în cadrul procedurii (Bajić v. Croația, 13 noiembrie 2012, § 95; Sara Lind Eggersdóttir v. Islanda, 5 iulie 2007, §47).” [5, p. 7-8]

În opinia noastră, sunt nereușite aceste interpretări ale Curții, iar alegațiile Curții nu sunt convingătoare, mai cu seamă că acestea contravin unor hotărâri precedente a CC RM. În special, afirmația precum că „[...] *încălcările, în sensul articolului 213 din Codul penal, nu se stabilesc de către procuror sau de către instanța de judecată prin identificarea și aplicarea directă a regulilor și metodelor stabilite de Ministerul Sănătății, deoarece ei nu dispun de cunoștințe medicale și nici nu pot aprecia acțiunile medicului sau ale altui lucrător medical fără consultanța unui expert*”, precum și afirmația că „[...] *în cazul de față nu este atât de importantă forma de reglementare a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, pe cât expertiza oferită cu privire la încălcările invocate*”, în opinia noastră nu corespund prevederilor art. 101 alin. (1)-(3); 52 alin. (1) p. 23), 53 alin. (1) p. 4); 253; 282; 385 alin. (1) p. 3) CPP RM [3].

Astfel, la momentul de față nu există o hotărâre a Curții prin care să fie constatată constituționalitatea normei prevăzută la art. 213 Cod penal, prin urmare, în opinia noastră, această normă continuă să rămână neconstituțională, din motivul că nu întrunește condițiile de calitate a actului legislativ, dar și de previzibilitate a legii, iar în acest sens, contravine dispozițiilor articolelor 22 și 23 din Constituția RM.

Garanțiile constituționale prevăzute de art. 22 din Constituție, de rând cu prevederile art. 7 din Convenția Europeană, consacră principiul legalității incriminării și pedepsei penale

Îndeplinește oare art. 213 Cod penal condițiile principiului legalității ? Credem că NU.

Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (*Hotărârea CtEDO din 25.05.1993 în cauza Kokkinakis c. Greciei, §52*). Noțiunea de „*lege*” care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept „*de origine legislativă*” cât și pe cele *jurisprudențiale* și

presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate (*Hotărârea CtEDO din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței*).

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (*cauza Kokkinakis c. Greciei din 25 mai 1993*). Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist (*cauza X. c. Regatului Unit din 7 mai 1982*).”

În Hotărârea nr. 25 din 13 octombrie 2015, CC RM a statuat:

„33. Curtea reține că preeminența dreptului generează, în materie penală, principiul legalității delictelor și pedepselor și principiul inadmisibilității aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special prin analogie.” [21, p. 11]

De asemenea, în Hotărârea nr. 21 din 22 iulie 2016, CC RM a statuat că:

„52. [...] Preeminența dreptului se asigură prin întreg sistemul de drept inclusiv prin normele penale, acestea caracterizându-se prin anumite trăsături proprii, distinctive în raport cu alte categorii de norme, ce se diferențiază între ele prin caracterul și structura lor, prin sfera de incidență.” [22, p. 16].

În Hotărârea nr. 22 din 27.06.2017, Curtea Constituțională a RM, a statuat:

„54. Astfel, pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care anterior nu constituiau infracțiuni (*nulla poena sine lege*), principiul legalității incriminării prevede și cerința conform căreia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului prin analogie (*nullum crimen sine lege*).

55. În *cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni v. România* (hotărâre din 24 mai 2007) Curtea Europeană a statuat:

„Ca o consecință a principiului legalității condamnărilor, dispozițiile de drept penal sunt supuse principiului de strictă interpretare.”

58. Curtea Europeană a menționat că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor (*cauza Cantoni v. Franța*, nr. 17862/91, hotărâre din 15 octombrie 1996, § 29, 32 și *cauza Kafkaris v. Cipru*, hotărâre din 12 februarie 2008, § 140-141).

60. Astfel, cerințele de calitate a legii necesită a fi îndeplinite în ceea ce privește atât definiția unei infracțiuni, cât și pedeapsa prevăzută pentru acea infracțiune. Or, calitatea legii penale constituie o condiție vitală pentru menținerea *securității raporturilor juridice* și ordonarea eficientă a relațiilor sociale.” [4, p. 11]

Menționăm că norma din art. 213 lit. a) CP, fiind una de *blanșetă*, ar trebui să ne indice la o altă lege sau act normativ, în care ar trebui să fie specificate regulile și metode de acordare a asistenței medicale, pentru a fi luată în considerare la înțelegerea semnelor și elementelor componente infracțiunii, prevăzută în norma penală specială de blanșetă. La aceasta ne indică și jurisprudența Curții Europene, potrivit căreia o *lege care conferă o putere de apreciere trebuie să indice domeniul de aplicare, pe când detaliile normelor și procedurile care trebuie respectate, nu este necesar să fie incluse în legislație însăși. (Khlyustov c. Rusiei, § 70, și Silver și alții c. Regatului Unit, 25 martie 1983, § 88, serie A no 61).*

Însă, observăm un gol în legislație, deoarece nici o altă lege nu prevede regulile și metodele de acordare a asistenței medicale, încălcarea cărora ar duce la angajarea răspunderii penale.

Vom încerca să analizăm problema abordată și prin prisma analizei normei și dispoziției normei juridico-penale dar și prin prisma institutului calificării infracțiunii, or, îndeplinirea cerințelor de calitate, accesibilitate și previzibilitate a legii, este necesară în primul-rând pentru calificarea corectă a infracțiunii, adică pentru determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componente infracțiunii, prevăzute de norma penală, iar în final, - pentru individualizarea corectă a răspunderii penale și tragerea la răspundere penală cu respectarea principiului legalității.

În conformitate cu art. 113 alin. (1) Cod penal RM [2] se consideră *calificare a infracțiunii* determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componente infracțiunii, prevăzute de norma penală. Aceiași definiție a calificării infracțiunii, este dată de autorii В. Н. Кудрявцев în lucrarea „Общая теория квалификации преступлений” [18, p. 5] și Stanislav Copețchi și Igor Hadîrca în lucrarea „Calificarea infracțiunilor: Note de curs” [13, p. 7]. Astfel, prin calificarea corectă a infracțiunii săvârșite de o persoană concretă, se realizează și principiul individualizării răspunderii penale [2, art. 7 Cod penal].

Reieșind din prevederile art. 113 alin. (2) Cod penal [2], art. 52 alin. (1) p. 23), 53 alin. (1) p. 4); 253; 282; 385 alin. (1) p. 3) CPP RM [3], rezultă ca la diferite etape a procedurii penale calificarea oficială a infracțiunii se face de organul de urmărire penală, de procuror, de instanța de judecată. Unul din principiile calificării infracțiunii, este principiul *legalității*. În acest sens, principiul *legalității incriminării*, ca aspect al principiului *legalității*, presupune ca toate reglementă-

rile, în special acelea care impun sau care permit să se impună sancțiuni, să fie clare și precise pentru ca destinatarii să-și cunoască drepturile și obligațiile ce decurg din acestea. [13, p. 20]

Cu referire la norma și dispoziția normei juridico-penale, unii autori susțin că norma penală specială de incriminare are o structură trihotomică, cuprinzând toate cele trei elemente: ipoteză, dispoziție și sancțiune [15, p. 75], [16, p. 94]. Alți autori, susțin opinia că în structura normei penale specială de incriminare, se regăsesc doar două elemente, respectiv, dispoziția și sancțiunea [14, p. 90]. Polemica cu privire la prezența ipotezei în structura normei penale speciale de incriminare nu prezintă interes pentru subiectul abordat. Indiferent de opiniile expuse, este important că în structura normei penale speciale de incriminare, obligatoriu se regăsește *dispoziția*. În opinia noastră, clasificarea normelor penale speciale de incriminare, se face în baza criteriilor, ce sunt legate anume de conținutul dispoziției, fie de modul de reglementare a conduitei stabilit în dispoziție, fie în raport cu faptul dacă în textul legal sunt cuprinse toate elementele specifice dispoziției.

În opinia unor autori, dispoziția normei speciale de incriminare stabilește o anumită conduită în condițiile și împrejurările stabilite de ipoteză și constă din interzicerea unei anumite fapte (acțiune sau inacțiune), calificând-o drept infracțiune [...] [12, p. 54], [13, p. 35]. Alți autori susțin că dispoziția normei speciale de incriminare, este acea parte a normei juridico-penale, care conține definiția faptei infracționale prevăzute de ea și componența acesteia [17, p. 90].

În doctrina autohtonă și a Federației Ruse, este expusă opinia că normele ale căror dispoziții nu conțin și nu descriu semnele concrete ale infracțiunii și fac trimitere la normele altor ramuri de drept sau la alte legi și acte normative (cu caracter extrapenal), sunt numite dispoziții sau norme de *blanchetă* [12, p. 54], [13, p. 36], [17, p. 90]. La fel, în doctrina Română, normele juridice din structura cărora lipsește dispoziția, fie sancțiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conținutul altor norme, sunt denumite norme *incomplete*, care în mod tradițional sunt clasificate în *norme-cadru*, *norme de trimitere* și *norme de referire*.

Suntem de părerea, că în principiu, normele sau dispozițiile de *blanchetă* și categoria normelor incomplete - *normele-cadru* (în alb) din structura cărora lipsesc elemente ale dispoziției, pe care le împrumută din conținutul altor norme, sunt categorii identice, adică se referă la aceleași categorii de norme sau dispoziții.

La rândul său, normele penale *în alb* pot fi: *proprii*, în cazul cărora completarea se face printr-o dispoziție cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară și *improprii* în cazul cărora completarea se face cu dispoziții ale unui act normativ de forță juridică egală.

În cazul normei prevăzute la art. 213 Cod penal, dar și în cazul altor norme speciale de incriminare prevăzute de legea penală, când pentru a clarifica toate semnele infracțiunii, prevăzute de dispoziția normei speciale respective, este necesar a completa norma dată cu prevederile dispoziției cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară, adică, în cazul în care norma sau dispoziția de blanchetă face trimitere la un alt act normativ extrapenal de o forță juridică inferioară, apare problema respectării principiului legalității incriminării.

Curtea Constituțională a RM, în jurisprudența sa a reținut că persoana trebuie să poată determina fără echivoc comportamentul care poate avea un caracter penal (HCC RM nr. 21 din 22 iulie 2016, § 71) [22, p. 13].

Astfel, cerințele de calitate a legii necesită a fi îndeplinite în ceea ce privește atât definiția unei infracțiuni, cât și pedeapsa prevăzută pentru acea infracțiune. Or, calitatea legii penale constituie o condiție vitală pentru menținerea *securității raporturilor juridice* și ordonarea eficientă a relațiilor sociale.

Sub aspectele invocate supra, în doctrina penală se pune problema compatibilității procedurii de completare a normei de *blanchetă* sau *în alb* (de a clarifica toate semnele infracțiunii din conținutul normei/dispoziției de blanchetă), cu prevederile dispoziției cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară, cu principiul legalității [14, p. 94]. Doctrina și jurisprudența din principalele state europene s-a pronunțat, în sensul admisibilității acestei compatibilități, sub rezerva anumitor condiții.

Astfel, doctrina franceză [19, p. 185] consideră că trimiterea efectuată de norma în alb la un act de forță juridică inferioară trebuie să fie suficient de precisă pentru a evita arbitrarul și a permite, atunci când este cazul, un control de legalitate eficient asupra acestui act administrativ.

La rândul său, doctrina italiană consideră că, în anumite limite, utilizarea normelor în alb proprii nu contravine exigențelor principiului legalității. Astfel, acest procedeu este admisibil atunci când trimiterea la un act de forță juridică inferioară legii privește doar elemente cu valoare de specialitate tehnică, așa cum se întâmplă atunci când pentru determinarea sferei unor substanțe supuse unui regim special se face trimitere la un act al unui minister. Spre exemplu, o normă incriminează utilizarea în industria de panificație a unor aditivi a căror folosire este interzisă de Ministerul Sănătății [14, p. 94].

Dacă norma penală asumă o funcție sancționatorie în cazul nerespectării unor dispoziții emane de la autoritatea administrativă, legitimitatea folosirii normei în alb depinde de gradul de determinare legislativă a conduitei sancționate penal. Astfel, în măsura în care norma de blanchetă/în alb – sau chiar o altă normă cuprinsă într-o lege - determină cu suficientă precizie premisele, caracterul, conținutul, și limitele actului administrativ a cărui nerespectare o sancționează, integrarea acestui act de către norma penală nu contravine principiului legalității.

Dacă însă legiuitorul penal se limitează la a face o trimitere generală la acte ale administrației, care ar determina prin ele însele elementele esențiale ale ilicitului penal sau conduita prohibită, norma în alb devine neconstituțională [14, p. 94].

În opinia autorului Л. Д. Гайхман, una dintre problemele aplicării normelor de blanchetă (în alb), constă în faptul că legile și alte acte normative, la care fac trimitere dispozițiile de blanchetă a normelor Părții Speciale a Codului penal, sunt instabile [24, p. 244], sau variabile [18, 111-115], în sensul că legiuitorul deseori operează modificări și completări în ele. În acest sens, în timp ce dispoziția normei din legea penală este stabilă, la rândul său, conținutul actului normativ de referință poate fi modificat esențial în repetate rânduri. Totodată, în actul de învinuire, în rechizitoriu, în sentința de condamnare, în mod obligatoriu trebuie să fie indicată norma din actul normativ extrapenal de referință, la care face trimitere norma specială de incriminare, or, norma penală de blanchetă nu poate fi aplicată fără norma din actul normativ extrapenal de referință [13, p. 41]. În același timp, în opinia autorilor Stanislav Copețchi și Igor Hadârcă, este insuficientă invocarea doar a actului normativ extrapenal fără a fi indicată norma concretă din actul respectiv, normă care conține descrierea semnului/semnelor componentei infracțiunii [13, p. 41]. Totodată, calificarea infracțiunii se face doar potrivit normei din cadrul legii penale și nu potrivit normei din cadrul actului normativ extrapenal, la care se va face referire doar în partea descriptivă a actului procedural - actul de învinuire, rechizitoriul, sentința de condamnare [13, p. 41- 42].

La fel, autorii Stanislav Copețchi și Ogor Hadârcă, opinează că odată cu aplicarea normei de blanchetă are loc și aplicarea normei concrete din actul normativ extrapenal, la care norma de blanchetă, explicit sau implicit, face trimitere. Din aceste considerente, actul extrapenal potențial aplicabil trebuie să aibă forță juridică, adică să fie publicat în monitorul oficial [13, p. 42]. Această opinie este întărită și cu opinia autorilor Sergiu Brînza și Vitalie Stati, potrivit căreia, „... *La calificarea faptelor în baza art. 213 CP RM, în nici un caz nu pot fi luate în considerare regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale având caracter doar de recomandare (de exemplu, care se conțin în publicații științifice de specialitate), chiar dacă acestea dispun de o autoritate teoretică consemnabilă. Astfel de reguli sau metode nu emană de la reprezentanții voinței poporului, deci nu pot fi impuse spre respectare. De asemenea, respectivele reguli sau metode pot fi caracterizate prin variabilitate și lipsă de previzibilitate, ceea ce constituie un important obstacol în aplicarea unitară a legii penale. Toate acestea demonstrează că o norma penală, care face referire la reguli sau metode de acordare a asistenței medicale având caracter doar de recomandare, ar deschide calea unor abuzuri și soluții controversate, implicând grave încălcări ale principiului legalității.*” [20, p. 1094-1095]. Aceste concluzii își au suportul în principiul legalității actului medical, care constă în aceea că „actul medical trebuie să se

desfășoare numai în condițiile reglementărilor legale și ale evoluției științei, sub rezerva că și această evoluție să se circumscrie cadrului legal” [23, p. 15].

Astfel, reieșind din rațiunea invocată supra, deși dispoziția normei art. 213 CP este una de blanchetă, totuși ea trebuie să respecte principiul legalității.

Acest raționament, ne face să împărtășim opiniile expuse supra. Astfel, reieșind din faptul că norma prevăzută la art. 213 Cod penal, este una de *blanchetă*, fie de categoria normelor incomplete – *normă în alb proprie*, la calificarea faptei în baza art. 213 CP RM, în mod obligatoriu trebuie să fie indicată norma concretă din actul normativ extrapenal de referință, la care face trimitere norma specială de incriminare, care conține regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale ce au fost încălcate. Cu alte cuvinte, este necesar ca făptuitorul să aibă o datorie de îngrijire profesională față de victimă, în a cărei exercitare a manifestat deficiențe care au condus la neîndeplinirea acestei datorii.

În același timp, împărtășim opinia potrivit căreia, *regulile sau metodele* de acordare a asistenței medicale, încălcate de către făptuitor, *trebuie să aibă un caracter normativ*, deci ar trebui să fie cuprinse în acte normative în vigoare, indiferent de organul emitent (Parlamentul, Guvernul, Ministerul Sănătății etc.) [20, pag. 1094-1095].

În acest sens, în conformitate cu art. 2 din Legea 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative, *act normativ* – act juridic adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică, care are caracter public, obligatoriu, general și impersonal și care stabilește, modifică ori abrogă norme juridice care reglementează nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice și care sînt aplicabile unui număr nedeterminat de situații identice. În art. 6 din aceeași legi, sunt stabilite categoriile actelor normative, la care se atribuie și *actele normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate*.

În conformitate cu art. 2 alin. (1), (2) din Legea nr. 98 din 04.05.2012 privind administrația publică centrală de specialitate, sub incidența prezentei legi cad ministerele, Cancelaria de Stat, alte autorități administrative centrale subordonate Guvernului și structurile organizaționale din sfera lor de competență (autoritățile administrative din subordine, inclusiv serviciile publice desconcentrate și cele aflate în subordine, precum și instituțiile publice în care ministerul, Cancelaria de Stat sau altă autoritate administrativă centrală are calitatea de fondator). Prevederile prezentei legi se aplică autorităților publice subordonate Guvernului, reglementate prin legi speciale, și autorităților administrative autonome față de Guvern în măsura în care nu sînt reglementate și nu contravin dispozițiilor legilor speciale care reglementează activitatea autorităților respective.

În conformitate cu art. 16 din Legea nr. 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative, care este intitulat - *Actele normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice autonome*, în alineatele

(1), (2), (4) este stabilit expres că *autoritățile administrației publice centrale de specialitate și autoritățile publice autonome emit sau aprobă, în condițiile legii, acte normative. Actele normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice autonome sînt emise sau aprobate numai în temeiul și pentru executarea legilor și a hotărîrilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărîrilor și ordonanțelor Guvernului. Actele normative respective se limitează strict la cadrul stabilit de actele normative de nivel superior pentru executarea cărora se emit sau se aprobă și nu pot contraveni prevederilor actelor respective. În clauza de adoptare a actelor normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice autonome se indică expres actul normativ superior în temeiul căruia acestea sînt emise sau aprobate. Regulamentele, instrucțiunile, regulile și alte acte normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice autonome se aprobă prin hotărâre sau ordin care se semnează de către conducătorii autorităților emitente [6].*

Deci, putem trage concluzia că *Regulamentele, instrucțiunile, regulile și alte acte normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice autonome, care se aprobă prin hotărâre sau ordin și se semnează de către conducătorii autorităților emitente, la fel fac parte din categoria actelor normative.*

În conformitate cu art. 56 alin. (1), (5) Legea nr. 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative, *actele normative intră în vigoare peste o lună de la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau la data indicată în textul actului normativ, care nu poate fi anterioară datei publicării. Actele normative pot fi aduse la cunoștință persoanelor și prin publicarea acestora pe paginile web oficiale ale autorităților publice sau prin afișarea lor în locuri autorizate [6].*

Aici, putem trage concluzia că și *Regulamentele, instrucțiunile, regulile și alte acte normative ale autorităților administrației publice centrale de specialitate și ale autorităților publice autonome, la fel, trebuie să fie publicate în mod oficial.*

Astfel, prin interpretare sistemică deducem că *regulamentele, instrucțiunile, regulile, protocoale instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale și alte acte de acest tip, trebuie să fie aprobate prin hotărâre sau ordin care se semnează de către conducătorii autorității emitente - Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, fac parte din categoria actelor normative și trebuie să fie publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau pe pagina web a Ministerul Sănătății.*

În așa mod, par a fi neconvingătoare alegațiile Curții Constituționale RM, expuse pct. 21-25 din DCC nr. 44 din 14.05.2018 [5, p. 5-6]

În practica judiciară, instanțele de drept comun constată elementele art. 213 lit. a) CP și trag la răspundere penală lucrătorii medicali pentru încălcarea regulilor

și metodelor de asistență medicală, conținute în Protocoale Instituționale (adoptate de instituții medicale în parte) sau Ghiduri [25], care însă nu pot fi reținute ca „*legi penale*” în sensul atribuit acestei noțiuni de Curtea Constituțională, aceste acte nefiind adoptate de autoritate competentă și nici publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Protocoalele instituționale și Ghidurile, nefiind redactate cu respectarea cerințelor de tehnică legislativă, creează o incertitudine, poate și mai mare, în privința consecințelor încălcării regulilor de acordare a asistenței medicale, recomandate în aceste documente

Raportând numeroasele constatări ale Curții Constituționale și a Curții Europene, la norma prevăzută la art. 213 lit. a) CP, observăm că ultima este o normă incertă, creează o situație de confuzie pentru destinatari, în particular pentru lucrătorii medicali, până în punctul în care ultimii nu pot să-și ordoneze conduita în spiritul conformării cu legea penală.

Concluzii:

1. Regulamentele, instrucțiunile, regulile, protocoale instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale și alte acte de acest tip, trebuie să fie aprobate prin hotărâre sau ordin care se semnează de către conducătorii autorităților emitente - Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, fac parte din categoria actelor normative și trebuie să fie publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau pe pagina web a Ministerul Sănătății.

2. În cazul normei penale speciale de blanchetă sau normei în alb proprii, este necesar ca elementele și semnele esențiale ale conduitei incriminate, să se regăsească în conținutul dispoziției normei penale speciale de incriminare și nu în cuprinsul actului normativ extrapenal, la care norma de blanchetă, explicit sau implicit, face trimitere, în caz contrar, vom ajunge în situația în care legiuitorul ar conferi puterii executive competență de legiferare, ceea ce contravine art. 60 alin. (1) din Constituția RM.

3. Atât norma penală de blanchetă (în alb) cât și actul normativ extrapenal, la care aceasta face referire, sau care completează norma penală specială de incriminare, trebuie să corespundă exigenței de claritate și precizie impusă de principiul legalității. Această condiție presupune că esențialul conduitei interzise este determinată prin însăși norma de blanchetă (în alb). În acest sens, ne raliem opiniei, potrivit căreia o normă de blanchetă (în alb), care se limitează la sancționarea nerespectării oricărei prevederi eminate de la organele administrative, contravine în mod flagrant principiului legalității [14, p. 95].

4. La momentul de față, caracterul confuz al normei din art. 213 Cod penal și vacuumul legislativ, care aparent descrie conduita lucrătorului medical în caz de acordare de asistență medicală, creează situații în care persoana totuși poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile, ceea ce este contrar art. 23 din Constituție, care statuează obligația statului de a garanta fiecărui om dreptul de

a-și cunoaște drepturile.”, iar aceasta duce la imposibilitatea de a se apăra efectiv în cazul unui proces penal (art.26), la încălcarea art.22 (nullum crimen sine lege) și 28 (dreptul la viață intimă, familială și privată) din Constituție, dreptului la un proces echitabil garantat de art.6 CEDO.

5. La momentul de față nu există o hotărâre a Curții Constituționale a Republicii Moldova, prin care să fie constatată constituționalitatea normei prevăzută la art. 213 Cod penal, prin urmare, în opinia noastră, această normă continuă să rămână neconstituțională, din motivul că nu întrunește condițiile de calitate a actului legislativ, dar și de previzibilitate a legii, iar în acest sens, contravine dispozițiilor articolelor 22 și 23 din Constituția RM.

Propunere de lege ferenda:

Pentru a fi în concordanță cu principiul legalității și cu cerințele de calitate, claritate, accesibilitate și de previzibilitate a actului normativ, propunem următoarea redacție a dispoziției normei penale prevăzute la art. 213 Cod penal:

„Încălcarea din neglijență de către medic sau de către un alt lucrător medical a protocoalelor instituționale, ghidurilor sau standardelor de calitate a serviciilor medicale, aprobate de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau pe pagina web a Ministerul Sănătății, care în cazul concret stabilesc tipul concret de asistență medicală, cu excepția cazurilor de încadrare a stării sănătății la categoria complicațiilor generate de maladie, de starea pacientului, sau de specificul organismului uman, dacă aceasta a cauzat:

- a) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății;*
- b) decesul pacientului.”*

Abrevieri:

RM – Republica Moldova

CP al RM - Codul penal al Republica Moldova

CPP al RM - Cod de procedură penală al Republica Moldova

CC RM – Curtea Constituțională a Republicii Moldova

DCC RM - Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova

HCC RM Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova (http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731). (accesat: 29.10.2019)
2. Codul penal al Republicii Moldova (http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=109495&lang=ro). (accesat: 29.10.2019)
3. Codul de procedură penală http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_

- id=110260&lang=ro.(accesat: 29.10.2019)
4. HCC RM nr. 22 din 27.06.2017 <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h2227062017ro7bc1c.pdf>. (accesat: 29.10.2019)
 5. DCC RM nr. 44 din 14.05.2018 <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d442018e41aa.pdf>. (accesat: 29.10.2019)
 6. Legea nr. 100 din 22.12.2017, cu privire la actele normative <http://lex.justice.md/md/373698%20/>. (accesat: 29.10.2019)
 7. Legea nr. 98 din 04.05.2012 privind administrația publică centrală de specialitate. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=344256&lang=1>. (accesat: 29.10.2019)
 8. Legea nr. 411 din 28.03.1995 ocrotirii sănătății <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=312823&lang=1>. (accesat: 29.10.2019)
 9. Legea nr. 552 din 18.10.2001 privind evaluarea și acreditarea în sănătate <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=312848>. (accesat: 29.10.2019)
 10. Legea nr. 264 din 27.10.2005 cu privire la exercitarea profesiei de medic <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313062>. (accesat: 29.10.2019)
 11. Legea nr. 263 din 27.10.2005 cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313060>. (accesat: 29.10.2019)
 12. Stela Botnaru Alina Șavga Vladimir Grosu Mariana Grama, Drept penal Partea Generală Volumul I, <http://drept.usm.md/public/files/Dreptpenal-general3acfb.pdf>. (accesat: 29.10.2019)
 13. Stanislav Copetchi, Igor Hadîrca, Calificarea infracțiunilor: Note de curs, Chișinău, 2015, 352 p..
 14. Florin Streteanu, Daniel Nițu, Drept penal: partea generală. – București: Universul Juridic, 2014. Vol. I, p. 92-93.
 15. Mihai Adrian Hotca, Manual de drept penal: Partea generală, București: Universul Juridic, 2017, p. 75.
 16. M. Zolyneak, Drept penal. Partea generală, Iași, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, vol. I, 1973, p. 69.
 17. Борзенков Г. Н., Комисаров В. С., Крылова Н. Е., Кузнецова Н. Ф., Курс уголовного права. Общая часть. Том 1, Учение о преступлении. – М.: Издательство Зерцало, 1999. Р. 90-91.
 18. В. Н. Кудрявцев, Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. –М., «Юристъ», 2004.
 19. Frederic Desportes, Francis Le Gunehec, Droit penal genral, 11-eme ed., Ed. Economica, Paris, 2004.

20. Sergiu Brînză, Vitalie Stati, *Tratat de drept penal. Partea Specială*. ed. „Tipografia Centrală”, Chișinău, 2015.
21. HCC RM nr. 25 din 13.10.2015, <http://www.constcourt.md/public/cc-doc/hotariri/ro-h252015ro860a4.pdf>. (accesat: 30.10.2019)
22. HCC RM nr. 21 din 22.07.2016, <http://www.constcourt.md/public/cc-doc/hotariri/ro-h2122072016rob76c2.pdf>. (accesat: 30.10.2019)
23. Aurel Teodor Moldovan. *Tratat de drept medical*. - București: ALL Beck, 2002.
24. Гаухман Л. Д., Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва: АО „Центр ЮрИнфоР”б 2001., p. 244.
25. Dosarul 1ra-73/18, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10253. (accesat: 30.10.2019)

EVOLUĂRILE INTERNAȚIONALE ȘI NAȚIONALE ÎN DOMENIUL INFRAȚIUNILOR INFORMATICE

INTERNATIONAL AND NATIONAL EVOLUTIONS IN THE CYBERCRIME FIELD

Ludmila SPÎNU-DUMNEANU, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The enforcement of international security has reached the top in recent research, but still, once with the advancement of the cyber technology in any field of the present day practice, a great intensification of the criminality by its own means has been noticed.

It is no doubt that the cyber security surpasses the area of the security of a mere computer. The solutions provided, which are of organizational, administrative, technical and systematic nature in the field of the anti cyber criminality and the assurance of cyber security, have become inefficient and do not correspond to the requirements of the advanced technologies at a specific time.

The cyber technologies, including any computer operating system, currently withholds new necessities and opportunities, some of which too sophisticated, of breaking the normative stipulations, and create an increased potential to commit new types of crimes, much different from the already known ways, until the present moment.

States have seen themselves forced to proceed in the active harmonization of their own legislation regarding the fighting against the phenomenon, however, the consequences are mere satisfactory, and, in fact, one cannot state that the phenomenon has totally been eradicated.

Keywords: *cyber technologies, cyber crimes, cyber security, computer, the prevention and fight against cyber crime.*

Asigurarea securității internaționale a devenit în vârful actualității cercetărilor recente or odată cu avansarea tehnologiilor informaționale în practica zi de zi în diverse sfere ale vieții s-a reclamat o intensitate a criminalității prin intermediul acestora.

Este evident că securitatea informațională depășește cadrul de securitate a unui simplu calculator.

Soluțiile de natură organizatorico-administrative și tehnico-sistemice în sfera contracarării criminalității informative și asigurarea securității informative, au devenit ineficiente și nu corespund cerințelor tehnologiilor avansate la anumite etape de timp.

Astfel, gradul înalt al criminalității informative și tendințele de creștere a acestuia, favorizează căutarea unor căi adecvate de prevenire a comiterii acestor infracțiuni.

Tehnologiile informaționale, inclusiv orice sistem de calculatoare reține, la momentul actual, oportunități și necesități noi, unele chiar prea sofisticate, de încălcare a prevederilor normative și creează un potențial sporit de săvârșire a unor tipuri de infracțiuni comise altfel decât în modurile cunoscute, pînă la momentul actual.

Astfel, comunitatea în principiu, este nevoită să ofere tribut pentru toate daunele de orice natură cauzate de „criminalitatea informatică”, aceasta continuă să se bazeze pe sistemele computerizate în aproape toate domeniile vieții sociale: controlul mijloacelor de transport, inclusiv traficului aerian, al trenurilor și metrourilor, diriguirea domeniului medical sau al securității naționale.

Panorama juridică a lumii este în continuă modificare datorită performanțelor tot mai accelerate a tehnologiei informatice, iar cooperarea internațională este în fața unei provocări continue cauzată de creșterea criminalității informatice transnaționale.

Statele s-au văzut nevoite a purcede la armonizarea activă a propriilor legislații în vederea combaterii fenomenului enunțat, însă consecințele sunt doar satisfăcătoare, dar în rezultat nu se poate reține eradicarea în totalitate a fenomenului propriu-zis.

Dificultățile enunțate în cadrul reuniunilor internaționale privind combaterea criminalității informatice sunt foarte diferite, cum ar fi : absența unui consens unanim privind conținutul noțiunii “criminalității informatice”, precum și a conceptului de „infracțiune informatică” ; motivația comiterii acestor fapte; expertizelor realizate de persoane autorizate din instituții cu atribuții de control în domeniu; inexistența unei platforme legale adecvate privind accesul și investigația sistemelor informatice, inclusiv absența unor prevederi permissive cu privire la confiscarea bazelor de date computerizate; unificarea bazei legislative privind investigațiile în domeniu, factura transnațională al acestui tip de infracțiune; număr redus de tratate internaționale privind extrădarea și asistența mutuală în domeniu.

În cele ce urmează ne propunem cadrarea referințelor de rigoare din conținutul actelor internaționale și regionale cu privire la activitatea organizațiilor preocupate de obiectul vizat.

Printre primele organizații internaționale ce au efectuat un studiu privind unificarea legislației în domeniu, este Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (OECD) (*Notă: Antecesor OCED a fost Organizația pentru Cooperare Economică Europeană (OCEE) constituită în anul 1947 în scopul administrării resurselor financiare canadiene și americane cu destinația reconstrucției Europei după cel de-al doilea război mondial și incluse în Planul Marshall. A fost modificată denumirea în OCED în anul 1961, cu un alt scop - de a acorda ajutor statelor - membre pentru o dezvoltare economică durabilă și ridicarea*

standardului de viață concomitent cu menținerea stabilității financiare a statelor. Actualmente enumeră circa 30 de state-membre și peste 70 de state-partenere.) Astfel, OECD în anul 1983, a întocmit un raport în care a invocat mai multe recomandări de origine legislativă, statelor membre ale UE, precum și o listă minimă de activități ce urmează a fi sancționate: *fraudarea și falsificarea realizată prin calculator, alterarea programelor de calcul și a datelor, copyright-ul, interceptarea comunicațiilor sau a altor funcții a unui calculator, accesul și utilizarea neautorizată a unui calculator.*

În același timp, ulterior acțiunilor OECD, Consiliul Europei a inițiat o nouă cercetare de caz pentru examinarea cadrului legal privind combaterea criminalității informatice, în vederea dezvoltării acestuia.

Este de reținut că elemente de inițiere în materia criminalității informatice au fost realizate de către Consiliul Europei cu ocazia celei de-a XII-lea conferințe a directorilor Institutelor de Cercetare Criminologică – *Conferința Consiliului Europei asupra aspectelor criminologice ale infracțiunilor economice (15-17 noiembrie 1976)*. În acest context, au fost instituite un șir de infracțiuni în domeniul informatic, inclusiv pentru prima dată s-a introdus cea de **fraudă**[1].

Au urmat alte activități indirecte obiectului de studiu cum ar fi semnarea *Convenției pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea automată a datelor cu caracter personal* la Strasbourg la 28 ianuarie 1981 (*ratificată de către Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului RM nr. 483-XIV din 02 iulie 1999*) [2].

Începând cu aprilie 1976, în interiorul Uniunii Europene au fost adoptate mai multe rezoluții și recomandări (1976, 1979, 1982), apogeul acestor activități a finalizat cu recomandarea parvenită de la Comisia Europeană pentru statele-membre să semneze *Convenția pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea automată a datelor cu caracter personal*, enunțată mai sus.

Ulterior, Consiliul Europei în 1985 a instituit - **Comisia de experți în domeniul criminalității pe calculator** de pe lângă Consiliul Europei - care a analizat prevederile mai multor legislații naționale, a dezbătut problema criminalității informatice și și-a încheiat activitatea în anul 1989 când a perfectat și ulterior a rezultat cu adoptarea ***Recomandării R(89)9***[3], deși fără a impune obligații statelor membre, aceasta constituie o veritabilă călăuză pentru statele membre ale UE.

În temeiul unui raport întocmit de *Comitetul pentru mass-media, Comitetul de Miniștri* adoptă și publică ***Recomandarea (88)2***[4] din 18 ianuarie 1988 privind măsurile, ce vizează combaterea pirateriei în domeniul drepturilor de autor și al drepturilor conexe, care reținea printre altele că *autorii programelor software trebuie să se bucure de protecția drepturilor de copyright.*

În consecința adoptării ***Recomandării R(89)9***, Consiliul Europei a înființat **Comitetul de experți** (1991) în scopul acostării aspectelor procedurale care

țin de investigarea infracțiunilor din domeniul informatic, stabilind că specificul acestor infracțiuni urmează a fi repercutat cu instrumente juridico-procedurale inedite, adaptate tehnologiilor informaționale. În consecință, raportul **Comitetului de experți** a constituit fundamentul adoptării de către Comitetul de Miniștri a ***Recomandării (95) 13 din aprilie 1995*** [5] relativ aspectelor de procedură penală cu privire la tehnologia informației.

Activitatea Comisiei Europene și Consiliului Europei a fost una prodigioasă, desfășurând mai multe evenimente cu obiectul de referință printre care și Conferința de la Luxemburg (1987).

Urmează directiva europeană *91/250/EEC23 cu privire la protecția legală a programelor de calculator*, prin care Uniunea Europeană obligă respectarea drepturilor de autor în acest domeniu și sancționa pirateria informatică, iar prin directiva *95/46/EC24* protecția persoanelor cu privire la prelucrarea automată a datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, statele-membre au fost obligate să pună în aplicare dispozițiile acesteia, între care se aflau și confidențialitatea și securitatea procesării acestor date, precum și remediile de natură judiciară, sancțiuni și pedepse.

Legislatorul European în aprilie 1997a adoptat o *rezoluție* asupra întăririi măsurilor de combatere a comunicărilor cu conținut dăunător sau ilegal pe Internet, avându-se în vedere în special manifestările rasiste și pornografice.

Recomandările invocate au constituit premisele pentru adoptarea unei convenții europene – un instrument cu forță juridică superioară, pasibil a sili la elaborarea și/sau uniformizarea legislațiilor naționale în domeniul combaterii criminalității informatice.

Comunitatea internațională în marea ei parte recunoaște că *Convenția Consiliului Europei privind Criminalitatea Informatică* reprezintă partea economică printre reglementările juridice internaționale în domeniul prevenirii și combaterii criminalității informatice, deoarece aceasta aspiră să devină acel instrument juridic mondial, fiind ratificată și semnată de un număr crescând de state din diferite părți ale lumii, semnată la Budapesta la 23 noiembrie 2001 (*ratificată de către Republica Moldova prin Legea Parlamentului RM nr. 6 din 02.02.2009*).

Acest instrument internațional își propune să avertizeze acțiunile îndreptate împotriva integrității și disponibilității sistemelor informatice, confidențialității datelor, a rețelelor, precum și aplicarea ilegală a unor asemenea acte și prin încurajarea adoptării unor măsuri de combatere eficace a criminalității în domeniul informatic, menite să faciliteze descoperirea, investigarea și urmărirea penală a acestora atât la nivel național, cât și internațional, precum și prin adoptarea unor prevederi capabile de a asigura cooperarea internațională în mod rapid și util.

Prin urmare, statele care au ratificat și semnat *Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică* și-au adaptat legislația penală din dreptul

intern la prevederile în cauză. Așadar, unele țări au transpus aproape în totalitate prevederile în cauză ale *Convenției* în dreptul intern (România, Statele Unite ale Americii, Germania, Franța, Africa de Sud etc.), altele, deși nu au semnat *Convenția*, au adoptat în legislația lor o politică internă potrivit prevederilor *Convenției* (Australia, Japonia).

Potrivit Convenției, măsurile care trebuiau luate la nivel național de către fiecare parte la acest tratat au constat în:

A. Incriminarea unor fapte comise împotriva confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice

B. Incriminarea falsului și a fraudei informatice

C. Incriminarea referitoare la pornografia infantilă (art. 9)

D. Incriminări referitoare la atingerile aduse proprietății intelectuale și drepturilor conexe (art. 10)

E. Alte dispoziții

Art. 12: Răspunderea persoanelor juridice

Art. 13: Sancțiuni și măsuri

Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică i s-a alăturat un protocol adițional (adoptat la Strasbourg la 28 ianuarie 2003). Protocolul conține prevederi prin care sunt incriminate - publicarea prin rețelele informatice a oricăror conținuturi propagandistice rasiste sau xenofobe - ca fapte penale.

Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică printre momentele cheie, constată categoriile infracțiunilor din domeniul informatic:

- accesarea ilegală;
- interceptarea ilegală;
- afectarea integrității datelor;
- afectarea integrității sistemului;
- abuzurile asupra dispozitivelor;
- falsificarea informatică;
- fraudă informatică;
- infracțiuni referitoare la pornografia infantilă;
- infracțiuni referitoare la atingerile aduse proprietății intelectuale și drepturilor conexe.

Prevederile *Convenției* vizează primordial armonizarea dispozițiilor de drept material în domeniul infracțiunilor informatice, la fel introduce dispoziții procedurale indispensabile în procesul investigării și urmăririi unor asemenea categorii de infracțiuni și pune pe rol un proces rapid și eficient de cooperare internațională. Convenția, deci, se referă atât la incriminarea unor fapte ca infracțiuni, dar și la alte aspecte de drept material, referitoare la răspunderea penală, participare și sancțiuni. Deci, potrivit enumerării enunțate mai sus, se definesc nouă infracțiuni grupate în patru categorii diferite.

Astfel, sunt considerate infracțiuni următoarele tipuri:

1. *aducând atingere confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice: accesarea ilegală* (art.2), *interceptarea ilegală* (art.3), *alterarea integrității datelor* (art.4), *alterarea integrității sistemului* (art.5) și *abuzurile asupra dispozitivelor* (art.6);

2. *privind mediul informatic: falsificarea informatică* (art.7) și *frauda informatică* (art.8);

3. *privind minorii: pornografia infantilă* (art.9);

4. *aducând atingere proprietății intelectuale și drepturilor conexe: încălcarea drepturilor proprietății intelectuale și a drepturilor conexe* (art.10).

Trebuie să menționăm că în interiorul Uniunii Europene se întrevede și un alt tip de infracțiuni - *comerțul electronic*, chiar dacă nu face în mod expres obiectul Convenției, este reglementat prin mai multe alte acte normative. Dintre care două sunt cele mai importante:

1. *Directiva 2000/31/EC din 8 iunie 2000* cu referire unele aspecte juridice privind serviciile societății informaționale, în special comerțul electronic în Piața Internă (în uz - *Directiva privind comerțul electronic*). Actul normativ în cauză oferă anumite recomandări pentru dezvoltarea comerțului electronic în Uniunea Europeană.

2. *Decizia - Cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2001/413/JAI din 28 mai 2001* cu privire la combaterea fraudei și falsificării mijloacelor de plată, altele decât numerarul. Decizia - Cadru definește concret faptele de fraudă care implică folosirea altor mijloace de plată, decât lichiditățile monetare.

Vom constata că *Convenția* are drept scop complinirea tratatelor sau acordurilor multilaterale ori bilaterale aplicabile, existente între diferite părți.

Prin urmare, prevederile *Convenției* devin aplicabile numai în cazul în care, între statul solicitant și statul solicitat **nu există** un alt instrument juridic bilateral sau multilateral, aflat în vigoare la momentul adoptării *Convenției* de către statele părți (art.39).

Totodată prevederile *Convenției* vizează și alte aspecte cu privire la: *jurisdicția penală* (art.22); *principiile generale referitoare la cooperarea internațională* (art.23); *principiile referitoare la extrădare* (art.24); *principiile generale referitoare la asistența juridică reciprocă* (art.25); *informarea spontană* (art.26); *procedurile referitoare la cererile de asistență juridică reciprocă în absența acordurilor internaționale aplicabile* (art.27); *asistența judiciară reciprocă în materie de măsuri provizorii* (art.29, art.30, art.31, art.33, art.34); *accesarea transfrontalieră a datelor stocate* (art.32); *rețeaua de contacte 24/7* (art.35).

Organizația Națiunilor Unite s-a implicat, la fel, în cercetarea și elaborarea unor măsuri privind combaterea fenomenului enunțat. În consecință au fost întocmite și publicate mai multe acte, printre care se enumeră:

- raportul - “*Propuneri privind concertarea acțiunilor internaționale privind combaterea oricărei forme de activitate criminală*” (1985);
- *Rezoluția introdusă de reprezentantul Canadei privind combaterea criminalității pe calculator* (1990);
- *Rezoluția 54/95 Adunării Generale ONU (1990) privind principiile de bază pentru reglementarea datelor informatice cu caracter personal (cuprinde recomandări cu privire la tratamentul datelor cu caracter personal, asemănătoare celor adoptate de OCED și Consiliul Europei);*
- *Declarația Națiunilor Unite privind principiile de bază ale justiției aplicabile victimelor abuzului de putere și crimei* (1990);
- raportul “*Provocarea fără frontiere: Cybercrime - eforturi internaționale pentru combaterea crimei organizate, transnaționale*” (2000);
- *Rezoluțiile Adunării Generale a ONU nr. 55/63 din 4.12.2000 și nr. 56/121 din 19.12.2001;*
- *Convenția Națiunilor Unite privind drepturile copilului adoptată la 20.11.1989 (fiind incriminată pornografia infantilă);*
- *Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate transfrontaliere (cuprinde prevederi în legătură cu asistența judiciară internațională în materie penală (art.18) și dispoziții referitoare la extrădare (art.16)).*

În cadrul ONU, în mod efectiv lupta împotriva criminalității informatice se consideră desfășurarea lucrărilor *Congresului al VIII-lea al ONU privind prevenirea infracțiunilor și tratamentul infractorilor* de la Havana 27 august - 7 septembrie 1990, unde au fost puse în discuție și unele aspecte ale criminalității informatice, rezoluția căruia, adoptată la finele congresului vizează încurajarea statelor - membre să adopte măsuri pentru a preveni și combate acest fenomen.

Congresul X al ONU privind prevenirea criminalității și justiția penală de la Viena desfășurat între 10- 17 aprilie 2000 a avut pe agenda sa dezbateri privind eficacitatea măsurilor luate atât la nivel național, cât și la nivel internațional în vederea prevenirii și combaterii criminalității informatice și a criminalității noilor tehnologii. Un alt subiect dezbătut relativ cu criminalitatea informatică a fost cel privind oportunitatea acordării asistenței tehnice, financiare și materiale din partea statelor industrializate statelor puțin dezvoltate, dar în care se oferă teren propice infractorilor-cibernetici.

Potrivit conținutului rezoluțiilor nr. 55/63 și 56/121 enunțate mai sus, sunt oferite recomandări către statele-membre pentru a lua măsuri adecvate în scopul prevenirii unor „paradisuri” informatice și pentru a asigura o luptă eficientă împotriva criminalității informatice, dinstul de vedere legislativ, în special al dreptului penal, la fel asigurând protecția confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice față de orice interferență neautorizată și contracarând orice abuz în această materie.

Trebuie să remarcăm un eveniment important în interiorul ONU din punctul de vedere al cercetărilor în materia examinată și anume, cel privind publicarea de către ONU al *Manualului Națiunilor Unite pentru prevenirea și controlul infracțiunilor informatice*[6]. Acest document cuprinde reglementări din domeniului dreptului penal și procesual-penal privind criminalitatea informatică, la fel unele aspecte privind cooperarea interstatală, cât și prevenirea criminalității. Manualul Națiunilor Unite pentru prevenirea și controlul infracționalității informatice a strălucit prin identificarea categoriilor infracțiunilor din domeniul informatic or aceasta constituie segmentul inițial important. Astfel acest document a sintetizat următoarele categorii de infracțiuni:

- fraude prin manipularea calculatoarelor electronice;
- fraude prin falsificarea de documente;
- alterarea sau modificarea datelor sau a programelor pentru calculator;
- accesul neautorizat la sisteme și servicii informatice;
- reproducerea neautorizată a programelor pentru calculator protejate de lege informatice.

Am remarcat că în cadru internațional în mod constant au existat și există organizații care au supus cercetării fenomenul criminalității informatice în evoluția sa și care au stăruit și stăruie asupra elaborării unor strategii de prevenire și combatere a acestui fenomen, ținând cont de provocările contemporaneității. Uneori acestea au avut efectul scontat, alteori mai puțin.

După cum am început ceva mai devreme relatările în acest sens, am menționat că primordialele organizații internaționale reclamate în cercetările fenomenului de criminalitate informatică, sunt: Organizația Națiunilor Unite, Interpol-ul, Consiliul Europei, Grupul celor Opt (G8), Uniunea Internațională pentru Telecomunicații.

Mai mult, pe lângă aceste organizații internaționale, care acționează la nivel global, se manifestă și un cadru regional de activitate în obiectul vizat. Astfel, există și organizații regionale care sunt axate pe anumite porțiuni în cercetarea materiei fenomenului de criminalitate informatică: Uniunea Europeană și Organizația Statelor Americane, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, Cooperarea Economică Asia-Pacific [7] (APEC), Comunitatea Națiunilor - The Commonwealth [8].

Referințe bibliografice:

1. Stein Schjolberg, *Infracțiuni legate de utilizarea calculatorului*, Conferința „Provocările criminalității informatice”, Consiliul Europei - Strasbourg, 15-17 septembrie 2004, disponibil la adresa <http://www.cybercriminalaw.net/documents/Strasbourg>.

2. Prin Legea Parlamentului RM nr. 271 din 07.11.2013, au fost formulate declarații ale RM la *Convenția pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea automată a datelor cu caracter personal* cu privire la art. 3 pct 2 lit. a), c); art. 13 pct 2 lit. a).
3. Recomandarea (89)9 poate fi accesată la adresa <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=702278&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=44024>.
4. Recomandarea (88)2 poate fi accesată la adresa <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=695618&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=44761>.
5. Recomandarea(95)13 accesată la adresa <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=528032&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=43141>.
6. United Nations Manual on the prevention and control of computer-related crime disponibil la adresa <http://www.uncjin.org/Documents/EighthCongress.html>.
7. *Cooperarea Economică Asia-Pacific constituie un forum din care fac parte 21 de state cu acces la Oceanul pacific și care au preocuparea economiei regionale, cooperarea, comerțul și investițiile.*
8. *Comunitatea Națiunilor este o organizație interstatală formată din 53 state-membre, în marea lor parte foste teritorii ale Imperiului Britanic, fiind preocupate de unele aspecte ale relațiilor interstatale dintre acestea.*

TENDINȚE ÎNGRIJORĂTOARE CE AFECTEAZĂ PRACTICA APLICĂRII ART.190 DIN CODUL PENAL

CONCERNING TRENDS WHICH AFFECT THE PRACTICE OF APPLICATION OF THE ART.190 OF THE PENAL CODE

Vitalie STATI, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The purpose of the present investigation is to analyze problems that adversely affect the application of art.190 of the Criminal Code as a result of the entry into force of Law no.179/2018. Thus, in some cases from the judicial practice, the courts find the lack of conditions for the application of the para.(1) art.190 of the Criminal Code and of the art.105 of the Contraventional Code. However, despite this fact, the courts issue not a sentence of acquittal, but a sentence of termination of the criminal proceeding. In other cases from the judicial practice, the determination of the considerable nature of the damages caused by the fraud is made on the basis of criteria that are not provided by the criminal law, manifestly disagreeing with the provision of para.(2) art.126 of the Criminal Code. In other cases, art. 105 of the Contraventional Code is applied in hypotheses it does not provide, which is equivalent to applying the contraventional law by analogy.

Cuvinte cheie: *escrocherie; daune în proporții considerabile; principiul legalității; aplicarea legii prin analogie; răspundere penală; răspundere contravențională.*

La 17.08.2018 a intrat în vigoare Legea nr.179 din 26.07.2018 pentru modificarea unor acte legislative (în continuare – Legea nr.179/2018). Prin această lege, în art.190 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM), semnul calificativ „cu cauzarea de daune în proporții considerabile” a fost mutat de la lit.c) alin.(2) (literă care a fost abrogată) la alineatul (1). Această remaniere legislativă a generat o practică judiciară care nu are un caracter unitar și care nu întotdeauna este conformă cu principiul legalității.

Într-o publicație științifică anterioară [1] am argumentat că nu poate fi aplicat nici alin.(1) art.190 CP RM, nici art.105 din Codul contravențional al Republicii Moldova (în continuare – CC RM) în cazul în care escrocheria presupune întrunirea următoarelor trei condiții: 1) mărimea prejudiciului cauzat depășește 20 % din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern pentru anul în curs la data săvârșirii faptei; 2) mărimea prejudiciului cauzat nu depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei; 3) prejudiciul cauzat nu are un caracter considerabil.

Propun atenției o speță în care a fost constatată lipsa condițiilor de aplicare a alin.(1) art.190 CP RM și a art.105 CC RM: *B.P. a fost acuzat de săvârșirea*

infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.190 CP RM. În fapt, la 12.05.2017, sub pretextul de a vizita și a fotografia un obiectiv industrial din raionul Telenești care a fost scos la vânzare, acesta a dobândit ilegal un aparat foto care aparținea întreprinderii „L.” S.R.L. Ulterior, sub pretextul de a repara un laptop care aparținea aceleiași întreprinderi, B.P. l-a dobândit ilegal. Ambele bunuri dobândite ilegal au fost comercializate de B.P., victimei fiindu-i cauzat un prejudiciu în mărime totală de 11112,65 lei. În cadrul ședinței de judecată, apărătorul lui B.P. a solicitat încetarea procesului penal pornit în privința lui B.P., deoarece în rezultatul modificării art.190 CP RM fapta inculpatului nu mai constituie componenta infracțiunii care i-a fost imputată. Procurorul nu a formulat obiecții cu privire la solicitarea apărătorului, considerând posibilă încetarea procesului penal pornit în privința inculpatului. Instanța de judecată a admis solicitarea apărătorului, prezentând următoarele argumente: „Art.8 CP RM stabilește: „Caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei”. Astfel, la momentul comiterii infracțiunii imputate lui B.P., fapta acestuia a fost calificată corect conform alin.(1) art.190 CP RM. Prin Legea nr.179/2018, în dispoziția de la alin.(1) art.190 CP RM au fost efectuate modificări. [...] Alin.(1) art.10 CP RM stabilește: „Legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale”. Astfel, în privința lui B.P. urmează a fi aplicată legea penala care acționează la momentul actual, care are efect retroactiv, deoarece înlătură caracterul infracțional al faptei imputate lui B.P. Pct.2) art.275 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (în continuare – CPP RM) stabilește: „Urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată, și va fi încetată în cazurile în care [...] fapta nu este prevăzută de legea penală ca infracțiune”. În circumstanțele indicate procesul penal pornit în privința lui B.P. urmează a fi încetat, deoarece fapta imputată lui nu mai este prevăzută de legea penală în vigoare ca infracțiune. Conform pct.2) art.275, art.285, 332, 384-388, 391-394, 396, 397 și 399 CPP RM, instanța hotărăște a-l libera pe B.P. de răspunderea penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.190 CP RM” [2].

Sunt de acord cu argumentul instanței că fapta, săvârșită de B.P., nu mai este prevăzută de legea penală în vigoare ca infracțiune. Însă, nu pot fi de acord cu încetarea procesului penal pornit împotriva lui B.P. Toate temeiurile de adoptare a sentinței de încetare a procesului penal sunt specificate în pct.1)-7) alin.(1) art.391 CPP RM. Temeiul „fapta nu este prevăzută de legea penală ca infracțiune” nu se regăsește printre acestea. Conform alin.(1) art.332 CPP RM, „în cazul

în care, pe parcursul judecării cauzei, se constată vreunul din temeiurile prevăzute în pct.5)-9) art.275, pct.1), 2), 4), 5) alin.(1) art.285, precum și în cazurile prevăzute în art.53-60 din Codul penal, instanța, prin sentință motivată, încetează procesul penal în cauza respectivă”. Așa cum a recunoscut chiar instanța de judecată, temeiul „fapta nu este prevăzută de legea penală ca infracțiune” este prevăzut de pct.2) art.275 CPP RM. Potrivit pct.4) alin.(1) art.390 CPP RM, „sentința de achitare se adoptă dacă [...] fapta nu este prevăzută de legea penală”. În concluzie, B.P. trebuia să fie achitat, ceea ce ar fi dus la reabilitarea lui. Încetarea procesului penal pornit în privința lui B.P. nu a avut un asemenea efect.

În alt context, în publicația științifică pe care am amintit-o mai sus, mi-am exprimat temerea că lacuna legislativă, creată de legiuitor prin adoptarea Legii nr.179/2018, îi va determina pe unii practicieni să atribuie ilegal caracter considerabil daunelor cauzate în acele cazuri când, în realitate, le va lipsi un astfel de caracter. Această temere și-a găsit confirmarea. De exemplu, într-o speță *C.A. a fost acuzat de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.190 CP RM. În fapt, la o dată care a fost ascunsă din motive obscure de instanța de judecată, aproximativ la ora 16.30, C.A. se afla pe bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, mun. Chișinău. Sub pretextul efectuării unui apel telefonic, C.A. a dobândit ilegal de la X telefonul mobil, după care a părăsit locul comiterii faptei, cauzând victimei daune în proporții considerabile în mărime de 2000 lei [3]*. Nu a fost prezentat niciun argument care ar explica de ce daunelor în mărime de 2000 lei le-a fost atribuit un caracter considerabil. Totodată, provoacă nedumerire ascunderea de către instanța de judecată a datei săvârșirii infracțiunii de către C.A (*Nota 1*) Or, dacă această infracțiune a fost comisă după 17.08.2018 (data intrării în vigoare a Legii nr.179/2018)), atunci ar exista o mare probabilitate să nu fie aplicabil nici alin.(1) art.190 CP RM, nici art.105 CC RM (*Nota2*). Aceasta pentru că mărimea de 2000 lei a daunelor cauzate de C.A.: 1) depășește 20 % din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern pentru anul 2019 și anii precedenți; 2) nu depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare pentru anul 2019 și anii precedenți. Apar dubii doar cu privire la caracterul considerabil al daunelor în mărime de 2000 lei.

Și mai mari îndoieli cu privire la caracterul considerabil al daunelor cauzate apare în următoarea speță: *V.D. a fost condamnată în baza alin.(1) art.190 CP RM. În fapt, la o dată care a fost ascunsă din motive neclare de instanța de judecată, aproximativ la ora 02.00, aceasta se afla în calitate de angajată într-un hotel din mun. Chișinău. Sub pretextul prestării serviciilor de masaj intim, V.D. a dobândit ilicit de la C.V. 1500 lei. Obligațiile asumate față de C.V. nu au fost onorate. Ulterior, acesta a fost alungat din hotel, astfel fiindu-i cauzate daune în proporții considerabile [4]*.

Nici de această dată nu este clar de ce a fost necesară ascunderea de către instanța de judecată a datei săvârșirii infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.190 CP RM. Sunt departe de gândul că aceasta s-a făcut pentru a mușamaliza lipsa temeiului de aplicare a alin.(1) art.190 CP RM. Însă, nu poate fi trecut cu vederea faptul că, potrivit Hotărârii Guvernului nr.54 din 17.01.2018 privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2018, 20 % din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern pentru anul 2018 (când, cel mai probabil, V.D. a săvârșit infracțiunea), constituia 1230 lei. Formulăm întrebarea: dacă dauna de 1500 lei cauzată lui C.V. a fost considerată ca având un caracter considerabil, care trebuie să fie mărimea daunei care depășește proporțiile mici, dar nu are un caracter considerabil? Probabil, în opinia celor care interpretează legea penală ca în ultimele două spețe prezentate *supra*, o asemenea daună nici nu poate să existe; orice daună care depășește proporțiile mici ar trebui automat considerată ca având un caracter considerabil. Ne întrebăm dacă principiul legalității are vreo legătură cu un asemenea mod de interpretare. Or, dispoziția de la alin.(2) art.126 CP RM nu a constituit obiectul nici măcar al unei examinări formale. Caracterul daunei cauzate de V.D. nu a fost stabilit luându-se în considerare: valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă; starea materială și venitul acesteia; existența persoanelor întreținute; alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei.

Soluția de calificare din ultimele două spețe analizate *supra* diferă de soluția de calificare din următoarea speță: *S.N. a fost acuzat de comiterea infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(2) art.190 CP RM, adică a escrocheriei săvârșite cu cauzarea de daune în proporții considerabile. Totuși, prin sentința instanței de fond din 11.04.2018, acesta a fost condamnat în baza alin.(1) art.190 CP RM. În fapt, în perioada 22.12.2016-08.01.2017, aflându-se într-o încăpere dintr-un bloc de locuit de pe bd. Dacia, mun. Chișinău, sub pretextul confecționării, livrării și instalării la domiciliu a unor articole de mobilier, acesta a dobândit ilegal de la X suma de 9225 lei. Ulterior, fără a-și onora obligațiile asumate, S.N. a dispărut. Sentința de condamnare a lui S.N. a fost atacată cu apel de către procuror. În apel a fost solicitat, inter alia, ca S.N. să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii specificate la lit.c) alin.(2) art.190 CP RM. Procurorul a ales că daunele în mărime de 9225 lei au un caracter considerabil, întrucât „constituie, practic, două salarii medii pe economie”. După intrarea în vigoare a Legii nr.179/2018, procurorul și-a modificat cerințele, susținând învinuirea în baza alin.(1) art.190 CP RM. Instanța de apel a respins această solicitare, argumentând că „potrivit art.325 CPP RM, precum și art.10 CP RM, modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare” [5]. Remarcăm improvizarea la care a re-*

curs procurorul la stabilirea caracterului considerabil al daunei cauzate – daunele în mărime de 9225 lei „constituie, practic, două salarii medii pe economie”. O asemenea interpretare a noțiunii „daune în proporții considerabile” nu se întemeiază pe definiția din alin.(2) art.126 CP RM, venind în dezacord cu principiul legalității. De asemenea, prezintă interes faptul că daunele în mărime de 9225 lei nu au fost considerate de instanța de judecată ca având un caracter considerabil. În mod regretabil, nu cunoaștem considerentele invocate de instanța de judecată în sprijinul unei asemenea concluzii.

În altă ordine de idei, comportă interes următoarea speță: *prin sentința instanței de fond din 18.05.2018, R.O. a fost condamnat în conformitate cu alin. (1) art.190 CP RM. În fapt, într-o zi din luna mai 2017, acesta se afla pe str. Calea Ieșilor, mun. Chișinău. Sub pretextul că intenționează să procure un motor de frigider, R.O. a dobândit ilegal de la R.I. suma de 1500 lei. Neavând intenția de a-și îndeplini obligațiile asumate, R.O. a folosit în scopuri personale banii obținuți de la R.I., eschivându-se de la orice discuții și întâlniri cu acesta. Procurorul a depus apel împotriva sentinței de condamnare a lui R.O., invocând că aceasta nu este întemeiată. Ulterior, apelul înaintat de procuror a fost susținut de către R.O. Acesta a solicitat instanței de apel să acorde atenție modificărilor operate în art.190 CP RM prin Legea nr.179/2018, dar și faptului că victimei nu i-au fost cauzate daune în proporții considerabile. Instanța de apel a admis apelul procurorului și a casat integral sentința de condamnare a lui R.O. Invocând prevederile art.325 CPP RM, precum și ale art.10 CP RM, instanța de apel a stabilit lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.190 CP RM și, respectiv, prezența elementelor constitutive ale faptei specificate la art.105 CC RM [6].*

Suntem de acord cu concluzia instanței de apel că fapta săvârșită de R.O. nu intră sub incidența alin.(1) art.190 CP RM. În același timp, nu considerăm întemeiată sancționarea lui R.O. în baza art.105 CC RM. Or, la 02.10.2018, data pronunțării deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău în privința lui R.O., 20 % din quantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern, constituia 1230 lei. Conform art.18 CC RM, „se consideră de mici proporții valoarea bunurilor sustrase, [...] care, la momentul săvârșirii contravenției, nu depășește 20 % din quantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern pentru anul în curs la data săvârșirii faptei (sublinierea îmi aparține – n.a.)”. Mărimea daunelor, cauzate de R.O. – 1500 lei – depășește limita superioară a daunelor mici în accepțiunea art.18 CC RM. În aceste condiții, lipsește temeiul aplicării art.105 CC RM.

Putem presupune că R.O. a fost sancționat contravențional, întrucât s-a considerat că daunele în mărime de 1500 lei, pe care le-a cauzat, ar fi avut un caracter esențial. Totuși, cum este posibil să aplici răspunderea contravențională (prevăzu-

tă de art.105 CC RM) în baza unor prevederi penale (noțiunea de caracter esențial al daunei se conține în alin.(2) art.126 CP RM)? În Codul contravențional nu se folosește în nici o normă noțiunea „daune esențiale”. De când noțiunile, care sunt definite în Codul penal, pot fi folosite la aplicarea răspunderii contravenționale? Este cumva Codul contravențional o anexă a Codului penal? Sau poate Codul penal este o anexă a Codului contravențional?

Consider inadmisibilă o astfel de interpretare a noțiunii „daune esențiale”. În partea specială a Codului penal, această noțiune se folosește doar în alin.(1) art.224, art.278, lit.b) alin.(1) art.278¹, alin.(1¹) art.292, alin.(1) și lit.a) alin.(2) art.295. În nici o altă normă penală nu găsim o asemenea noțiune. În alin.(1) art.190 CP RM (în varianta de până la intrarea în vigoare a Legii nr.179/2018) nu s-au avut în vedere daunele esențiale în sensul alin.(2) art.126 CP RM. S-au avut în vedere daunele care sunt cuprinse între daunele în proporții mici și daunele în proporții mari, și care, în plus, nu au un caracter considerabil. Aplicarea alin.(1) art.190 CP RM (în varianta de până la intrarea în vigoare a Legii nr.179/2018) nu a fost condiționată niciodată de starea materială a victimei. Nici nu consider posibil așa ceva. Dacă era altfel, cum ar fi fost posibilă delimitarea escrocheriei „în proporții esențiale” de escrocheria în proporții considerabile?

Cineva ar putea să-mi obiecteze și să-mi prezinte în calitate de contraargument comparația dintre ipoteza analizată și ipoteza consemnată, de exemplu, în art.197 CP RM. Condiția obligatorie pentru aplicarea acestui articol este ca daunele, produse în rezultatul distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor, să se exprime în proporții mari. Înseamnă oare aceasta că art.197 CP RM nu este aplicabil în cazul în care distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor cauzează daune în proporții deosebit de mari?

Sunt de părerea că aceste două ipoteze comparate sunt calitativ diferite. În cazul în care distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor cauzează daune în proporții deosebit de mari, trebuie aplicat art.197 CP RM. Or, în dispoziția acestui articol este scris „proporții mari”. În alin.(1) art.126 CP RM, pentru proporțiile mari nu este stabilită o limită valorică superioară, ci doar o limită valorică inferioară. În art.197 CP RM nu este scris expres „proporții deosebit de mari”. Însă, alin.(1) art.126 CP RM permite aplicarea art.197 CP RM în cazul distrugerii sau deteriorării bunurilor în proporții deosebit de mari. În acest caz, aplicarea răspunderii penale este perfect legală. Altă situație este consemnată în art.18 CC RM. În acest articol, pentru proporțiile mici este stabilită o limită valorică superioară, care nu poate fi depășită. Depășirea ei este ilegală, venind în contradicție cu interdicțiile imperative din alin.(2) art.5 (Nota 3) și art.18 CC RM. În concluzie, proporțiile considerabile și cele considerate fără temei ca fiind esențiale nu pot fi niciodată proporții mici. Aceasta este interzis de lege. În opoziție, în art.197 CP RM (și în alte articole în care sunt menționate expres proporțiile mari, fără a fi

specificate expres proporțiile deosebit de mari), noțiunea „proporții deosebit de mari” este parte a noțiunii mai largi „proporții mari”. În contextul infracțiunilor prevăzute de astfel de articole, nu orice proporții mari sunt proporții deosebit de mari. Însă, orice proporții deosebit de mari sunt proporții mari. Legea permite o asemenea interpretare.

În concluzie, considerăm că soluția instanței de apel în privința lui R.O. este lipsită de suport legal. R.O. nu trebuia să răspundă conform art.105 CC RM, întrucât legea contravențională nu poate fi aplicată într-o ipoteză pe care nu o prevede. Nu poate fi calificată în baza art.105 CC RM fapta care, până la intrarea în vigoare a Legii nr.179/2018, constituia infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.190 CP RM. Ignorând aceasta, instanța de apel a recurs la aplicarea în privința lui R.O. a legii contravenționale prin analogie.

Un interes deosebit pentru prezentul studiu îl prezintă speța următoare: *la o dată care a fost ascunsă din motive neclare de instanța de apel, instanța de fond a pronunțat sentința de condamnare a lui Ș.S. conform alin.(1) art.190 CP RM, pentru dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere. În fapt, la o dată la fel ascunsă din motive neclare de instanța de apel, în jurul orei 10.10, Ș.S. se afla pe str. Constantin Negruzzi, mun. Soroca. Neavând intenția să-și onoreze angajamentul asumat, Ș.S. a luat de la X suma de 3000 lei chipurile pentru a o transmite unui avocat în calitate de onorariu. În realitate, Ș.S. a fost folosit această sumă de bani în scopuri personale. Prin decizia din 03.10.2018, instanța de apel a menținut condamnarea lui Ș.S. în baza alin.(1) art.190 CP RM [7].* Inițial, am avut doar supoziția că sentința instanței de fond de condamnare a lui Ș.S. conform alin.(1) art.190 CP RM a fost pronunțată înainte de 17.08.2018 (data intrării în vigoare a Legii nr.179/2018). Această presupunere s-a bazat pe descrierea de către instanța de fond a faptei comise de Ș.S. – „dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere”. Amintim că anume așa era descrisă infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.190 CP RM în dispoziția de la alin.(1) art.190 CP RM până la intrarea în vigoare a Legii nr.179/2018. Bănuiesc că tocmai acest aspect a constituit cauza ascunderii de către instanța de apel atât a datei pronunțării de către instanța de fond a sentinței de condamnare a lui Ș.S. conform alin.(1) art.190 CP RM, cât și a datei la care acesta a săvârșit infracțiunea specificată în această normă. Supoziția dată și-a găsit confirmarea. Verificarea portalului Judecătoriei Soroca a arătat că la 12.02.2018, această instanță de fond l-a condamnat pe Ș.S. în baza alin.(1) art.190 CP RM, pentru infracțiunea de escrocherie pe care acesta a săvârșit-o la 08.06.2017 [8].

Prin sublinierea în text a acestor date doresc să accentuez că, prin infracțiunea comisă de Ș.S., nu au fost cauzate daune în proporții considerabile. Or, la 12.02.2018, escrocheria, săvârșită cu cauzarea unor asemenea daune, era prevăzută de o altă normă, și anume – de lit.c) alin.(2) art.190 CP RM. În pofida acestui

fapt, la 03.10.2018 (dată când Legea nr.179/2018 deja intrase în vigoare), instanța de apel a menținut condamnarea lui Ș.S. în baza alin.(1) art.190 CP RM. Cu alte cuvinte, instanța de apel l-a condamnat pe Ș.S. pentru escrocheria, săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile, deși instanța de fond îl condamnase pe acesta pentru escrocheria care a cauzat daune ce nu aveau un caracter considerabil. Apare întrebarea firească: care a fost temeiul legal de atribuire de către instanța de apel a unui caracter considerabil daunelor cauzate de Ș.S.?

Conform alin.(2)art.325 CPP RM, „[...] Modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului se admite numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod”. Aceste cazuri și condiții sunt prevăzute de art.326 CPP RM. În special, ne interesează dispoziția de la alineatul (1) al acestui articol: „Procurorul care participă la judecarea cauzei penale în primă instanță și în instanța de apel este în drept să modifice, prin ordonanță, învinuirea adusă inculpatului în cadrul urmăririi penale în sensul agravării ei dacă probele cercetate în ședința de judecată dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior, aducând la cunoștință inculpatului, apărătorului lui și, după caz, reprezentantului legal al inculpatului noua învinuire. În asemenea situație, instanța, la cererea inculpatului și a apărătorului lui, acordă termen necesar pentru pregătirea apărării de noua învinuire, după ce judecarea cauzei continuă. În instanța de apel, procurorul poate modifica acuzarea în sensul agravării doar în cazul în care a declarat apel”.

Potrivit pct.23 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.5 din 19.06.2006 privind sentința judecătorească, „[...] Drept învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început urmează de considerat orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor imputate anterior, imputarea infracțiunii care diferă de cea imputată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare” [9]. De asemenea, în corespundere cu pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.11 din 24.12.2010 cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuitului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedură penală, „în cazul modificării de către acuzator a învinuirii în cadrul judecării cauzei penale, ea este adusă la cunoștința inculpatului și apărătorului său. La cererea acestora din urmă, instanța acordă, în mod obligatoriu, termen necesar pentru pregătirea apărării de noua învinuire, după care judecarea cauzei continuă” [10].

Analizând toate aceste dispoziții legale și explicații ale instanței supreme, concluzionez că ele nu au fost respectate în cazul condamnării de către instanța de apel a lui Ș.S. în baza alin.(1) art.190 CP RM. Chiar dacă prin Legea nr.179/2018 nu a fost modificată sancțiunea de la alin.(1) art.190 CP RM, iar pedeapsa stabilită de această normă a rămas aceeași, imputarea lui Ș.S. de către instanța de apel

a producerii daunelor în proporții considerabile i-a afectat dreptul la apărare. Or, inițial, la etapa examinării cauzei de instanța de fond, lui Ș.S. nu i-a fost imputată cauzarea de daune în proporții considerabile. Drept urmare, imputarea lui Ș.S. a cauzării unor astfel de daune, care nu a constituit obiectul unei cercetări judecătorești, l-a lipsit de posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare. În acest sens, comportă interes argumentul unui apărător, prezentat într-o solicitare de recurs (care a fost admisă de instanța de recurs): „*Instanța de apel, reîncadrând acțiunile inculpatului, nu a reținut prevederile alin.(2) art.325 CPP RM, conform cărora modificarea învinuirii se admite dacă nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul la apărare, care la caz nu a fost respectat, deoarece noua calificare de comitere a contravenției prevăzute de art.315 CC RM, nu a fost pusă în discuție și adusă la cunoștința acuzatului, prin ce s-a încălcat principiul contradictorialității procesului și dreptul la apărare în sensul §3 art.6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului*” [11].

Mai mult, imputarea lui Ș.S. a cauzării de daune în proporții considerabile nu are niciun suport real: nu există nici o probă că Ș.S. ar fi cauzat prin infracțiunea sa asemenea daune. Toate acestea conduc spre concluzia că decizia instanței de apel, pronunțată în privința lui Ș.S., este contrară legii. Acesta trebuia să fie achitat, deoarece fapta pe care a săvârșit-o nu este prevăzută de legea penală. Nu mă aventurez să susțin că decizia instanței de apel, pronunțată în privința lui Ș.S., ar fi cu bună-știință contrară legii. Este competența altora să facă astfel de afirmații. Ași dori doar să menționez că, după intrarea în vigoare a Legii nr.179/2018, s-a răspândit practica de ascundere de către unii judecători a unor date care se referă anume la infracțiunile de escrocherie, și care, în mod normal, nu ar trebui să fie ascunse (de exemplu: data pronunțării sentinței de către instanța de fond; data săvârșirii infracțiunii). Această practică nu poate să nu provoace anumite suspiciuni. Putem doar presupune câte alte decizii de genul celei, prin care a fost condamnat Ș.S., au mai fost pronunțate.

În acest articol am reușit să mă refer doar la o parte din problemele care afectează negativ aplicarea art.190 CP RM ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr.179/2018. O altă parte din aceste probleme își are cauza în Decizia Curții Constituționale nr.126 din 15.11.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr.152g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 190 alin.(1) din Codul penal [12] (în continuare – Decizia Curții Constituționale nr.126/2018). Îmi exprim dezacordul cu decizia în cauză, prin care a fost declarată inadmisibilă sesizarea privind excepția de neconstituționalitate a textului „în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile” din alin.(1) art.190 CP RM.

Problemele, care au fost generate de adoptarea Deciziei Curții Constituționale nr.126/2018, vor fi analizate într-un studiu aparte.

Note explicative:

Nota 1: Cu această ocazie, menționăm că ascunderea unor asemenea date*, care nu au un caracter personal, nu este admisă de Regulamentul privind modul de publicare a hotărârilor judecătorești pe portalul național al instanțelor de judecată și pe pagina web a Curții Supreme de Justiție (anexa la Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.658/30 din 10.10.2017)**.

* Conform pct.6 din acest regulament, ascundere a datelor constituie „modificarea altor date cu caracter personal decât numele persoanei în hotărârea judecătorească de o manieră care să nu permită cunoașterea acestora de către public”.

** *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.411-420.

Nota 2: În ipoteza în care C.A. ar fi comis infracțiunea până la 17.08.2018, s-ar fi pus problema alegerii la calificare între: 1) alin.(1) art.190 CP RM și 2) lit.c) alin.(2) art.190 CP RM. În alți termeni, s-ar fi pus problema agravării sau neagravării răspunderii pentru escrocherie. Pentru comparație, în ipoteza în care C.A. ar fi comis infracțiunea după 17.08.2018, problema constă în a alege între: 1) aplicarea alin.(1) art.190 CP RM și 2) neaplicarea atât a alin.(1) art.190 CP RM, cât și a art.105 CC RM.

Nota 3: Conform acestei norme, „interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii contravenționale sunt interzise”.

Referințe bibliografice:

1. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Escrocheria și delapidarea averii străine: efectele adoptării legii nr.179/2018. În: Revista Științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”, 2019, nr.3, p.59-73.
2. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 02.11.2018. Dosarul nr.1-1529/2017. În: https://jc.instante.justice.md/ro/court-decisions?page=6&dossier_theme=190&type=Penal&apply_filter=1 (accesat: 20.08.19)
3. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 01.02.2019. Dosarul nr.1-423/2018. În: https://jc.instante.justice.md/ro/court-decisions?dossier_number=12-1-31091-10052018&type=Penal&apply_filter=1 (accesat: 20.08.19)
4. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 04.04.2019. Dosarul nr.1-675/2018. În: https://jc.instante.justice.md/ro/court-decisions?dossier_number=12-1-50140-25072018&type=Penal&apply_filter=1 (accesat: 20.08.19)

5. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25.09.2018. Dosarul nr.1a-973/2018. În: https://cac.instante.justice.md/ro/court-decisions?page=7&dossier_theme=190&type=Penal&apply_filter=1 (accesat: 20.08.19)
6. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02.10.2018. Dosarul nr.1a-1220/2018. În: https://cac.instante.justice.md/ro/court-decisions?page=6&dossier_theme=190&type=Penal&apply_filter=1 (accesat: 20.08.19)
7. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 03.10.2018. Dosarul nr.1a-256/2018. În: https://cab.instante.justice.md/ro/court-decisions?page=3&dossier_theme=190&type=Penal&apply_filter=1 (accesat: 20.08.19)
8. Sentința Judecătoriei Soroca din 12.02.2018. Dosarul nr.1-326/2017. În: https://jsr.instante.justice.md/ro/court-decisions?page=1&dossier_theme=190&type=Penal&apply_filter=1 (accesat: 20.08.19)
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.5 din 19.06.2006 privind sentința judecătorească. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=152 (accesat: 20.08.19)
10. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.11 din 24.12.2010 cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuیتului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedură penală. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=347 (accesat: 20.08.19)
11. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 28.06.2016. Dosarul nr.1ra-1056/2016. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6846 (accesat: 20.08.19)
12. Decizia Curții Constituționale nr.126 din 15.11.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr.152g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 190 alin.(1) din Codul penal. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr.76-85.

IMPACTUL REGIMULUI SANȚIONATOR FAVORIZANT ASUPRA PROCESULUI CRIMINOGEN

THE IMPACT OF FAVOURABLE SANCTIONATORY REGIME UPON THE CRIMINOGENIC PROCESS

Alina ȘAVGA, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: During the last years of the XX century the process of global humanization of the society has been extended over the whole domains of activity and existence, being changed the essential social relationships and legal institutions. In such a manner, the Penal Policy of the Republic of Moldova which was directed to attenuating criminal penalties, decriminalization of some criminal acts, affording priority to non-custodial types of punishment, establishment of the differentiated sanctionatory regime for some categories of subjects of criminal liability taking into account the criterions of age and sex.

Cuvinte-cheie: *regim sanționator favorizant, sistem sanționator privilegiat, răspundere penală, discernământ, subiect favorizat, subiect vulnerabil, minor, femeie, proces criminogen.*

În ultimele decenii ale sec.XX procesul de umanizare globală a societății s-a extins practic asupra tuturor domeniilor de activitate și existență, modificând esențial raporturile sociale și institutele de drept.” [1, p.460]. În contextul acestor schimbări, nu face excepție nici politica penală a RM, care s-a orientat spre îmblînzirea pedepselor, decriminalizarea unor fapte, oferirea priorității alternativelor detenției, stabilirea regimului sanționator diferențiat pentru unele categorii de subiecți ai răspunderii penale, luînd în considerație criteriile de vîrstă și sex.

În acest sens, pornind de la particularitățile bio-psiho-fizice caracteristice ființei umane în diferitele etape ale dezvoltării acesteia, raportate și la apartenența de gen, legiuitorul a optat să recunoască efecte juridice proprii stării de minoritate și femeilor, prin instituirea unui cadru legal ce cuprinde prevederi normative derogatorii de la regimul de drept comun aplicabil majorilor (la caz, reprezentanților sexului masculin). În materia dreptului penal, această preocupare s-a manifestat mai ales prin instituirea unor dispoziții mai favorabile sub aspectul premizelor și efectelor angajării răspunderii penale a minorilor și femeilor, categoriilor de pedepse, regimului sanționator și de executare.

Relevanța juridică proprie pe care legiuitorul a înțeles să o acorde minorilor și femeilor se reflectă în natura juridică conferită minorității și statutului de femeie la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. Totodată, raționamentul legiuitorului este impus de atitudinea diferențiată a societății față de aceste categorii de

subiecți, favorizându-i justificat prin aplicarea unui regim sancționator mult mai blând comparativ cu alte categorii de persoane.

Instituirea unui sistem sancționator privilegiat exprimă tendința de a pune în valoare experiența și rezultatele pozitive obținute pe plan internațional în combaterea delincvenței juvenile și a criminalității feminine. Majoritatea sistemelor contemporane de drept penal au în comun aceeași orientare de politică penală care recunoaște necesitatea unui regim sancționator special pentru infractorii minori și femei, deosebit de sistemul destinat adulților/bărbaților. Cercetările criminologice asupra subiecților vulnerabili ai răspunderii penale au scos în evidență particularitățile personalității minorului infractor și a infractorului-femeie, caracterizați printr-o insuficientă formare și dezvoltare biopsihică, inferioritate de natură socială, reflectată prin săvârșirea infracțiunii.

În viziunea Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), un stat poate în mod legitim să prevadă în legislația sa sancțiuni penale mai ușoare pentru anumite categorii de persoane, de exemplu pentru femei și copii, pentru care astfel de dispoziții constituie un ”progres social”.

Pare dificil de criticat legislatorul pentru că a decis să excludă anumite grupuri de delicvenți de la închisoarea pe viață. **O astfel de excludere reprezintă „un progres social” în materie penală și constituie ”un mijloc echilibrat de promovare a unor principii de justiție și de umanitate”.**

CEDO a subliniat de asemenea că politica penală trebuie lăsată la latitudinea statelor, dat fiind faptul că nu există consens în acest domeniu printre cei 47 de membri ai Consiliului Europei. Unele state prevăd pedepse specifice pentru persoane cu vârste între 60 și 65 de ani, în timp ce altele “au decis să excludă de la detenția pe viață femeile care erau însărcinate la momentul comiterii infracțiunii sau la pronunțarea pedepsei. Iar un alt grup de state, printre care și RM, a extins această abordare la toate femeile. Singurul punct care beneficiază de consens îi vizează pe minori la momentul comiterii faptelor: ei sunt “excluși de la închisoare pe viață în toate statele membre, fără excepție” [2].

În pofida acestor constatări, practica atestă că rezultatele procesului de umanizare nu sunt în exclusivitate pozitive, or miza pe simpla conștiințiozitate a membrilor societății și conduită morală nu produce efectele scontate.

De regulă, o mare parte a societății se conformează normelor penale, iar față de persoane care încalcă conduita prescrisă survine răspunderea penală.

În realitate, există, însă întotdeauna un anumit număr de cazuri, fapt confirmat de existența fenomenului infracțional, în care membrii societății nu se conformează exigențelor legii penale și săvârșesc infracțiuni, situație în care realizarea ordinii de drept penal este posibilă numai prin constrângere, adică prin aplicarea sancțiunilor prevăzute prin normele încălcate, pedepse sau măsuri educative, față de cei care au săvârșit fapte interzise prin normele incriminatoare [3, p.193].

Oricare societate, indiferent de orînduirea socială și etapa istorică de dezvoltare, este constituită din trei păături sociale: prima – o formează membrii societății care nu săvîrșesc infracțiuni din considerente de morală, bună educație, principii de viață corecte etc.; a doua – cei care, indiferent de severitatea sistemului sancționator existent, recurg la săvîrșirea infracțiunilor care reprezintă un mod de viață a acestora; a treia (cea mai numeroasă) – cei care nu săvîrșesc infracțiuni din frica de pedeapsă.

Pornind de la această ipoteză, evaluăm importanța rolului preventiv al răspunderii și pedepsei, prin instituirea acestora în baza legii penale.

În acest sens, Aristotel formulează o adevărată teorie explicativă a crimei, considerînd că aceasta se va comite atunci când făptuitorul nu va risca să fie pedepsit sau pedeapsa va fi inferioară avantajelor pe care crima le aduce; totodată, cele mai bune legi vor fi fără de folos, dacă cetățenii nu vor fi educați în spiritul respectului față de lege [4, p.416-421].

Accentuarea raționamentului că prevenirea trebuie îmbinată cu sancționarea, aparține renumitului reprezentant al școlii clasice de drept penal – Cesare Beccaria, care în lucrarea ”Despre infracțiuni și pedepse” menționează: “Este mai ușor a preîntâmpina infracțiunile, decît a-i pedepsi pe infractori. Totodată, scopul pedepselor nu este de a chinui și de a îndurera o ființă sensibilă, nici de a ierta o infracțiune deja comisă [5, p.60]”.

Scopul sistemului sancționator se identifică cu scopul legii penale, enunțat în alin. (2) al art. 2 din Codul penal al RM [6], care rezidă în prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni. Astfel, interdicția juridico-penală presupune prin esență prevenirea atentatelor infracționale asupra relațiilor sociale ocrotite de normele dreptului penal: persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orînduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept.

Specificînd rolul de prevenire al legii penale, subînțelegem prevenirea generală și cea specială. Prevenirea generală se răsfrînge asupra tuturor persoanelor și constă în abținerea, sub imperiul fricii de răspundere și pedeapsă penală, a persoanelor predispuse să săvîrșescă fapte penale. Suportul prevenției generale îl constituie sancțiunea prevăzută de norma penală – inevitabilitatea pedepsei [7, p.208-210].

Totodată, la realizarea prevenției generale contribuie existența normelor juridice penale de împuternicire (legitima apărare, extrema necesitate etc.). În această categorie de norme se încadrează și normele ce stabilesc liberarea de răspundere penală în cazurile unui comportament postinfracțional pozitiv (de exemplu, alin. (4) al art. 325 din CP al RM prevede: “Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la art. 324 este liberată de răspundere pe-

nală dacă s-a autodenunțat neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o.”) [8, p.882].

Prin realizarea prevenției generale se preconizează inspirarea unui spirit de respect față de legea penală din partea persoanelor cu labilitate afectivă, predispușe să comită infracțiuni.

Prevenirea specială se răsfrânge asupra persoanelor ce au săvârșit infracțiuni prin aplicarea pedepselor penale și a altor măsuri de natură juridico-penală, urmărindu-se reorientarea acestora spre un comportament noncriminal. Reeducarea este bazată pe refacerea conștiinței condamnatului, pe combaterea și lichidarea concepțiilor și deprinderilor antisociale.

Scopurile legii penale se realizează prin intermediul politicii penale, identificată, în sens larg, drept politică de stat în domeniul combaterii criminalității. La rândul său, politica penală a statului este tradusă în viață prin: stabilirea temeiului și principiilor răspunderii penale, a faptelor ce constituie infracțiuni și a pedepselor corespunzătoare acestora; individualizarea și diversificarea pedepselor; determinarea temeiului și condițiilor liberării de răspundere și pedeapsă penală, favorizarea unor categorii speciale de subiecți ai răspunderii penale prin instituirea unui sistem sancționator privilegiat. Or, orice pedeapsă care nu izvorăște din necesitatea absolută, spunea marele Montesquie, este tiranică [5, p.37].

Analizând starea, structura și dinamica infracțiunilor săvârșite de către subiecții favorizați ai răspunderii penale, și anume a minorilor și femeilor, în raport cu subiectul general supus răspunderii penale, observăm diferențe majore dintre infracțiunile săvârșite de aceste categorii de persoane. Astfel, minorii și femeile săvârșesc mult mai puține infracțiuni, iar pericolul social al faptelor este considerabil redus.

Dan Banciu și Sorin Rădulescu menționează că este necesară o schimbare importantă în politicile penale și sociale de prevenire și tratament a criminalității juvenile în societate, prin diversificarea formelor și modalităților de prevenție, intervenție și postvenție desfășurate de instituțiile cu rol de socializare, adaptare și control social al tinerilor [9, p.233-241].

Răspunderea penală și sancționarea femeilor și a minorilor reprezintă un domeniu sensibil al existenței sociale. În raport cu bărbații, copiii și femeile fiind mai slabi din punct de vedere psiho-fiziologic, necesită o atenție sporită în procesul tragerii la răspundere penală pentru realizarea scopului legii penale, în particular - prevenirea specială a indivizilor pentru a nu săvârși noi infracțiuni, precum și reeducarea ulterioară executării pedepsei în spiritul legii.

Minorilor, în mod prioritar, li se aplică măsurile de constrângere cu caracter educativ, care au scop final reeducarea individului. Astfel, conform prevederilor art.54 din Codul penal al RM, care reglementează liberarea de răspundere penală a minorilor, legiuitorul statuează că: ”Persoana în vîrstă de pînă la 18 ani care a

săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală în conformitate cu prevederile procedurii penale dacă s-a constatat că corectarea ei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale. Iar, persoanelor liberate de răspundere penală, în conformitate cu alin.(1) art.54 CP RM, li se aplică măsurile de constrângere cu caracter educativ, prevăzute la art.104 din Codul penal al RM.

Totodată, conform prevederilor art.93 din Codul penal al RM, care reglementează liberarea de pedeapsă penală a minorilor, minorii condamnați pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare, mai puțin grave sau grave sînt liberați de pedeapsă de către instanța de judecată dacă se constată că scopurile pedepsei pot fi atinse prin aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ prevăzute la art. 104 din Codul penal al RM.

Printre măsurile de constrângere cu caracter educativ instituite de prevederile art.104 din Codul penal al RM se regăsesc: avertismentul, încredințarea minorului pentru supraveghere părinților, persoanelor care îi înlocuiesc sau organelor specializate de stat; obligarea minorului să repare daunele cauzate; obligarea minorului de a urma un curs de reabilitare psihologică; obligarea minorului de a urma cursul de învățămînt obligatoriu; obligarea minorului de a participa la un program probațional.

Este de menționat că măsurile de constrângere cu caracter educativ nu sunt eficiente în toate cazurile în care subiectul răspunderii penale este minorul. În aceste cazuri față de minori sunt aplicate pedepsele penale cu caracter general, dar care sunt aplicate în mod diferențiat, favorizant pentru infractor.

Astfel, conform prevederilor alin.4 art.104 din Codul penal al RM, în cazul eschivării sistematice a minorului de la măsurile de constrângere cu caracter educativ, la propunerea organului de stat specializat, procurorul anulează măsurile aplicate și trimite cauza în instanța de judecată, iar în cazul în care măsurile respective au fost stabilite de către instanța de judecată, aceasta le anulează și dispune trimiterea cauzei penale la procuror sau, după caz, stabilește o pedeapsă prevăzută de lege pentru fapta săvârșită.

Regula generală stabilită de prevederile alin.3 art.70 din Codul penal al RM, este că la stabilirea pedepsei închisorii pentru persoana care, la data săvârșirii infracțiunii, nu a atins vîrsta de 18 ani, termenul închisorii se stabilește din maximul pedepsei, prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită, reduce la jumătate.

Totodată, conform prevederilor alin.3 art.71 din Codul penal al RM, detențiunea pe viață nu poate fi aplicată minorilor.

Din analiza jurisprudenței, am putea ajunge la concluzia că sistemul juridic actual este excesiv de represiv în materia sancționării minorului infractor, or, nu aceasta este situația reală.

Prioritatea măsurilor educative este un principiu de bază în legislația actuală, motivele neaplicării sale fiind multiple și privesc atât necesitatea diversificării sistemului sancționator aplicabil minorilor, respectiv a pedepselor principale, a modalităților de executare și a măsurilor educative, cât și necesitatea modificării mentalității tuturor organelor de drept, care contribuie la soluționarea cauzelor în care sunt implicați minori.

Oportunitatea răspunderii penale privilegiate a femeilor conform legislației naționale a RM este instituită tot în raport cu copiii, urmărind scopul protejării acestora. Astfel, femeia beneficiază de anumite facilități în procesul tragerii la răspundere penală și sancționare, în cazul gravidității sau dacă are copil în vîrstă de pînă la 8 ani. Necesitatea acestui statut favorizant al femeii ține de necesitatea creșterii unei societăți sănătoase, or ereditatea continuă a acesteia este asigurată de femei.

Conform prevederilor art.96 din Codul penal al RM, femeilor condamnate gravide și persoanelor care au copii în vîrstă de pînă la 8 ani, cu excepția celor condamnate la închisoare pe un termen mai mare de 5 ani pentru infracțiuni grave, deosebit de grave și excepțional de grave, infracțiuni prevăzute la cap. I, II, III, VII, VIII, XIII și XVII, instanța de judecată le poate amîna executarea pedepsei pînă la atingerea de către copil a vîrstei de 8 ani.

În cazul în care vreuna din persoanele condamnate, menționate la alin.(1) art.96 din Codul penal al RM, refuză să-și exercite drepturile și obligațiile părintești sau încalcă condițiile probațiunii după avertismentul făcut de organul care exercită controlul asupra comportamentului persoanei condamnate față de care executarea pedepsei a fost amînată, instanța de judecată, la propunerea organului nominalizat, poate să anuleze amînarea executării pedepsei și să trimită persoana condamnată pentru executarea pedepsei la locul stabilit în hotărîrea judecătorească. La atingerea de către copil a vîrstei de 8 ani, instanța de judecată, la demersul organului de probațiune:

- a) liberează persoana condamnată de executarea părții neexecutate a pedepsei;
- b) înlocuiește partea neexecutată a pedepsei cu o pedeapsă mai blîndă;
- c) trimite persoana condamnată în instituția corespunzătoare pentru executarea părții neexecutate a pedepsei.

Totodată, conform prevederilor alin.3 art.71 din Codul penal al RM, detențiunea pe viață nu poate fi aplicată femeilor.

Urmare a analizei sistemului sancționator favorizant aplicabil față de femei și minori, legiuitorul a luat în considerație atingerea scopului răspunderii penale cu aplicarea unor sancțiuni diferențiate. Astfel, datorită sensibilității și constituției psihologice a acestor subiecți, reeducarea lor se realizează mai ușor. Ca principal obiectiv al reeducării infractorului se proiectează restructurarea personalității, în

vederea asimilării modului de conduită impus în societate. Activitatea de reeducare este departe de a fi simplă și necesită o remodelare continuă a metodelor și programelor folosite, o adaptare continuă a acestora la profilul personalității acestuia. Acțiunea consilierului, psihologului, educatorului sau al părintelui reprezintă o interpătrundere în personalitatea infractorului. Aplicarea unor pedepse femeilor și minorilor care săvârșesc fapte deosebit de grave și prezintă un grad ridicat de pericolozitate față de care, reacția societății nu poate fi decât aceea de a-i izola, plasându-i într-un mediu închis este adesea necesară.

Existența unei alternative la pedeapsa penală, reprezintă un nou cod comportamental față de membrii societății. Se urmărește sarcina de a socializa, integra și nu de a marginaliza și de a exclude. Tocmai în acest context, cercetarea noastră aduce probațiunea ca alternativă viabilă a reintegrării infractorilor minori și a femeilor în comunitate, determinând-o pe cea din urmă, să-și aloce noi atribuții în vederea redefinirii rolului social al membrului său ce nu depășește încă situația celor ce au nevoie de ajutor, înțelegere și acceptare, găsiți doar pentru o clipă la o răscruce de drumuri.

Strategia educațională prin aplicarea sistemului sancționator diferențiat, certifică importanța acordării șansei minorului, dar și a femeii de a se reintegra în comunitate, determinând implementarea unui nou comportament atitudinal recuperator, vizînd raportul constructiv și nu distructiv ce implică acceptarea și „de facto”, schimbarea mentalității membrilor acesteia. Numai așa, subiectul vulnerabil supus pedepsei penale va găsi suportul moral cît și social, de a depăși „pragul dezvoltării sale bio-psihosociale” în raport cu actul de comunicare și relaționare cu comunitatea, în asemenea situații speciale create. Construcția valorică a educației rezidă în acest moment din „produsul social” pe care-l redă comunității atunci când anii celor mai frumoase vise sunt tulburați de incertitudini, izolare și marginalizare, redîndu-i acestuia, încrederea, acceptarea, speranța, dar mai ales șansa de a putea merge mai departe [10, p.9].

Nu în ultimul rînd, necesită precizări semnificația pedepsei în contextul privării de libertate. Există oare un alt domeniu al vieții sociale unde teoria și practica penală să nu se contrazică mai puternic atunci cînd trebuie să se stabilească dacă pedeapsa este sau nu un mijloc educațional? La această întrebare, mai puțin retorică pot fi aduse elemente pro și contra, moment în care, „a educa” și „a pedepsi” își au valențele sale specifice. Astfel, pedeapsa nu este o noțiune univocă, fixă, ci cuprinde unele fenomene care trebuiesc diferențiate cu precizie, analizînd totodată condițiile cadru, premisele și consecințele. În acest context, privită ca noțiune morală, pedeapsa este consecința unui delict născut dintr-o vină subiectivă, producînd făptuitorului un mare prejudiciu (pedepse care privesc onoarea, libertatea, avutul sau aplicarea unei corecții corporale) și care în același timp, poate declanșa apariția suferinței. De fapt, suferința lovește făptuitorul și are menirea

să răzbune sau să-l avertizeze pe cel pedepsit, dar și pe alții, împiedicându-l să nesocotească din nou regulile cât și să-l determine pe făptuitor să se corecteze.

Platon afirmă că ”acel care vrea să pedepsească în mod judicios, nu pedepsește din pricina faptei rele care este un lucru trecut, căci nu s-ar putea face ca ceea ce s-a săvârșit să nu se fi săvârșit, ci pedepsește în vederea viitorului, pentru ca vinovatul să nu mai cadă în greșală și pentru ca pedeapsa lui să-i înfrîneze pe ceilalți.” [11, p.208-209].

Ca mijloc de formare a obișnuinței, pedeapsa nu mai are tangență cu vina și ispășirea, ci vine în împlinirea existenței unui sistem de reguli, privind ordinea socială, la un comportament al indivizilor conform acestui sistem, numit uzual-disciplină. Pentru a putea explica pedeapsa, întotdeauna e nevoie de faptă și de făptaș, moment în care se face diferența între pedepse: aplicate pentru că a fost încălcat un raport de drept (punitur quia peccatum est) ce implică fapta și cele care au menirea de a împiedica în viitor încălcarea dreptului (punitur, ne, peccetur), unde implicat este făptașul, ele diferențiindu-se prin intenția urmărită de pedeapsă. Important de subliniat este faptul că, la baza pedepsei raportate la făptași, stă concepția că actul infracțional a încălcat un raport juridic pe care pedeapsa are menirea de a-l restabili. Totodată, sentința justă trebuie să restabilească un echilibru între viață și ispășire, deoarece după cum menționează Maria Dorina Pașca: „Importantă nu este vina, aspectul subiectiv, ci restabilirea echilibrului obiectiv” [10].

Și totuși, pentru a înțelege pedeapsa e bine să ne amintim de regula specificării optime, care determină faptul că pedeapsa pentru toți la fel, nu are aceeași forță pentru toată lumea. Pedeapsa trebuie să împiedice recidiva și să țină seama de natura profundă a criminalului, de gradul prezumabil de răutate și de calitatea intrinsecă a voinței acesteia.

Urmare a analizei tuturor pedepselor aplicate față de minori și femei, putem remarca că aplicarea unui regim sancționator diferențiat este benefic, în final atingându-se scopul corectării acestora și reeducării lor în spiritul legii. Individualizarea pedepselor are un scop primordial de a reeduca individul care săvârșește infracțiunea, în acest sens față de subiectul favorizat nu este necesară aplicarea unui regim sancționator aspru pentru reeducarea acestora. Astfel, totalitatea pîrghiilor instituite de legiuitor au un scop final benefic pentru corectarea infractorilor, datorită pedepsirii echitabile față de fapta infracțională săvârșită și personalitatea acestuia.

Cu toate argumentele aduse anterior în susținerea poziției de aplicare a unui tratament favorizant pentru femei și minori, condițiile de existență socială în epoca contemporană, caracterizată de emancipare, maturizare prematură, egalitate în șanse pentru femei și bărbați, impune revizuirea unor principii ale politicii penale actuale.

Or, neaplicarea pedepsei, amânarea executării pedepsei, precum și existența unui regim sancționator privilegiat pentru categorii speciale de subiecți, determină pierderea autorității și eficacității pedepsei penale. Totodată, acest fapt generează recidiva, deoarece lipsa sancționării unor comportamente deviate, este cauza primordială a repetabilității acestora.

În geneza procesului criminogen, printre determinantele prioritare se evidențiază speranța infractorului de a se eschiva de la răspundere penală sau de a beneficia de un regim sancționator privilegiat.

Criminologul Etienne de Greef, autorul teoriei psiho-morale, consideră că structurile afective ale individului sunt determinate de *două grupuri fundamentale de instincte*: de *apărare* și de *simpatie*. În cursul primilor ani de viață aceste instincte se pot altera, determinând un sentiment de injustiție, o stare de indiferență afectivă [12, p.64-65]. Degradând moral, individul, în final, comite actul infracțional. Acest proces este numit de E. de Greef "*proces criminogen*" și explicarea lui se poate face doar prin intermediul formării și dezvoltării personalității individului. În așa fel, autorul transpune în criminologie o schemă valabilă pentru evoluția psihică a criminalului, distingând *trei faze*:

1) Individul normal, suferă o degradare progresivă a personalității, ca urmare a unor experiențe eșuate. Viitorul infractor se dezgustă față de nedreptățile cu care este confruntat. Fiind convins de injustiția mediului social în care trăiește, experiența sa în viață suferind eșec, el nu mai găsește nici o motivație pentru respectarea normelor existente în societate. Autorul numește această fază "*asentimentul temperat*". Anume în timpul ei se naște ideea de crimă. Tendința de a comite infracțiunea se instalează pe terenul unui resentiment și al unei accepțiuni [13, p.60].

2) Cea de-a doua fază este denumită de autor faza "*asentimentului formulat*", individul acceptând comiterea crimei. Viitorul infractor își va căuta chiar complici, va alege mediul de acțiune, fiind gata de a trece la crimă.

3) Ultima fază – "*criza*" constă în căutarea ocaziei favorabile pentru trecerea la act. În această fază individul trece printr-o stare psihică periculoasă, acceptând eliminarea victimei.

În consecință, individul care a parcurs aceste trei faze capătă un "Eu" care consimte și tolerează ideea crimei, prin aceasta deosebindu-se de un noninfractor. Primul va trece mai ușor la comiterea crimei aflându-se într-o situație favorabilă [14, p.112].

Generalizând asupra problematicii sistemului sancționator penal distinct pentru minori și femei, considerăm că ultimul trebuie să constituie obiectul unei cercetări științifice complexe, în care să se analizeze contextul social, moral și economic dintr-o anumită țară și într-o anumită etapă istorică, luându-se în considerare și eficacitatea lui preventivă generală și specială.

Referințe bibliografice:

1. А.С.Пунигов, Меры уголовно-правового характера: Проблемы. Определения. Понятия, în *Актуальные проблемы российского права*, 2007, №1.
2. <https://www.7iasi.ro/cedo-anunta-ca-un-stat-poate-stabili-sanctiuni-penale-mai-usoare-pentru-femei/>, accesat la 20.08.2019.
3. Alecu Gh. *Instituții de drept penal, Partea generală și specială*. Constanța: Ovidius University Press 2010.
4. Аристотель. “Политика”. Сочинения: В 4-х томах, Москва, 1983, Том 4.
5. Cesare Beccaria. *Despre infracțiuni și pedepse*. București, Editura Rossetti, 2001.
6. Cod Penal al Republicii Moldova nr.985-XV, adoptat la 18.04.02, în vigoare de la 1.01.03 // *Monitorul oficial al RM.* - 2002. - nr.128-129 (1013-1014). - art.1012.
7. Gheorghe Nistoreanu, Costică Păun. *Criminologie*. București, ed. Europa Nova, 2000.
8. Sergiu Brînză, Vitalie Stati, *Tratat de drept penal. Partea Specială. Volumul II*, Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
9. Dan Banciu, Vasile Teodorescu și Sorin M. Rădulescu. *Criminalitatea în România în perioada de tranziție. (Teorii, Tendințe, Prevenire)*. Pitești, ed. Lică, 2001.
10. Maria Dorina Pasca. *INFRACTORUL MINOR ȘI REINTEGRAREA SA ÎN COMUNITATE*, Editura ARDEALUL. Biblioteca de psihologie, 2005.
11. Platon. *Dialoguri, Protagoras*, în Gheorghe Nistoreanu, Costică Păun. *Criminologie*. București, ed. Europa Nova, 2000.
12. Stănoiu Rodica Mihaela. *Introducere în criminologie*. București, ed. Academiei, 1989.
13. Giurgiu Narcis. *Elemente de criminologie*. Iași, ed. Fundației ”Chema-rea”, 1992.
14. Ciobanu Igor. *Criminologie*. Chișinău, ed. Tipografia Centrală, 2011.

ASPECTE DE TEORIE ȘI PRACTICĂ ÎN MATERIA LEGITIMEI APĂRĂRI

THEORETICAL AND PRACICAL ASPECTS OF THE CONCEPT OF SELF- DEFENCE

Stela BOTNARU, dr., conf. univ.,

Universitatea de Stat din Moldova

Ecaterina ȘAPORDA, studentă an. II,

Facultatea de Drept, USM

Abstract: Self- defense is one of the circumstances that eliminate the criminal nature of an act and represents the fundamental right guaranteed to all citizens. Currently, this institution is regulated by art.36 of the Criminal Code of the Republic of Moldova; however, an actual problem in both theory and practice remains to be the limits of self-defense as a legal defense. The purpose of the present study is to analyze the legal regulation of the self-defense in accordance with the Criminal Code of the Republic of Moldova, to research the theoretical studies in this field and to establish the main problems that occur in the judicial practice in applying the legal norms on self-defense.

Cuvinte-cheie: *legitima apărare, limitele legitimei apărări, drept subiectiv, atac, pericol, respingerea atacului, valorile sociale, Codul penal, infractor.*

Dreptul fiecărui om la viață și la integritate fizică și psihică este unul fundamental, stipulat și în art.24 din Constituția RM. Astfel, alin. (1) al acestui articol prevede «Statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică.». Însă, statul nu poate pe deplin să asigure protejarea fiecărui om în parte, astfel este necesar ca fiecărui om să-i fie garantate anumite căi de autoapărare prin intermediul cărora va exista posibilitatea de a înlătura un atac împotriva vieții sau sănătății, proprietății sau de a apăra interesele legitime ale altor persoane de la atentate criminale. Instituția legitimei apărări, în acest sens, reprezintă una din cele mai vechi instituții ale dreptului penal, dat fiind faptul că posibilitatea cauzării unui prejudiciu altuia întru apărarea vieții, sănătății, proprietății, dar și a drepturilor și intereselor legitime ale altor persoane este un drept natural al persoanei, la fel ca și dreptul la viață. Dreptul la legitima apărare reprezintă un drept subiectiv al persoanei, care după natura sa nu este creat de către stat sau societate într-un mod artificial, ci doar este recunoscut de către aceștia și fixat la nivel legislativ. Astfel, acest drept a fost reflectat în norma juridico-penală ce se conține în art.36 CP.

Legitima apărare reprezintă una dintre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. Acțiunile comise în stare de legitima apărare cu toate că, conțin în sine semnele unei infracțiuni prevăzute de Codul penal, nu pot fi tratate ca atare din

cauza că au ca scop înlăturarea unui atac criminal sau social periculos, îndreptat împotriva unor valori ocrotite de legea penală, deci aceste acțiuni sunt tratate ca social utile. Astfel, legitima apărare reprezintă o metodă de luptă cu criminalitatea și de prevenire a unor acțiuni prejudiciabile.

În aceasta ordine de idei, articolul 36 alin.(2) CP al RM reglementează legitima apărare în felul următor : «Este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.» Alin. (3) al aceluiași articol adaugă : «Este în legitimă apărare și persoana care săvârșește fapta, prevăzută la alin.(2), pentru a împiedica pătrunderea, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, într-un spațiu de locuit sau într-o altă încăpere.» [1]

Din însăși textul legal prevăzut în art.36 alin.(2) CP al RM pot fi evidențiate unele criterii, obligatorii pentru existența stării de legitima apărare, definite în conținutul Comentariului Codului penal al Republicii Moldova. Astfel, noțiunea de bază fiind *atacul*, privit ca acțiunile sau comportarea violentă a omului îndreptată împotriva valorilor sociale ocrotite de lege [2, p.105]. Totodată, aceasta sursă definește condițiile atacului, enumerate în textul normei privind legitima apărare, conform căreia atacul trebuie să fie direct, imediat, material și real.

În ciuda faptului că instituția legitimei apărări pare a fi una simplă și cunoscută tuturor, însă datorita lipsei unor formulări clare și certe a noțiunilor ce determină esența legitimei apărări, precum și a condițiilor legalității acesteia, nu există o doctrină unanimă în acest sens, ceea ce determină faptul că norma privind legitima apărare se aplică diferit în practica judiciară. Inevitabilitatea abordării subiective a acestei probleme de la caz la caz reprezintă cauza comiterii unor erori de calificare, în special, la determinarea limitelor apărării în care aceasta rămâne legală și social-utilă.

Instituția legitimei apărări rămâne a fi una destul de controversată, dat fiind faptul că teoreticienii și legiuitorul autohtoni s-au expus destul de laconic în privința subiectului cercetat. Majoritatea jurisdicțiilor străine au depus eforturi pentru a elucida condițiile unei apărări spre considerarea acesteia drept una legitimă și au acordat atenție criteriului proporționalității dintre atac și apărare, acesta fiind stabilit prin lege sau dezvoltat pe cale jurisprudențială [3, p.97]. Drept exemplu poate servi Federația Rusă, care la nivel legislativ a stabilit existența limitelor legitimei apărări, abordarea doctrinară fiind una mai vastă, având la bază Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a FR din 27.09.2012 «Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a legislației privind legitima apărare și cauzarea vătămarilor în procesul reținerii persoanei care a săvârșit infracțiunea».

Dat fiind faptul că apărarea este un drept, pentru ca acesta să nu fie unul abuziv este extrem de necesar de stabilit anumite limite ale exercitării acestuia. Astfel, este necesar de a elucida criterii clare și obiective a legalității acțiunilor întreprinse în stare de legitimă apărare. Teoria dreptului penal enunță două categorii de condiții în lipsa cărora legitima apărare devine inexistentă:

- ✓ **Condițiile ce țin de atac** - care determină existența stării de legitima apărare
- ✓ **Condițiile ce țin de apărare** - care determină legalitatea acțiunilor celui atacat

Nerespectarea acestor condiții poate schimba aprecierea juridico-penală a faptelor celui care se apără și a-l transforma pe cel atacat în infractor.

Cum a fost menționat și anterior, în conținutul alin.(2) al art. 36 CP al RM sunt enumerate condițiile necesare privind atacul care fac posibilă încadrarea juridico-penală a acțiunilor celui atacat în stare de legitimă apărare.

La compartimentul dat, pentru a fi în prezența unui atac este necesară existența unor condiții, precum:

- *acesta să fie direct, imediat, material și real;*
- *atacul să fie îndreptat împotriva persoanei, drepturilor acesteia ori a interesului public;*
- *să pună în pericol grav valorile apărate.*

Cu toate că sunt indicate expres în norma legală, în lipsa unei interpretări explicite aceste condiții rămân a fi discutabile datorita caracterului său subiectiv. Din acest motiv, considerăm, că unele aspecte necesită o atenție deosebită.

Astfel, un moment important pentru calificarea faptei ca fiind săvârșită în stare de legitimă apărare este *atacul real*. Acesta este un criteriu de delimitare a legitimei apărări de la apărarea percepută ca legitimă.

Există mai multe cazuri, când persoana recurge la apărare fără ca să existe un temei obiectiv, deci practic persoana se apără de la un atac inexistent, imaginar. Aprecierea juridico-penală a unor astfel de fapte se va efectua astfel:

1. În cazul în care circumstanțele cauzei au motivat persoana să creadă că există un pericol real sau aceasta nu conștientizează și nici nu a putut să conștientizeze că presupunerea sa este eronată, acțiunile săvârșite de către aceasta trebuie să fie încadrate în stare de legitima apărare;

2. În cazul în care persoana care se apără nu conștientizează că se apără de la un pericol sau atac inexistent, însă a putut și trebuia să conștientizeze faptul dat, acțiunile acesteia vor fi calificate în conformitate cu Codul penal ca săvârșite din imprudență [4, p.77].

Reieșind din cele expuse, apare întrebarea când totuși atacul va fi considerat existent și din ce moment cel atacat poate recurge la respingerea acestuia.

Atacul existent este acela care s-a început în realitatea obiectivă, dar încă nu s-a terminat. Acest criteriu, denumit de legiuitor ca *atac imediat* stabilește limitele atacului în timp, perioada în care respingerea acestuia de către cel atacat va fi legitimă. Însă, pentru ca apărarea să fie una legitimă nu este obligatorie prezența nemijlocită a atacului propriu-zis, fiind necesară existența unui pericol real și evident de realizare a acestuia.

Cu privire la momentul apariției atacului, opiniile doctrinarilor sunt diferite. Unii consideră că atentatul există din momentul în care apare intenția de a-l săvârși sau acesta se află la etapa pregătirii. Alții sunt de părere că atacul se începe odată cu tentativa de a-l realiza [5, p.132]. Noi credem totuși, că ar fi corect la determinarea momentului inițial al unui atac să se ia în considerare existența pericolului obiectiv de realizare a acestui atac și necesitatea nemijlocită a respingerii acestuia spre apărarea valorilor ocrotite.

În stare de legitimă apărare nu se vor încadra acțiunile întreprinse împotriva presupusului atac în viitor, precum și împotriva unui atac consumat în trecut. În cazul unui atac terminat, apărarea se va considera legitimă doar atunci când din circumstanțele existente momentul consumării atacului nu a fost clar pentru cel atacat.

O altă categorie de condiții - cele care caracterizează însăși apărarea. Apărarea trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- *să se realizeze prin săvârșirea unei infracțiuni;*
- *să fie îndreptată nemijlocit împotriva persoanei care săvârșește atacul;*
- *să fie proporțională cu gravitatea pericolului produs de atac.*

Aici o atenție deosebită necesită, poate, cel mai discutabil aspect al legitimei apărări - proporționalitatea apărării și atacului, așa numite limitele legitimei apărări.

Spre deosebire de Codul penal al RSSM din 1961, care indica expres în conținutul alin.(2) art.13: «Se consideră depășire a limitelor legitimei apărări necorespunderea vădită a apărării cu caracterul și pericolul atacului», Codul penal al RM adoptat în 2002 cu modificările sale ulterioare a omis orice prevedere referitoare la limitele ale apărării, atribuind depășirea stării de legitima apărare la circumstanțele atenuante prevăzute în art.76 CP RM, fapt care naște multe discuții în domeniul jurisprudenței Republicii Moldova.

Considerăm, că aceasta omisiune reprezintă o lacună în legislația penală actuală, care naște dificultăți pentru practicieni, deoarece nu există o prevedere legală ce ar reglementa criteriile de stabilire a limitelor legitimei apărări. În lipsa acestei reglementări practicienii sunt ghidați doar de cunoștințele proprii în domeniu, astfel, deseori în practica judiciară pot fi întâlnite erori la capitolul determinării limitelor apărării. Astfel, practica judiciară vine în contradicție cu un subprincipiu important al dreptului penal, stabilit în alin.(2) al art.3 CP,

conform căruia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă [6, p.43].

Legalitatea acțiunilor îndreptate spre apărare presupune corespunderea apărării cu caracterul și pericolul atacului, deci atunci când atacul a fost violent și a pus în pericol real viața persoanei nu se mai pune problema proporționalității, fiindcă cel atacat este în drept să recurgă la orice mijloc de apărare.

Prioritare la stabilirea proporționalității atacului și apărării trebuie să fie caracterul și pericolul atentatului privite în comparație cu capacitățile persoanei care se apără. Analizând părerile expuse în teoria dreptului penal, putem să facem concluzia că la determinarea corectă a limitelor legitimei apărări trebuie să fie luate în considerare următoarele criterii:

1. mijloace și instrumente de atentare;
2. intensitatea atacului;
3. puterea fizică și capacitatea infractorului de a realiza atacul până la capăt;
4. puterea fizică și capacitățile celui care se apără;
5. importanța obiectului juridic al atentatului (categoria valorilor sociale împotriva cărora este îndreptat atacul);
6. mijloace și instrumente folosite pentru apărare;

Necorespunderea vădită a apărării cu caracterul și intensitatea atacului se consideră drept *depășire a limitelor legitimei apărări*. În dependență de criteriile enunțate anterior, în literatura de specialitate se deosebesc următoarele tipuri de depășire a limitelor apărării:

- apărarea cu mijloace și instrumente care vădit nu corespund mijloacelor și instrumentelor de atentare
- apărarea cu o intensitate ce depășește intensitatea atacului
- apărarea cu mijloace și instrumente care pun în pericol viața și sănătatea mai multor persoane
- apărarea după terminarea atacului, dacă celui care se apără îi este clar momentul consumării atacului [6, p.45].

Pentru a înțelege pe deplin problema aplicării prevederilor legale referitoare la legitima apărare în practica judiciară a RM și pentru a formula unele concluzii și recomandări actuale pentru problema respectivă, am analizat unele spețe din practica Colegiului penal și Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM în care a figurat instituția legitimei apărări.

Speța 1. [7]

În fapt, instanța de fond a constatat: *B.N., la 24 iulie 2015, aproximativ la orele 00:45 min., aflându-se la domiciliu, amplasat pe adresa XXX, în urma conflictului între el și fratele său B.G., provocat de comportamentul acestuia, ambii*

consumând anterior băuturi alcoolice, s-au certat și s-au numit cu cuvinte necenzurate. În timpul certei, B.G. având un topor în mână a încercat să-l lovească pe B.N. În acest moment, ultimul a reușit să-i opună rezistență și deposedându-l de topor i-a provocat fratelui său, B.G. lovituri cu toporul în regiunea capului. După care, B.N. a alertat rudele din vecinătate, după care împreună au chemat poliția și salvarea. În scurt timp după ce fusese transportat la Spitalului de Urgență din mun. Chișinău, B.G. a decedat. Acțiunile lui B.N. au fost încadrate în prevederile art.145 alin.(1) CP- omorul intenționat al unei persoane.

Sentința instanței de fond a fost contestată cu apel de către procuror, avocat și de către inculpat.

Procurorul a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și adoptarea unei noi hotărâri, prin care B.N. să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 145 alin.(2) lit. j) CP- omorul unei persoane cu deosebită cruzime. Avocatul C.S. a solicitat casarea sentinței și dispunerea achitării lui B.N., din motiv că organul de urmărire penală a investigat cauza în mod superficial, iar învinuirea adusă inculpatului este una neîntemeiată, *menționând că inculpatul nu și-a recunoscut vinovăția, ci a menționat că a acționat în legitimă apărare, afirmând că victima a fost cea care a încercat să-l lovească, după care inculpatul nu i-a luat toporul din mâni, dar opunând rezistență a apucat și el de topor și îl lovea pe B.G..* Inculpatul B.N. a solicitat să-i fie aplicată o pedeapsă mai blândă, menționând că recunoaște că a comis o faptă odioasă, lipsind de viață o persoană fără intenție, în momentul în care s-a apărat, la caz fiind incident art. 35 CP, dânsul acționând în legitima apărare.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 noiembrie 2016 apelurile declarate au fost respinse, ca nefondate, cu menținerea sentinței atacate, fără careva modificări. *Instanța a considerat neîntemeiată solicitarea apelantului-avocat, cu privire la achitarea lui B.N., întrucât aceasta vine în contradicție cu materialele cauzei și declarațiile date de însuși inculpat, care a recunoscut săvârșirea faptei, menționând că a acționat în limitele legitimei apărări și solicitând aplicarea unei pedepse mai blânde, dar nu achitarea. Într-un alt aspect, instanța a menționat că poziția inculpatului precum că totul s-a întâmplat foarte repede și dânsul de frică l-a lovit pe B.G. fiind în stare de legitima apărare, nu a fost dovedită prin careva probe pertinente și concludente, totodată instanța de apel a calificat cele expuse de către inculpat, ca o tentativă de eschivare de la răspunderea penală pentru fapta comisă.*

Nefiind de acord cu soluția pronunțată de instanța de apel procurorul a declarat recurs ordinar, prin care a solicitat casarea totală a deciziei instanței de apel, cu trimiterea cauzei la rejudecare.

Verificând materialele dosarului, Colegiul penal a ajuns la concluzia că la judecarea apelului instanța a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiec-

tiv, adoptând o soluție corectă în partea condamnării lui B.N. în baza art. 145 alin. (1) CP, care este argumentată și corespunzătoare circumstanțelor de fapt și de drept stabilite în speța dată.

Speța 2. [8]

Prin sentința Judecătorei Anenii Noi din 11 noiembrie 2013, J.S. a fost achitat de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (3) CP, din motiv că s-a constatat existența cauzei care înlătură caracterul penal al faptei – legitima apărare.

De către organul de urmărire penală, J.S. a fost învinuit pentru faptul că, la 06 ianuarie 2013, aproximativ la ora 02.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, în incinta barului XXX situat în s. Merenii Noi, r-nul Anenii Noi, fără careva motive, încălcând grosolan ordinea publică și manifestând o vădită lipsă de respect față de societate, din intenții huliganice, a efectuat 2-3 împușcături din pistolul XXX, pe care îl deținea legal. Din cauza împușcăturilor efectuate, activitatea barului a fost stopată. J.S., continuându-și acțiunile huliganice, cu pistolul pe care îl ținea în mână, adresându-se cu cuvinte injurioase, i-a amenințat pe cei prezenți în bar după care, îndreptând pistolul în direcția lui M.D. a cerut acestuia să se pună în genunchi. Acțiunile lui J.S., care au durat aproximativ 10 min. au fost curmate de către prietenii acestuia care l-au scos din incinta barului afară pentru a se calma, însă acesta peste puțin timp a revenit în bar având la el o lopată cu care a intenționat să aplice lovituri celor prezenți. Bărbații care se aflau în incinta barului, în scopul de a curma acțiunile ilegale ale lui J.S., l-au blocat ridicându-i lopata și atunci acesta a introdus mâna în buzunarul în care ținea pistolul și fără a scoate pistolul din buzunar, din intenții huliganice, a efectuat o împușcătură nimerind în oglinda din bar, spărgând-o.

Procurorul, a contestat cu apel sentința solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care J.S. să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 287 alin. (3) CP. În susținerea apelului procurorul a invocat, că prima instanță greșit a constatat că, inculpatul a acționat în stare de legitimă apărare deoarece, a fost constatat că inițiatorii conflictului dintre persoanele din incinta barului sunt persoanele din s. Floreni, r-nul Anenii Noi, care fiind în stare de ebrietate alcoolică au acostat-o pe C.N. care dansa, iar când s-a iscat altercația, inculpatul fără a intra în esența conflictului, fără careva motive, din intenții huliganice a efectuat împușcăturile din pistolul ce-i aparține, după care a îndreptat arma în cea mai apropiată persoană, adică în direcția lui M.D. și adresându-se cu cuvinte injurioase i-a cerut să se pună în genunchi. Astfel, inculpatul a acționat din intenții huliganice și din considerentele că acesta nu a ripostat acțiunilor persoanelor care din spusele lui îl maltratau pe M.S., dar a îndreptat arma în cea mai apropiată persoană de el.

Cu referire la prevederile art. 36 alin. (2) Cod penal, apelantul a menționat că, în speța dată, nu s-a constatat că viața și sănătatea lui M.S., în apărarea căruia din spusele inculpatului a acționat, a fost pusă în pericol grav, acesta ulterior nu a solicitat acordarea ajutorului medical și nu s-a constatat că i-au fost cauzate careva leziuni corporale.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 decembrie 2015, a fost admis apelul procurorului, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care J.S. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 287 alin. (3) CP. Instanța de apel a stabilit că, prima instanță eronat a considerat că există circumstanțe care înlătură caracterul penal al faptei.

Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, avocatul a atacat-o cu recurs ordinar, invocând că, concluzia instanței de apel este eronată, deoarece vina inculpatului nu este dovedită, fiindcă toate probele cercetate și enumerate în cadrul cauzei penale demonstrează nevinovăția inculpatului.

Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07 iunie 2016, recursul declarat de către avocat a fost respins, ca fiind inadmisibil.

Speța 3. [9]

În fapt, instanța de fond a constatat: D.P. la 26 iunie 2012, aproximativ la ora 00:10, aflându-se la domiciliu său, amplasat pe XXX și fiind în stare de ebrietate, a inițiat un conflict cu fosta soție D.M. în timpul căruia striga în adresa acesteia cu cuvinte jignitoare, sărind la bătaie, după care a aruncat în direcția ultimei cu un cuțit de bucătărie, provocându-i o plagă la nivelul toracelui pe stângă, care au fost calificate prin raportul de expertiză medico-legală nr. 1812 din 27.07.2012 ca vătămare corporală ușoară. Tot el la data de 26 iunie 2012, aproximativ la ora 00:10, a inițiat un conflict și cu feciorul său pe numele D.V., numindu-l cu cuvinte jignitoare, după care i-a aplicat mai multe lovituri în regiunea feței, cauzându-i dureri fizice, în rezultat provocându-le părților vătămate suferințe fizice și psihice, exprimate prin cauzarea leziunilor corporale, jignirea onoarei și demnității acestora, care la fiul D.V. au fost calificate ca vătămare neînsemnată a sănătății. Acțiunile lui D.P. au fost încadrate în prevederile art. 201/1 alin. (2) lit. a) CP.

Sentința a fost atacată cu apel de către avocat prin care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie dispusă achitarea inculpatului pe motiv că, fapta nu a fost săvârșită de inculpat. În susținerea apelului avocatul a invocat, că *acțiunile inculpatului greșit au fost calificate, pe motiv că, de fapt acestea erau îndreptate întru legitima apărare a sa de la durerile ce le suporta în urma acțiunilor de strangulare întreprinse de către D.V., iar conflictul a fost inițiat de către D.M., care a început a-l lovi pe D.P.*

cu un băț și cu un scaun peste diferite părți ale corpului, pricinuindu-i multiple leziuni corporale.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău a fost respins apelul, cu menținerea hotărârii atacate.

Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către avocat în numele inculpatului, menționând, că *leziunile corporale cauzate inculpatului sunt mai grave decât leziunile corporale cauzate părților vătămate iar inculpatul a acționat în stare de legitimă apărare.*

Examinând argumentele recursului în raport cu actele cauzei, Colegiul penal consideră că acesta urmează a fi declarat inadmisibil, din considerentul că decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, ea fiind legală și întemeiată. *Conform alin.(2) al art. 36 Cod penal, este în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public, context în care, se impune a menționa că o altă condiție implicită a apărării legitime perfecte impune proporționalitatea apărării în raport cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul ori în condițiile în care s-au depășit limitele acestei proporționalități, însă din materiale cauzei, s-a constatat că folosirea de către inculpat a cuțitului atâta timp cât partea vătămată D.M. era dezarmată constituie exact formula sus-enunțată (adică legitima apărare nu mai are un caracter perfect), încadrându-se în depășirea legitimei apărări.*

Speța 4. [10]

În fapt, instanța de fond a constatat: *S.V., la 30.06.2012, aproximativ la orele 12:00, având intenția de a omorî o persoană, din motivul unor relații ostile apărute spontan, aflându-se în locuința proprie situată pe adresa XXX, i-a aplicat cet. B.L. o lovitură de cuțit în regiunea hemitoracelui stâng, provocându-i conform raportului de expertiză medico-legală nr. 1276 din 12.07.2012 vătămare corporală gravă, în rezultatul căreia cet. B.L. a decedat la locul faptei, iar leziunile corporale cauzate se află în legătură causală directă cu survenirea morții. Acțiunile S.V. au fost încadrate în prevederile art.145 alin.(1) CP.*

Sentința a fost atacată cu apel de către inculpată, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să-i fie aplicată o pedeapsă mai blândă, din motiv că recunoaște vina și se căiește sincer de cele săvârșite.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 februarie 2013, apelul a fost respins ca nefondat, cu menținerea fără modificări a sentinței instanței de fond. *Instanța de apel a conchis că, declarațiile inculpatei S.V., re-*

feritor la faptul că ea ar fi acționat în stare de legitimă apărare, corect au fost apreciate critic de instanța de fond, deoarece aceasta la domiciliu se afla împreună cu concubinul său M.A., și în cazul în care din partea victimei B.L., ar fi existat pericol real pentru viața și integritatea fizică a cet. S.V., acesta putea să intervină în orice moment, aflându-se la bucătărie, totodată, S.V. a avut posibilitatea reală să părăsească în orice moment domiciliul și să cheme ajutor. Aceasta se confirmă și prin faptul că în cadrul cercetării judecătorești s-a stabilit cu certitudine că, leziunile corporale depistate la inculpata S.V. au fost cauzate de către martorul B.A., după comiterea infracțiunii, din motiv că a omorât-o pe mama ei. Astfel, ținând cont de declarațiile inculpatei S.V., și în lipsa altor martori oculari prezenți nemijlocit în momentul conflictului cu B.L., instanța de fond a admis că au existat acțiuni provocatoare din partea victimei, însă aceste acțiuni nu întrunesc condiția unui atac iminent, de intensitate care ar permite imposibilitatea evitării consecințelor atacului, decât prin replica cauzată cu cuțitul, prin urmare, lovitura nu a fost necesară pentru înlăturarea atacului și nu a fost proporțională acestuia, și respectiv, comiterea omorului nu a avut loc în condițiile legitimei apărări, nefiind întemeiate argumentele apărării în acest sens.

Inculpata a contestat cu recurs ordinar hotărârile pronunțate, solicitând casarea acestora, cu remiterea cauzei la rejudecarea în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată, menționând că instanțele de judecată nu au luat în considerație că victima în timpul conflictului avea în mână un fier de călcat, a tras-o de păr pe inculpată astfel provocându-i leziuni corporale, iar cuțitul care era în mâna inculpatei la momentul săvârșirii infracțiunii este un atribut necesar al bucătăriei, și se afla permanent în acel loc unde a fost comisă infracțiunea.

Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal concluzionează inadmisibilitatea acestuia.

Speța 5. [11]

În fapt, instanța de fond a constatat: C.V., la data de 17 iunie 2012, pe la orele 18-00, aflându-se la domiciliu său, situat pe XXX, intenționat i-a aplicat lui L.V. două lovituri consecutive cu muchia unei sape din metal în regiunea capului, cauzându-i acestuia vătămări corporale grave periculoase pentru viață. Acțiunile lui C.V. au fost încadrate în prevederile art. 151 alin. (1) CP.

Sentiința a fost atacată cu apel de către avocatul, în numele inculpatului, care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a inculpatului din motivul existenței unei cauze care înlătură caracterul infracțional al faptei, prevăzute de art. 36 CP - legitima apărare.

Din conținutul probelor administrate de prima instanță a rezultat că, până la aplicarea loviturii de către inculpat, din partea lui L.V. a existat un atac direct, imediat, material și real asupra acestuia, deoarece partea vătămată împreună cu

T.S. și T.L., fiind în gospodăria lui C.V., i-au aplicat mai multe lovituri în regiunea feței, iar după o perioadă scurtă de timp, intrând din nou în gospodăria inculpatului, manifestând un comportament violent îndreptat asupra vieții și sănătății acestuia, exprimându-se prin superioritatea numerică și agresivitatea acestora, intenționau să-i mai aplice lovituri. Astfel, ilegalitatea și imoralitatea acțiunilor părții vătămate și a martorilor T.S. și T.L., au dus la survenirea consecințelor negative pentru partea vătămată, manifestate prin vătămarea gravă a sănătății.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 aprilie 2013, a fost respins ca nefondat apelul avocatului, cu menținerea sentinței fără modificări.

Inculpatul a declarat recurs ordinar prin care, neinvocând nici un temei de declarare a recursului și-a exprimat dezacordul cu hotărârea de condamnare.

Judecând recursul inculpatului în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi respins cu menținerea hotărârii atacate, menționând că *instanța de apel corect a concluzionat că la materialele cauzei nu există careva probe ce ar confirma că inculpatul a săvârșit fapta pentru a respinge un atac direct, imediat și real, îndreptat împotriva sa, nefiind întrunite cerințele obligatorii impuse de dispozițiile art. 36 CP, just menționând că nu poate fi vorba de o "legitimă apărare", deoarece partea vătămată nu avea asupra sa careva obiecte sau arme pentru a crea un risc real asupra vieții sau sănătății inculpatului, obiect special adaptat pentru cauzarea de vătămări corporale avea doar inculpatul, astfel, fiind demonstrată supremația acestuia față de partea vătămată în sensul posibilității aplicării unor lovituri cu efect imediat de vătămare corporală gravă, fapt ce face neîntemeiată poziția recurentului privind "legitima apărare".*

Concluzii și recomandări

Rezumând cele expuse anterior, conchidem următoarele:

1. Atâta timp, cât legislația RM nu stabilește criteriile de stabilire a limitelor legitimei apărări, în practica va exista problema examinării corecte a dosarelor în care figurează această cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei.

În acest sens, recomandarea noastră pentru legiuitorul autohton este de a urma exemplul a mai multor state (printre care Franța, Federația Rusă, Polonia, Ucraina, Belarus, Elveția, Spania ș.a.) și a completa conținutul art. 36 CP al RM. Astfel, în conținutul alin.(1) art.36 să se introducă sintagma «*dacă n-au fost depășite limitele acesteia*» și de a adăuga în conținutul art.36 un nou aliniat, specificând «(4) *Se consideră depășire a limitelor legitimei apărări necorespunzătoare vădită intenționată a apărării cu caracterul și pericolul atacului*»

2. Deseori în practica judiciară starea de legitimă apărare nu este recunoscută din motivul că persoana a avut posibilitatea de a evita atacul sau de a chema ajutor (drept exemplu *Speța 4*)

Considerăm că, în situația în care persoana se află în fața unui atac sau a unui pericol real, starea psihologică a acesteia nu-i permite să analizeze obiectiv posibilitatea de a evita atacul sau pericolul respectiv, ci apare instinctul de autoapărare care se realizează prin respingerea atacului. Mai mult ca atât, cel atacat este în drept să se apere prin orice modalitate și mijloace contra atacului care întrunește toate semnele prevăzute în alin.(2) art.36 CP RM.

Astfel, considerăm că ar fi oportun de a specifica printr-un aliniat aparte în conținutul art.36 CP următoarele: «(5) *Orice persoană are dreptul la legitimă apărare, indiferent de posibilitatea de a evita atacul social-periculos sau de a solicita ajutorul altor persoane*»

3. Din cazurile practice analizate anterior, dar și din majoritatea cazurilor analizate pe parcursul efectuării cercetării respective, reiese că motivarea instanțelor judecătorești referitoare la lipsa stării de legitima apărare este una destul de modestă.

Pentru a evita întrebările privind aspectul subiectiv al acestei instituții și aplicarea prevederilor respective, credem că ar fi actual de urmat modelul altor state, printre care și Federația Rusă și Ucraina, în care Curțile Supreme de Justiție au venit cu hotărârile explicative referitoare la judecarea cauzelor cu legitimă apărare, astfel creând o îndrumare pentru practicieni. Totodată, existența unei astfel de hotărâri ar rezolva problema cu interpretarea extensivă a legii penale, menționată anterior.

Până în momentul actual, instituția legitimei apărări pentru RM rămâne una ineficientă. Conform Raportului privind activarea Procuraturii în anul 2018, doar 2 persoane au fost achitate de către instanța de judecată pe motivul existenței stării de legitimă apărare [12, p.119]. Considerăm că aceste recomandări vor determina aplicarea corectă și eficientă a prevederilor referitoare la legitima apărare întrucât aceasta să-și îndeplinească scopul inițial - lupta cu criminalitatea și apărarea drepturilor cetățenilor.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.
2. Barbăneagră A., Berliba V., Bârgău M. ș.a., *Comentariu Codului penal al Republicii Moldova*. Chișinău, 2003 [ISBN 9975-61-291-1].
3. Grosu V. Legitima apărare: Experiența statelor străine, standard internaționale și drepturile omului. În: *Revista de științe penale*, 2006, nr.2 (ISSN 1812-3392).
4. Орехов В.В. *Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаящие преступность деяния*. С.-Петербург: Юридический центр, 2003.

5. Побегайло Э.Ф. Превышены ли пределы необходимой обороны? В: *Уголовное Право*, 2014, №4 (ISSN 2071-5870).
6. Graur G., Zavatin V. Instituția depășirii limitelor legitimei apărări. În: *Revista Națională de Drept*, 2017, nr.11 (ISSN 1811-0770).
7. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a RM*. Dosarul nr.1ra-500/2017. Decizia din 15.03.2017.
8. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a RM*. Dosarul nr.4-1re-265/16. Decizia din 01.12.2016.
9. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a RM*. Dosarul nr.1ra-1155/2014. Decizia din 02.07.2014.
10. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a RM*. Dosarul nr.1ra-336/14. Decizia din 19.02.2014.
11. *Arhiva Curții Supreme de Justiție a RM*. Dosarul nr.1ra-1107/13. Decizia din 17.12.2013.
12. *Raport privind activitatea Procuraturii pentru anul 2018*, Chișinău, 2019, p.119. Disponibil:http://procuratura.md/file/20190305_Raportul%20Public%20activitatea%20Procuraturii%20Generale%20anul%202018.pdf [Accesat: 19.06.2019].

APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA ISTORICĂ A LEGISLAȚIEI PRIVIND SECURITATEA ȘI SĂNĂTATEA ÎN MUNCĂ PE TERITORIUL REPUBLICII MOLDOVA ȘI A ALTOR STATE

*THE APPEARANCE AND HISTORICAL EVOLUTION OF THE
LEGISLATION ON OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH IN THE
TERRITORY OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND OTHER STATES*

Stela BOTNARU, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova
Tudor JALBĂ, doctorand
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Along with the socio-economic development of the states, the implementation of regulations in the field of occupational safety and health also takes place. In this context, the purpose of the paper is to briefly describe the historical evolution of labor law in the territory of the Republic of Moldova and other states.

Keywords: *labor protection legislation, prevention of accidents at work, social relations.*

La începutul secolului XX, Sydney Webb afirma că „dintre toate invențiile secolului al XIX-lea în materie de organizare socială legislația muncii este cea mai răspândită”[1, p.13].

Conceptul de muncă a suferit de-a lungul etapelor istorice parcurse de omenire, numeroase transformări în raport de condițiile de viață, de normele moral-religioase dominante, de educația însușită, de tradițiile a căror origini se pierd în negura vremurilor [1, p.11].

Analizând fenomenul muncii putem constata că el prezintă o sumă de aspecte de naturi diferite (economice, sociale, morale, juridice) care cercetate cu atenție ne dau o imagine veridică a evoluției societății omenești.

Formarea legislației muncii iar apoi constituirea ca ramură distinctă a dreptului muncii este rezultatul unui proces evolutiv ce este determinat de evoluția în ansamblu a societății. Apariția și extinderea muncii salariate au determinat adoptarea unei legislații corespunzătoare, astfel diversificarea și amploarea relațiilor sociale de muncă au condus la perfecționarea continuă a acestei legislații, la constituirea autonomă a noii ramuri de drept [3,p.7].

Primele reglementări în domeniul securității muncii au fost elaborate ulterior revoluției industriale de la sfârșitul sec. XVIII-lea de către James Watt care a inventat mașina cu aburi, a implicat utilizarea pe larg a muncii salariate. Nivelul înalt de exploatare a muncitorilor, condițiile de muncă nocive și în special pro-

testele muncitorești au impus Parlamentul englez să recurgă la reglementarea legală a unor aspecte ce țin de securitatea muncitorilor. Astfel, în anul 1883 au fost numiți primii inspectori pentru fabrici, iar în anul 1844 a fost adoptat Marele act al fabricii, care a continuat aproape un secol [4,p.16].

Franța este statul care se remarcă prin cele mai vechi referiri la protecția muncii. Până la revoluția franceză activitățile fizice și intelectuale au fost privite ca prestări de servicii și erau reglementate prin norme de drept public. Abia în Codul civil al lui Napoleon se recunoaște natura de drept privat a raporturilor născute între patroni și prestatorii de servicii, însă expresia contractului de muncă începe să fie utilizată după alte câteva decenii, spre sfârșitul secolului al XIX-lea.

În anul 1802a fost adoptată Legea pentru sănătatea și moralitatea ucenicilor, care stabilea standardul pentru ventilație și permitea magistraților sau membrilor din localitate să inspecteze orice loc de muncă. Tot în Franța a apărut în anul 1833 Legea pentru serviciul oficial de inspecție, iar în anul 1841 Legea pentru condițiile de muncă a copiilor în uzine, ateliere și manufacturi. Totodată au fost constituite mai multe instituții de stat și organizații obștești care au contribuit la dezvoltarea domeniului securității muncii, și anume: Asociația din Mulhause pentru prevenirea accidentelor (1867), Asociația normandă pentru prevenirea accidentelor de muncă (1879), Asociația industriașilor din Franța pentru prevenirea accidentelor de muncă (1883), Ministerul Muncii și Prevederilor Sociale (1906) și Consiliul Național de Securitate (1913) [5,p.54-55].

Germania a avut primele reglementări în domeniul protecției muncii în Legea tinerilor care muncesc în fabrici din 1839 și Legea pentru numirea inspectorilor din 1845. Ulterior, s-au adoptat Codul industrial din 1869, Codul imperial de asigurări din 1884, Legea minelor, Legea produselor toxice, Legea produselor explozive și Legea echipamentelor tehnice, care cuprind referiri concrete la condițiile minime de securitate și igienă a muncii. În anul 1853 s-a înființat Inspecția de protecție a muncii, în temeiul Legii prusace privind unele modificări ale reglementării din 09.03.1839 în materie de ocupare a tinerilor muncitori în manufacturi, iar în anul 1854 au fost numiți primii trei inspectori pentru manufacturi ca organe ale puterii de stat [4, p.17].

Statele Unite ale Americii au avut primele reglementări de protecție a muncii în statul Massachusetts prin Legea pentru prevenirea accidentelor în fabrici din 1877 și prin Legea declarării și cercetării accidentelor din 1886, care au condus la dezvoltarea unei întregi infrastructuri de instituții și reglementări la nivel național și internațional cu scopul de a proteja sănătatea și securitatea și a preveni accidentele de muncă și îmbolnăvirile profesionale.

La nivel internațional, primele reglementări ce vizează securitatea muncitorilor apar abia la începutul sec. XX-lea. Astfel, în anul 1906, Asociația

Internațională pentru protecția muncitorilor a adoptat Convenția de la Berna care interzicea folosirea unei boli profesionale îngrozitoare-necroza maxilarelor.

În anul 1919 a fost constituită Organizația Internațională a Muncii a cărei preocupare principală a constat în sănătatea și securitatea în muncă.

Astfel, Uniunea Europeană constituie organizația cea mai activă de integrare multisectorială a statelor semnatare ale tratatelor de constituire, în domeniile economic, social, politic, al drepturilor cetățenești și al relațiilor externe. Prin „Actul Unic European” din 1987 s-a convenit ca în Europa dezvoltarea politicilor armonizate să se realizeze prin reglementări tehnice și standarde și că în domeniul sănătății și securității în muncă se impune „armonizarea reglementărilor referitoare la sănătate și securitate în muncă pe baza unui nivel ridicat de protecție”.

Un pas important îl constituie Tratatul de la Paris din 1951 de instituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (ECSC/CECA), care a deschis piața comună a cărbunelui și a oțelului între cele 6 state fondatoare (Franța, Germania de Vest, Italia, Belgia, Luxemburg și Olanda). Ulterior prin Tratatul de la Roma au decis constituirea Comunității Economice Europene (CEE), bazată pe libera circulație a mărfurilor, serviciilor și forței de muncă și a Comunității Europene de Energie Atomică (EUROATOM).

În 1957 au loc primele acțiuni comunitare în domeniul securității muncii, când în cadrul tratatului CECA au fost lansate acțiuni „pilot” pentru promovarea cercetărilor referitoare la securitatea și sănătatea în muncă a muncitorilor din sectoarele cărbunelui și oțelului. Aceste acțiuni au fost lansate în urma unui grav incendiu declanșat în 1956 în minele Bois du Cazier (Belgia) care s-a soldat cu moartea a 264 mineri. Consiliul de miniștri al CECA a convocat o conferință tripartită referitoare la îmbunătățirea securității și sănătății, prin care a fost constituit Organul permanent pentru securitate și salubritate în minele de huilă și alte industrii extractive.

În 1974, prin decizia Consiliului a fost creat Comitetul Consultativ pentru securitate, igienă și protecția sănătății la locul de muncă. Ulterior, în 1978 și 1984 a fost lansat primul și cel de-al doilea program de acțiune în domeniul sănătății și securității în muncă și adoptarea de măsuri legislative.

În România activitatea de protecție a muncii a evoluat odată cu dezvoltarea industriei, primele recomandări cu privire la această activitate fiind formulate la începutul secolului al XIII-lea, de către industriași și organele de stat care cereau să se desfășoare o activitate de educare a muncitorilor pentru a-i feri de pericolele la care sunt expuși, indicându-se și mijloace pentru combaterea acestora.

Reglementările sanitare au fost primele acte legislative din România vechiului Regat ce aveau în conținut prevederi referitoare la situația lucrătorilor din industrie. În anul 1867 este promulgat primul Regulament pentru industriile insalubre (aplicabil doar în capitală), pentru ca în 1874 să se emită prima lege pentru organizarea

serviciului sanitar care făcea expres referire la necesitatea apărării sănătății lucrătorilor din industrie. Următoarea lege prin care protecția muncii a fost reglementată indirect a fost Legea minelor din 1895, care prevedea prin art.30 obligația întreprinzătorului de a lua toate măsurile pentru a executa lucrările de exploatare, astfel încât să evite orice pericol și să garanteze siguranța lucrătorilor. Alte acte normative cu reglementări privind protecția muncii din acea perioadă au fost Legea pentru repausul în zilele de duminică și sărbători din 1897, Legea privind ajutoarele de boală și lehzuzie din 1923 și Legea privind munca minorilor și femeilor din 1928.

Anul 1909 marchează apariția primului proiect al Legii contractelor de muncă ce va fi adoptat în anul 1929. Îmbunătățirea și reglementarea raporturilor dintre patroni și ucenici, precum și asigurarea împotriva accidentelor de muncă s-a realizat în parte prin Legea pentru asigurările muncitorești elaborată în 1912.

Între anii 1912-1945 a funcționat în cadrul „Casei centrale autonome a asigurărilor sociale”, Serviciul de igienă industrială, care a făcut cunoscute măsurile de prevenire a accidentelor de muncă și a bolilor profesionale. În perioada următoare au fost elaborate unele acte normative privind prevenirea accidentelor de muncă, printre care regăsim Legea 408/1945 cu privire la înființarea serviciului tehnic de prevenire a accidentelor de muncă și Legea 566/1946 referitoare la măsurile pentru prevenirea accidentelor de muncă și îmbolnăvirilor profesionale.

Primul act normativ în care problemele protecției muncii au fost tratate corespunzător și unitar, a fost Decretul nr.359/1949, pentru aplicarea căruia au fost elaborate și o serie de acte normative care dovedeau importanța acordată acestui domeniu. Următorul pas a fost consacrarea unui capitol special (al XII-lea) în Codul Muncii din 1950 și consacrarea principiului conform căruia protecția muncii constituia o problemă de stat.

În 1965 a fost adoptată Legea nr.5, care era descrisă ca fiind o lege încheagată solid, corespunzător vremurilor de atunci [6,p.12].Această lege ramâne în vigoare până la adoptarea Legii nr. 90/1996 privind protecția muncii. Însă la aproape un deceniu, pentru a fi în concordanță cu normele impuse de Uniunea Europeană și O.I.M., legea a fost abrogată fiind înlocuită de Legea 319/2006 a securității și sănătății în muncă.

Promulgarea Constituției din 1948 a determinat, pentru prima oară, recunoașterea și garantarea dreptului la muncă, statul obligându-se să asigure acest drept prin organizarea și dezvoltarea planificată a economiei naționale.

Anul 1950 a adus adoptarea primului Cod al muncii din România (Legea nr. 3/1950) care s-a dovedit a fi un Cod cadru ce impunea adoptarea de multe alte legi care să concretizeze, prin reglementări specifice, principiile enunțate în această lege mult prea generală. Codul a fost caracterizat ca fiind marcat de o viziune restrictivă, rigidă, excluzând posibilitatea negocierilor colective sau individuale [5,p.8].

Primele reglementări în domeniul protecției muncii, aplicate pe teritoriul actualei Republici Moldova, au fost cele adoptate de autoritatea legislativă a României și care au obținut forță juridică pe teritoriul Republicii Moldova din data de 27 martie 1918 ca rezultat al proclamării Unirii cu România. Astfel, în perioada anilor 1918-1940, în spațiul dintre Prut și Nistru erau aplicabile următoarele acte normative referitoare la unele aspecte de securitate și sănătate în muncă: Legea sanitară din 1874, Regulamentul industriilor insalubre din 1894, Legea pentru repausul în zilele de duminică și sărbători din 1897, Legea privind munca femeilor și minorilor în industrie și exploatarea miniere din 1906, Legea privind ajutoarele de boală și lehozie din 1923, Legea privind munca minorilor și femeilor din 1928 și Legea privind accidentele de muncă din 1934 [4,p.18].

După cel de al doilea război mondial pe teritoriul RSSM, până în anul 1969 a fost aplicată legislația muncii Republicii Sovietice Socialiste Ucrainene, îndeosebi Codul muncii din 1922. În anul 1969 a fost adoptat Codul muncii al RSSM, care cuprindea reglementări exprese privind instituția protecției muncii.

La începutul anilor 90 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea cu privire la protecția muncii din 02.07.1991, Legea asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale din 24.12.1999.

La data de 29.07.1994, odată cu proclamarea independenței Republicii Moldova a fost adoptată Constituția Republicii Moldova [7], care în art. 43 prevede că orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului.

Transformările din viața economică și socială intervenite după proclamarea Republicii Moldova ca stat independent, precum și tranziția spre economia de piață, au creat probleme noi pentru instituțiile care coordonează, organizează și reglementează activitatea în domeniul securității și sănătății în muncă, ca de exemplu: creșterea rapidă a numărului de agenți economici, apariția sectorului privat, creșterea șomajului, intensificarea fenomenului de evitare a legilor, neconcordanța dintre relațiile de muncă reglementate în legislația de protecție a muncii în vigoare și cele existente efectiv în societate și în ultimul timp creșterea rolului partenerilor sociali (patronate, sindicate).

Republica Moldova, aliniindu-se la normele de drept internațional a ratificat un șir de Convenții a Organizației Internaționale a Muncii în calitate de stat membru al acesteia. Printre acestea se înscriu Convenția nr.81 privind inspecția muncii în industrie și comerț, ratificată de Parlament la 26 septembrie 1995 și Convenția nr.129 privind inspecția muncii în agricultură, ratificată la 26 septembrie 1997.

Respectând cerințele Convențiilor OIM și în scopul armonizării legislației naționale cu normele de drept internațional și legislației Comunității Statelor Europene, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat la 10.05.2001 Legea nr.140-

XV privind Inspekția Muncii[8]. Prin Legea nr.139 din 14.06.2013 denumirea autorității administrative a fost modificată în Inspectoratul de Stat al Muncii.

La data de 28.03.2003 a fost adoptat Codul muncii al Republicii Moldova [9], care în urma modificărilor operate prin Legea RMnr.254 din 09.12.11, Titlul IX din Codul Muncii al Republicii Moldova a fost redenumit prin sintagma „Securitatea și sănătatea în muncă”.

La etapa actuală, organizarea securității muncii și asigurarea dreptului salariatului la securitatea muncii este asigurată conform prevederilor cuprinse în Legea securității și sănătății în muncă nr.186 din 10.07.2008 [10].

În concluzie putem remarca că pe parcursul anilor preocupările statelor pentru crearea unui mediu de muncă sigur și sănătos au crescut odată cu intensificarea eforturilor de dezvoltare economică, socială, morală și cu certitudine, și în funcție de nivelul de civilizație atins, respectiv de respectul pe care fiecare țară l-a acordat drepturilor fundamentale ale omului, între care și cel de protecție în muncă.

Fiecare stat de-a lungul anilor și-a creat un sistem multidisciplinar fundamentat, de concepte teoretice, acte legislative, măsuri și mijloace tehnice, social-economice, organizatorice, de igienă și protecție a muncii care se află în continuă dezvoltare.

Putem observa că din corelația normelor interne și a normelor europene, rezultă că în tot acest timp Republica Moldova a format un cadru legislativ al muncii eficace care urmărește asigurarea securității și sănătății în muncă.

Referințe bibliografice:

1. R. Gidro, Dreptul muncii, ed. universul juridic, București 2013.
2. S. Ghimpu, Al. Țiclea, Dreptul muncii, București, ed. All Beck 2001.
3. F. Păscăluță, Formele controlului respectării legislației în domeniul securității și sănătății în muncă, teză de doctor în drept, USM, Chișinău 2015.
4. I. Aron, Accidentul de muncă, București, ed. Universul Juridic,2014.
5. I.T. Ștefănescu, Tratat teoretic și practic de drept al muncii, ed. Universul Juridic, București, 2010.
6. Publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 78 din29.03.2016
7. Publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 68-71 din 29.06.2001.
8. Publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 159-162 din 29.07.2003.
9. Publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 143-144 din 05.08.2008.

VIZIUNEA DOCTRINEI EUROPENE MODERNE ASUPRA APLICĂRII LEGII PENALE ÎN TIMP: CONCEPTUL ȘI TIPURILE CONFLICTELOR

*MODERN EUROPEAN DOCTRINE APPROACH
ON APPLICATION OF CRIMINAL LAW IN TIME: THE CONCEPT
AND TYPES OF CONFLICTS*

Stela BOTNARU, dr. conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Drăgălin PĂDURE, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: In the limits of this scientific message the authors do their best to research modern European doctrine approach concerning the problem of application of Criminal law in time. In order to achieve this scope, there have been elaborated the concept of conflicts the Criminal Law is dealing with, and have analyzed the basic types of it. In the realm of this study the authors have exemplified rules of the favourable and unfavourable law identification. As a result, several scientific conclusions were formulated being suggested to improve the model doctrine of the Substantive Criminal Law.

Cuvintele-cheie: *legea penală; legea nouă; criminalizarea; dezincriminarea; conflictul de legi penale; aplicarea legii penale în timp; înăsprirea pedepsei; înrăutățirea în alt mod a situației persoanei vinovate în săvârșirea infracțiunii; legea penală favorabilă.*

Realizarea ordinii de drept, în general, presupune din partea tuturor destinatarilor legii o conduită conformă cu dispozițiile legii, pentru normală desfășurare a relațiilor sociale. Pentru ca legea să acționeze prompt și efectiv (fie penal, fie extra-penal), aceasta presupune *posibilitatea și necesitatea aplicării acesteia în timp.*

Problematika aplicării legii penale în timp a reprezentat un motiv de dezbatere între teoreticienii dreptului penal pentru o lungă perioadă de timp. După cum menționează autorul român R. Răducanu, legea penală este determinată și delimitată de timp, forța ei obligatorie subzistă numai pe perioada cât este activă, perioadă ce se situează între momentul intrării ei în vigoare și momentul ieșirii din vigoare care coincide cu încetarea obligativității respectării legii penale. Pe de altă parte, activitatea legii penale în raport cu timpul înseamnă nu numai aplicarea ei imediată, dar și aplicarea ei continuă, pe toată durata eficacității sale, acționând cu conținutul ei integral [1, p. 119-123]. În acest sens, autorul E. Manțuc menționează următoarele: „*Expresia aplicarea normei juridice desemnează tot ceea ce este necesar pentru transpunerea în viață a acestora și pentru protecția drepturilor subiective*”. Autorul citat subliniază: „...pentru a fi în prezența ordinii

juridice, statul trebuie să fie capabil nu doar să creeze norme, ci și să determine realizarea lor efectivă, atât prin acțiuni care să stimuleze subiecții de a se supune voluntar normelor; cât și prin organizarea unei constrângeri instituționalizate efective” [2, p.44]. Așadar, problema acțiunii legii penale în timp ocupă locul central în dreptul penal, în special în perioada de reformare a legii penale când unele norme juridico-penale iese din vigoare, iar altele (noi) se introduc.

Aplicarea legii penale în timp în teoria dreptului penal ocupă un loc important datorită faptului că legile penale cuprind dispoziții incriminatoire și sancționatoare ce au o durată în timp limitată, fiind cunoscut faptul că există o succesiune de legi penale. Aplicarea legii penale nu suscită probleme când atât nașterea cât și stingerea *raportului juridic penal* (atât săvârșirea faptei cât și condamnarea definitivă pentru aceasta) au loc sub imperiul unei legi unice, fiind aplicabilă această lege. Așadar, dacă raportul penal de conflict se derulează sub aceeași lege penală, nu există probleme în ceea ce privește aplicarea legii penale în timp. Însă, în ipoteza în care de la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală și până la stingerea raportului penal de conflict au intervenit una sau mai multe legi penale, vor intra în funcțiune regulile privind aplicarea legii penale în timp.

Condiția eficienței legii penale se exteriorizează în aplicarea acestei legi. Prin aplicarea legii se înțeleg îndeplinirea prevederilor unei legi, executarea acestor prevederi. Prin norme penale privind aplicarea legii penale în timp se înțelege ansamblul de norme juridico-penale prin care se reglementează aplicarea legii penale în raport cu timpul săvârșirii infracțiunii și cu momentul tragerii la răspundere penală a celor care au săvârșit infracțiuni.

Uneori, se face distincție dintre (1) *perioada de aplicabilitate normală a legii* (normă juridică general-abstractă), care coincide cu perioada obligativității sale față de destinatarii săi, și (2) *perioada de aplicabilitate efectivă a legii* (normă individual-concretă), când afectează și actele sau faptele anterioare, situație în care legea nouă este retroactivă.

În opinia noastră, aplicarea legii penale presupune *executarea normelor de drept penal* (transpunerea în practică) prin intermediul raporturilor penale *de conformare* (cooperare, supunere, obediență) și a celor *de conflict* (răspundere, contradicție). Astfel, realizarea dispozițiilor legii penale are loc, fie printr-o atitudine de conformare, de bunăvoie, de către cei îndatorați să o respecte, fie prin exercitarea constrângerii și a sancțiunilor penale de către organele de stat obligate să aplice legea față de cei care intră în conflict cu legea penală, prin săvârșirea de infracțiuni.

În cele mai multe cazuri, acțiunea unei norme juridice are în *vedere momentul în care ea intră în vigoare și momentul în care își încetează aplicabilitatea*. Totodată, faptele sau situațiile juridice născute sub imperiul legii vechi continuă

să existe și sub imperiul legii noi, iar moartea legii vechi nu determină și moartea drepturilor, faptelor sau situațiilor juridice născute sub vechea lege. Cu toate acestea, este posibil ca noua lege să aducă o nouă reglementare juridică în aceeași materie.

Reglementările privind acțiunea legii penale în timp posedă următoarele trăsături caracteristice ale unui principiu de drept:

- este o regulă fundamentală obligatorie pentru toți care este exprimată și prevăzută în legea penală; posedă o semnificație majoră;
- este o regulă normativă și fundamentală care posedă un grad avansat de generalizare; constituie criteriu legitimității a activității participanților ai raporturilor de drept [3, p.188].

Esența principiului care guvernează acțiunea legii noi în timp constă în a exclude supraviețuirea legii vechi și presupune că legea nouă guvernează imediat toate situațiile juridice actuale care intră în sfera ei de acțiune.

În opinia noastră, definiția acțiunii legii privită sub posibilitatea și necesitatea de aplicare a acesteia nu este prea reușită luând în considerare conținutul semantic al acestor cuvinte, precum și din perspectiva dreptului penal material, deoarece această abordare este oportună doar din perspectiva dreptului procesual penal.

În acest perimetru de doctrină autohtonă E.Manțuc atenționează că activitatea de aplicare a dreptului nu se poate reduce la simpla aplicare instituționalizată a forței fizice, fiind implicate două tipuri de acțiuni din partea statului – stimulative și represive. Astfel, în opinia autorului, *aplicarea dreptului* poate fi definită ca activitatea juridică a autorităților publice sau funcționarilor publici abilitați cu împuterniciri speciale pentru organizarea și asigurarea ordinii sociale, stabilității în viața socială, măsurilor de reprimare a încălcărilor din domeniul dat [2, p.45]. Luând în considera cele expuse de autor referitor la teoria generală a dreptului, subliniem că *aplicarea legii penale constituie activitatea organelor competente de drept îndreptată spre soluționarea cauzelor juridice care au fost generate prin încălcarea prohibițiilor juridico-penale conținute în lege.*

Posibilitatea aplicării legii penale include posibilitatea începerii urmăririi penale și posibilitatea examinării acesteia în instanța de judecată, iar normele juridico-penale referitoare la limitele aplicării legii penale se află în Parte Generală a Codului penal și prevăd condițiile generale privind caracterul infracțional al faptei și pedeapsa aplicată pentru aceasta. Așadar, se are în vedere *activitatea organelor judiciare și a urmăririi penale pe parcursul soluționării chestiunilor privind tragerea la răspundere penală a persoanei sau liberarea acesteia de la răspundere penală; calificarea faptelor infracționale; aplicarea pedepsei penale; aplicarea măsurilor de siguranță; operarea cauzelor care înlătură consecințele condamnării etc.*

Dacă acțiunea legii penale este neîntreruptă (constantă, permanentă) până la abrogarea acesteia, atunci **aplicarea legii penale** presupune *activitatea unei autorități împuternicite care este desfășurată într-o perioadă determinată de timp limitată doar printr-o perioadă ce cuprinde momentul săvârșirii infracțiunii, pe de o parte, și emiterea hotărârii definitive pe o cauză penală concretă, pe de altă parte.*

Într-un alt context, analiza relației dintre „*perioada de observație*” (franc. – la période d’observation de la loi) – cuprinsă între data intrării și data ieșirii din vigoare a acesteia, i.e. perioada în care legea este „*executorie*” (obligatorie) – și „*perioada de aplicabilitate a legii*” (franc. – la période d’applicabilité de la loi), intervalul când legea este aplicabilă actelor și faptelor la care ea este susceptibilă să le atașeze consecințele juridice acolo prevăzute, care distinge între perioada de „*existență validă a legii*” (engl. – validity during period) și perioada de „*aplicare validă a legii*” (engl. – validity for a period).

Pe de altă parte, odată intrată în vigoare, legea este doar aplicabilă, iar nu și efectiv aplicată, aplicarea legii fiind condiționată de existența unui act, fapt, situații de care legea leagă producerea de efecte juridice concrete, iar în unele cazuri de intervenția unui terț, în speță a judecătorului (de exemplu, în materie penală).

Prin urmare, *intrarea în vigoare a legii nu trebuie confundată cu aplicarea ei efectivă*. În fine, pentru a fi eficace (obligatorie), legea trebuie să fie validă, formal și material, adică să fie adoptată cu formalitățile prevăzute de lege, iar pe fond să nu încalce dispozițiile constituționale sau supraconstituționale [4, p.103-104].

Nu interesează, așadar, data adoptării ori emiterii legii ori actului cu putere de lege, nici data adoptării celorlalte acte normative de către conducătorii organelor administrației publice centrale, și nici *vacatio legis* (intervalul de timp între data publicării și data intrării în vigoare). În această perioadă este și rămâne în vigoare vechea reglementare, dacă există, iar dacă nu există nici o reglementare, atunci destinatarii viitoarei reglementări nu sunt ținuți să se conformeze acesteia.

Doctrina contemporană a consacrat mai multe reguli pe baza cărora se poate rezolva concursul de norme penale:

- 1) Principiul specialității (*lex speciali derogat generali, generi per speciem derogatur*);
- 2) Principiul subsidiarității (*lex primaria derogat lex subsidiariae*);
- 3) Principiul consumării sau al absorbției (*lex consumens derogat lex consumptae*);
- 4) Principiu al alternativei [5, p.41-42].

1) Principiul specialității [6, p.112-120]. Nu se pune problema că legea penală specială prevalează asupra legii generale (*lex specialis derogat generalis: semper specialia generalibus insunt; genen per speciem derogatur*)[6, p.112-

120]. Legea specială are un înțeles diferit și particularizează fapta comisă. Principiul *lex specialis* potrivit căruia normele speciale derogă de la principiile generale se află în centrul tradiției juridice occidentale. În perspectiva științei juridice, acest principiu este unul dintre criteriile cele mai tipice împotriva antinomiilor legale și are un înțeles clar și clar [7, p.61-87].

În cazul în care normele juridice, adoptate în momente de timp diferite, sunt generale și speciale, prioritate trebuie să aibă regula *lex specialis derogat lex generalis* [8, p.124]. *Legea specială* sau chiar *exceptională* intră în vigoare după legea generală și creează un regim special impunând anumite reguli ce urmează să se aplice cu privire la unele situații și pentru un anumit timp. Din aceste considerente, legea specială derogă de la prevederile legii generale, care rămân însă în vigoare (*lex speciali derogat generali* – o lege specială derogă de la legea generală).

Legea specială, de fapt, este legea generală la care s-au adăugat mai multe semne (elemente) speciale. Spre exemplu, fapta infracțională de pruncucidere (art.147 CP RM), de fapt, este coincide cu cea de omor intenționat (alin.(2) art.145 CP RM) și totodată se solicită identificarea unor factori specifici de diferențiere: autorul este mama biologică a copilului, iar victima – este copilul nou-născut, timpul săvârșirii infracțiunii „în timpul nașterii sau imediat după naștere”, sub influența statutului puerperal. În acest sens, noi trebuie să comparăm norma generală cu modalitățile infracționale derivate (normele speciale), indiferent dacă este o normă privilegiată sau – nu. Este o regulă de subordonare legislativă. Toate elemente ale faptei descrise de legea generală sunt întreținute în legea specială (sunt reproduse de aceasta).

Principiul specialității implică și o practică cu anumite particularități. Așadar, fapta infracțională trebuie să fie de una singură, izolată, și să nu fie repetată. De exemplu, avem situația mamei biologice care încearcă să-și omoare propriul copil nou-născut în timpul nașterii, sub influența statutului puerperal (starea de tulburare psiho-fizică provocată de naștere), dar din motive obiective ce nu depind de voința ei, fapta nu a fost dusă până la capăt. Apoi după trecerea unei perioade de timp, deja după dispariția stării puerperale postpartum, săvârșește omorul intenționat al nou-născutului. Astfel, suntem în fața la două fapte infracționale de sine stătătoare (tentativa la pruncucidere (art.147 și art.27 CP RM)) și omorul intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante (alin.(2) art.145 CP RM). Conflictul aparent al legilor este prezent între două legi penale prin mai multe legi specializate. Odată ce specialitatea este configurată, utilizarea acestora este imperativă. Din momentul dispariției acestei împrejurări speciale, se va aplica norma generală.

2) Principiul subsidiarității. Conform acestui principiu legea primară are o prevalență asupra legii subsidiare (*lex primar derogat legi subsidiariae*). Legea

subsidiară se aplică doar dacă legea primară nu este suficientă pentru calificarea faptei. Diferența dintre principiul specialității și principiul subsidiarității este evidentă: *conform principiului specialității legea specială e mai indulgentă decât legea generală, pe când în cazul principiului subsidiarității legea subsidiară mai puțin gravă va fi întotdeauna exclusă prin legea mai severă. Subsidiaritatea poate fi expresă sau tacită* [6, p.112-120]. Principiul subsidiarității există atunci când dispozițiile concurente prevăd variațiuni ale aceluiași fapt; în acest caz, forma tipică se va considera ca principală, iar celelalte subsidiare. Cu privire la acest principiu, în doctrină s-a susținut că subsidiaritatea este expresă atunci când legiuitorul prevede aplicarea normei care sancționează mai aspru fapta prin folosirea sintagmei: „*întrucât faptul nu constituie o infracțiune mai gravă*” sau „*dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă*”. Acest principiu presupune existența a două legi sau norme penale care, ambele, reglementează aceeași materie, legea cu caracter subsidiar subsumându-și aplicabilitatea față de legea principală, a cărei aplicabilitate exclude aplicarea celei dintâi (*lex primaria derogat legi subsidiariae*).

Subsidiaritatea este definită în sensul că există subsidiaritate atunci când ambele legi incriminează grade sau stadii diferite de lezare a valorii sociale protejate de legea penală, astfel că fapta descrisă de legea subsidiară, fiind mai puțin gravă decât cea descrisă în norma principală, este absorbită de aceasta (incriminarea tentativei și a faptului consumat, norma de incriminare a tentativei având un caracter subsidiar).

S-a susținut și existența *unei subsidiarități tacite (implicite)*, situație în care se aplică norma de incriminare principală numai dacă nu-i poate fi substituit normei principale un alt text care să corespundă mai bine cazului concret care este supus evaluării. Doctrina a apreciat că principiul consumpționii există atunci când între legile concurente se stabilește un raport special, în sensul că una dintre legi consumă, absoarbe, cuprinde în sine pe cealaltă sau celelalte norme. În această situație, se va aplica textul care reglementează legea absorbantă întrucât aceasta consumă, absoarbe fapta mai puțin gravă [5, p.42].

Împrejurarea că legiuitorul a ales o altă soluție pentru soluționarea concursului de legi decât principiul specialității nu înlătură existența concursului de legi penale, aceasta însemnând, dimpotrivă, că, spre deosebire de principiul specialității, care rezolvă concursul de legi penale în mod implicit, caracterul de normă (lege) generală ori de normă (lege) specială rezultând din interpretarea legii, principiul subsidiarității are această funcție doar când legiuitorul prevede expres. De asemenea, mai poate să existe și situația când sunt în vigoare două norme juridice penale care incriminează aceeași faptă, însă una este prevăzută în Partea specială a Codului penal și alta într-o lege extrapenală. Asemenea situații constituie concursul de legi penale care va fi soluționat în raport de următoarele reguli: când o

lege generală și una specială, ambele în vigoare vor reglementa aceeași faptă penală, se va aplica legea penală specială, datorită faptului că legea specială a fost adoptată pentru a deroga de la legea generală; în acest caz, norma generală nu va fi abrogată, ci își încetează temporar activitatea pe durata cât legea specială este activă; când două norme juridice penale în vigoare, una situată în Partea Specială a Codului penal și alta situată într-o lege extrapenală, incriminează aceeași faptă, se va aplica dispoziția din norma extrapenală, pentru că aceasta particularizează condițiile de incriminare și sancționare a faptei respective [9, p.78-79].

După cum se susține în doctrină, acest principiu nu exprimă existența unui concurs de legi sau norme penale, deoarece nu ne aflăm în prezența a două norme penale identice, norma care descrie faptul absorbant fiind diferită calitativ de aceea care descrie faptul absorbit [9, p.78-79].

3) Principiul consumării. Principiul consumării ar reglementa concursul de legi penale atunci când faptul descris de o normă este absorbit de un fapt prevăzut de o altă normă care are o importanță mai mare (*lex consumens derogat legi consumptae*).

Este cazul în care absoarbe celelalte fapte mai puțin extinse și serioase care în calitate de un mijloc normal de pregătire sau executare, se aplică numai legea care o caracterizează (*lex comunes derogat legi comumtae*). Faptele se compară și apoi se găsește o normă care predomină și este cea mai gravă cuprinzând celelalte. Cea mai completă întreagă predomină. *Fapta principală absoarbe fapta accesorie* [6, p.112-114]. În opoziție, cu ceea ce se întâlnește în principiu de specialitate și principiu de subsidiaritate, nu există o singură faptă, ci o succesiune de fapte infracționale mai puțin severe și mai puțin extinse se includ într-o faptă mai largă și mai gravă. Astfel, este permisă incidența unei singure legi. *Bis in idem* este eliminat din momentul ce o faptă mai puțin gravă devine partea componentă a întregii infracțiuni mai grave și nu constituie o infracțiune de sine stătătoare (autonomă). Principiul consumării poate găsi originea în textul expres al legii penale, precum și în interpretarea sa prin metoda sistematică în aprecierea juridico-penală.

4) Principiul alternativei conține două puncte diferite. Alternativa este definită ca o situație în care două sau mai multe dispoziții legale se repetă față de una și aceeași faptă. Este o alternativă atunci când cele două articole din Partea Specială Codului penal se comportă ca și cum două cercuri de uscare. Norma care conține pedepse mai severe (sau incriminare mai severă) urmează a fi acceptată pentru aplicare, deoarece mai bine măsoară valoarea bunului protejat de legea penală. Totodată, în cazul în care sancțiunile sunt identice, atunci se va lua în considerare severitatea incriminării pe cale interpretativă, în opinia lui Fontecilla [6, p.112-114]. Principiul alternativității nu este acceptat de o parte impunătoare din numărul doctinarilor ca utilă pentru soluționarea conflictului aparent în

dreptul penal, deoarece ar fi golit funcția sa de la începutul aplicării principiului consumării.

În cazul *concurșului de infracțiuni* concomitent sunt aplicate mai multe legi penale pentru una și aceeași faptă în timp ce în cazul conflictului legilor se va aplica norma care este în vigoare la momentul săvârșirii unei fapte prejudiciabile cu condiția inadmisibilității configurației *bis in idem*. Soluționarea conflictului aparent al legii penale este efectuată cu scop de a menține coerența ordinii de drept și conservarea inacceptabilității configurației *bis in idem*. Nu este admisibilă situația când două sau mai multe legi penale incriminează una și aceeași faptă. Un comportament nu poate fi pedepsit de două sau mai multe ori. Nu este admis pentru aceeași faptă mai mult de o pedeapsă penală [6, p.112-114].

În sinteză, legea penală *nu tolerează antinomiile*. Conflictul aparent nu are un caracter legislativ de construcție doctrinară sau jurisprudențială, pe când concurența de norme a fost reglementată de Codul penal. În cazul concursului de infracțiuni toate legile încălcate vor fi aplicate și implică majorarea sancțiunilor prevăzute pentru fiecare faptă infracțională. Cu alte cuvinte, făptuitorului i se va incrimina toate cele săvârșite. Dimpotrivă, în conflictul aparent de legi aplicarea unei dintre acestea exclude (înlătură) aplicabilitatea celeilalte legi.

În cadrul cercetării noastre științifice noi parțial am acceptat clasificarea situațiilor de conflict al legilor penale după autorul portughez Clober Rogéno Masson. Astfel, în lumina celor argumentate de autorul Clober Rogéno Masson [6, p.112-114], în cazul conflictului legii penale în timp pot apărea următoarele cinci situații:

1. *novatio legis* – o nouă lege penală incriminatorie;
2. *novatio legis in pejus* – legea ulterioară este mai rigidă (severă) în comparație cu legea anterioară (*lex gravior*);
3. *abolitio criminis* – dezincriminarea faptei;
4. *novatio legis in melius* – legea favorabilă (*lex mitior*) în ceea ce privește pedeapsa și categoria acesteia (*lex posteriori benigne*);
5. legea ulterioară conține atât prevederi mai rigide (severe), cât și mai ușoare – *legea combinatorie*.

Referințe bibliografice:

1. BALMUȘ, V. *Derogarea și excepția în doctrină și în legislația națională*. Revista „Akademos”, 2015, nr.1, p.124-132, p.124. (ISSN: 1857-0461) <http://www.akademos.asm.md/files/Derogarea%20si%20exepitia%20in%20doctrina%20si%20legislatia%20nationala.pdf>
2. BRUTARU, V. *Câteva aspecte controversate privind aplicarea legii penale în timp, potrivit Noului cod penal*. În: Studii și cercetări din do-

- meniul științelor socio-umane / Referenți științifici: M.Albu, N.Cozea, I.Isac, V.Marian, A.Negru, S.G. Totelecan. – Cluj-Napoca : LIMES & Argonaut, 2013. – 388 p., p.78-79 (ISSN 1937-0229)
3. GHEORGHE, Andrei, POPESCU Ramona Delia. Producerea efectelor juridice ale actelor normative. *Revista Transilvană de Științe Administrative*, 2012, nr.2(31), p.103-139. (ISSN on-line 2247-8329)
 4. MANȚUC, E. *Activitatea de aplicare a dreptului de către autoritățile publice*: Teză de doctor în drept. Specialitatea 551.01 – Teoria generală a dreptului. Chișinău: Universitatea de Stat din Moldova, 2019, (182 p.)
 5. MASSON, Clober Rogéno. *Direito penal esquematizado – Parte geral – vol.1.* (Cleber Rogério Masson. – 4.s ed. rev., atual. o ampl. – Rio de Janeiro: Forense; Sao Paulo: MÉTODO, 2011, (979 p.), p.112-120. (ISBN 970-85-309-3440*8 1)
 6. OPREA, M. *Infracțiuni contra înfăptuirii justiției*. Rezumat al tezei de doctorat. – București: Universitatea „Nicolae Titulescu”, 2014, 53 p., p.41-42.
 7. RĂDUCANU, R. *Timpul și aplicarea legii penale*. *Revista de științe Juridice*, 2007, nr.1p.119-123 (ISSN 1454-3699.) <https://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2007/RSJ1/B04RaducanuRuxandra.pdf> (vizitat: 04.12.2018)
 8. ZORZETTO, S. *The Lex Specialis Principle and its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire*. În: *Revista en Cultura de la Legalidad „Eunomía”*, septiembrie 2012-febrero 2013, nr.3, pp. 61-87. (ISSN 2253-6655)
 9. МАНЯ, Владислав, ПЭДУРЕ, Дрэгэлин. *О действии уголовного права во времени в современной науке*. В: *Studia Universitatis Moldaviae*, 2017, nr.8(108) Seria “Științe sociale” ISSN 1814-3199, ISSN online 2345-1017, p.188-204, p.188.http://studiamsu.eu/wp-content/uploads/20.p.188-204_108.pdf

INDIVIDUALIZAREA INFRAȚIUNII DE VIOLARE DE DOMICILIU DE ALTE INFRAȚIUNI CONEXE

INDIVIDUALIZATION OF THE VIOLATION OF DOMICILE FROM OTHER RELATED CRIMES

Stela BOTNARU, dr. conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova
Gheorghe POPA, doctorand
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The need to establish criminal liability for home violence is dictated by the social importance that constitutional law has on the inviolability of the domicile and the reports that are formed in the exercise of this right. In its turn, the European Community has adopted the European Convention on Human Rights which, in Article 8, paragraph 1, enshrines the right of the individual to have a place of residence, that is to say a freely chosen place, where to live his personal life without the unwanted interference side of others. The private life of any person develops through regular reports at his / her home, the space where he / she is performing under the most intimate one.

Keywords: *Violation of domicile – Violare de domiciliu, Domicile – Domiciliu, Residence – Reședință, Infraction – Infrațiune, Private life – Viață privată, Penetration – Pătrundere, Inviolability – Inviolabilitate, Consent – Consimțământ.*

Actualitatea temei propuse spre dezbatere, în raport cu infrațiunea de violare de domiciliu reiese din importanța apărării inviolabilității domiciliului – acesta reprezentând un drept fundamental apărât și de constituție. Violarea de domiciliu reprezintă un drept constituțional ce este inclus în capitolul V al Codului Penal, intitulat „Infrațiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor”.

Făcînd o analiză a art.8 CEDO, constatăm că „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”. Această afirmație face trimitere nemijlocit la violarea de domiciliu. În opinia legiuitorului CEDO, domiciliul este un lăcaș unde persoana are posibilitatea să beneficieze de intimitate, să se simtă în siguranță. Sub acest aspect, considerăm că acordarea unei protecții speciale acestui drept se impune în mod obligatorie, întrucît o bună ocrotire a vieții private necesită, în primul rînd, asigurarea intimității locurilor în care aceasta se desfășoară.

De dreptul de inviolabilitate a domiciliului mai sunt legată și în mare parte, inviolabilitatea patrimoniului acesteia, inviolabilitatea psihică și fizică a persoanei, dar nu și în ultimul rînd a secretului corespondenței, informației de alt gen vizînd viața familială, intimă și privată a persoanei. Prin „realizarea dreptului la

inviolabilitatea domiciliului” se are în vedere aplicarea normelor de drept, care reglementează inviolabilitatea domiciliului, în contextul unor raporturi juridice în desfășurare.

Realizarea dreptului la inviolabilitatea domiciliului implică respectarea lui în corelație cu exercitarea acestuia. Fiind un drept fundamental al omului, în esența sa, inviolabilitatea domiciliului este parte componentă a dreptului la respectarea vieții private și de familie, în aceeași măsură fiind un element esențial al libertății persoanei și al demnității omului.

Astfel, conform art. 29, alin.1 din Constituția RM, *domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțământul acesteia*. Potrivit art.2 Cod penal, legea penală apără inclusiv drepturile și libertățile persoanei. În corespundere cu această prevedere în Capitolul V al Părții Speciale a Codului penal este stabilită răspunderea penală pentru cele mai periculoase fapte din punct de vedere social, încălcări ale drepturilor constituționale ale cetățenilor, în cazul nostru violarea de domiciliu, infracțiune prevăzută la art.179 Cod penal.

Art.6, pct.11 Cod procedură penală stabilește că, domiciliu este locuință sau construcție destinată pentru locuirea permanentă sau temporară a unei sau a mai multor persoane (casă, apartament, vilă, cameră la hotel, cabină pe o navă maritimă sau fluvială), precum și încăperile anexate nemijlocit la acestea, constituind o parte indivizibilă (verandă, terasă, mansardă, balcon, beci, un alt loc de uz comun). Prin noțiunea de domiciliu, în sensul prezentului cod, se înțelege și orice teren privat, automobil, navă maritimă și fluvială privată, birou. Conform Convenției Europene pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului, *domiciliu înseamnă locul de reședință al unei persoane*.

Infracțiunea de violare de domiciliu, specificată la art.179 Cod penal, va intra în concurs cu infracțiunea de banditism prevăzută la art.283 Cod penal, în situația în care în domiciliu pătrunde o persoană sau mai multe înarmate, iar acestea cad sub incidența noțiunii de bandă armată, specificată la conținutul art. 283 Cod Penal. Condiția de bază este ca persoana sau persoanele la care se face referire fac parte dintr-o bandă armată, indiferent dacă arma pe care o avea în posesie a fost sau nu folosită într-un scop sau altul, este suficient ca persoana care posedă arma să aibă posibilitatea de a o aplica.

Împrejurarea descrisă mai sus nu împiedică individualizarea răspunderii penale în cele două ipoteze specificate în art.179 alin.(3), lit.b Cod penal:

- 1) violarea de domiciliu săvârșită de un grup criminal organizat;
- 2) violarea de domiciliu săvârșită de o organizație criminală.

Astfel „banda armată“ constituie un grup armat, din două sau mai multe persoane, ce au un caracter stabil, formată în scopul atacării persoanelor fizice sau juridice. După cum putem deduce banda armată are 4 trăsături de bază.

[R.Ștefănuț. Circumstanțele agravante ale infracțiunii de violare de domiciliu. Revista Națională de Drept, 2012, nr.2, pag.50]

Din cele menționate mai sus este necesar de specificat că, din conținutul dispoziției art.46 Cod penal, reiese că trăsăturile grupului criminal organizat sunt:

- 1) constituie o reuniune stabilă;
- 2) componența din două sau mai multe persoane;
- 3) este organizat în prealabil;
- 4) urmărește scopul de a comite una sau mai multor infracțiuni.

În astfel de circumstanțe infracțiunea intră în concurs și se consideră consumată din momentul săvârșirii atacului, fiind o infracțiune formală. Totodată, păstrarea și purtarea armei se cuprinde în componența de banditism, prevăzute de art. 283 Cod penal, iar cele comise nu necesită calificare suplimentară conform art.290 (Purtarea, păstrarea, fabricarea, repararea sau comercializarea ilegală a armelor și munițiilor, sustragerea lor) Cod penal, adică nu poate fi un concurs între aceste două norme în situația data, deoarece un semn obligatoriu întrunit de banda armată este ca aceasta să fie dotată cu armă sau arme. Dar care este calificarea în situația în care persoana care nu face parte dintr-o bandă armată deține o armă ilegală, însă comite infracțiunea prevăzută de art.179 Cod penal, necesită calificare suplimentară în baza art. 290 Cod penal? O condiție de bază este ca persoana care nu face parte din banda armată să dețină arma fără a întruni condițiile prevăzute de Legea nr.130 din 08.06.2012, privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă. Dacă persoana în cauză, deține arma conform Legea nr.130 din 08.06.2012, privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, la comiterea infracțiunii prevăzute de art.179 Cod penal, aceasta nu necesită calificare suplimentară în baza art.290 Cod penal. [Stati V., Unele considerații asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru infracțiunea de violare de domiciliu (art.179 CP RM), în [Revista Națională de Drept, 2010, nr.4, p.18-27].

Se consideră înarmată banda care posedă chiar și un singur exemplar de armă. Pentru calificarea faptei în baza art.283 Cod penal, nu are importanță numărul de arme sau tipul acestora (arme de foc, arme albe, arme de autoapărare ect.). Important este ca acestea să fie deținute contrar prevederilor Legii nr.130 din 08.06.2012, privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă sau a altor legi care reglementează regimul armelor și munițiilor.

În contextul prevederii de la art.179 alin.(2) Cod penal, prin “violență”, trebuie de înțeles violența al cărei grad de intensitate nu-l depășește pe cel al faptelor prevăzute la art.78 din Codul contravențional. Prin vătămare a integrității corporale sau a sănătății - trebuie de înțeles săvârșirea egală în mod intenționat sau din imprudență, a oricărei acțiuni sau inacțiuni, de natură fizico-mecanică, chimică, biologică sau psihică, care a adus o atingere sănătății unei alte persoane, atingere exprimată în dereglarea, a integrității anatomice a organelor sau a

tesuturilor corpului victimei ori a funcțiilor. Prin violența prevăzută în conținutul art.179 alin.(2) Cod penal, se înțelege o vătămare a integrității corporale sau a sănătății, care se manifestă în mod intenționat prin acțiune fizico-mecanică, din partea făptuitorului către victima infracțiunii.

În ipoteza în care, în contextul infracțiunii specificate la art.179 alin.(2) Cod penal, gradul de intensitate al violenței aplicate este de o intensitate mai mare, depășește pe cel specificat la art.78 din Codul contravențional, intervine necesitatea calificării conform regulilor concursului de infracțiuni. În asemenea circumstanțe se va aplica răspunderea în conformitate cu art.179 (cu excepția alin.(2)) Cod penal și 151, 152 sau art.145 Cod penal, în dependență de partea componentă a laturii obiective, urmarea prejudiciabilă a faptei. [Sergiu B., Vitalie S., Tratat de drept penal, Partea specială, Vol.-I]

În cazul în care violența aplicată în timpul comiterii infracțiunii de violare de domiciliu are ca urmare prejudiciabilă vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, cele comise necesită calificare suplimentară pe lângă art.179 alin.1 sau 3 Cod penal, și aplicarea art. 151 Cod Penal. Fapta se va califica conform art.151 Cod penal și atunci când făptuitorul constrânge victima să întreprindă acțiuni în scopul cauzării vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății îndreptate împotriva acesteia.

Pentru ca fapta să fie calificată pe lângă art.179 Cod penal și în baza art.151 alin.(1) Cod penal, este suficient prezența următorilor indicatori cu caracter alternativ:

- Pericolul vătămării pentru viață;
- Vătămarea se exprimă prin desfigurare iremediabilă a feței sau a altor regiuni din adiacentul acesteia;
- În urma vătămării are loc întreruperea sarcinii;
- Pierderea a cel puțin a unei treimi din capacitatea de muncă;
- Lezarea unor organe care au drept consecință pierderea vederii, auzului, graiului sau încetarea funcționalității altor organe etc.

În cazul în care violența aplicată în timpul comiterii infracțiunii de violare de domiciliu are ca urmare prejudiciabilă vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății, cele comise necesită calificare suplimentară pe lângă art.179 Cod penal și aplicarea și a art 152 Cod Penal. În urma celor expuse mai sus constatăm că este posibil aplicarea art.179 Cod penal cu art.151 sau 152 Cod penal, luându-se în vedere urmărirea prejudiciabile a faptei. Reieșind din textul dispoziției art.152 Cod penal, urmările prejudiciabile în contextul infracțiunii prevăzute de art.179 alin.2 Cod penal comportă următoarele trăsături distinctive:

- Lipsa pericolului pentru viață;
- Lipsa urmărilor prejudiciabile caracteristice pentru vătămarea integrității grave a integrității corporale sau a sănătății care sunt menționate mai sus;

- Pierderea considerabilă și stabilă a mai puțin de o treime din capacitatea de muncă;
- Dereglarea îndelungată a sănătății.

Alte criterii de determinare a gradului de gravitate a vătămării integrității corporale sau a sănătății sunt prevăzute la pct.22 al Regulamentului Ministerului Sănătății nr.199 din 2003.

În cazul comiterii infracțiunii de violare de domiciliu, ce presupune amenințarea cu aplicarea violenței, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.155 Cod penal. În plus, în această ipoteză, “cît privește noțiunea de violență” din sintagma “amenințarea aplicării violenței” (sintagmă utilizată în art.179 alin.(2) Cod penal), gradul de intensitate a violenței poate fi oricît de mare”.

Unii practicieni din Republica Moldova nu înțeleg semnificația prezenței în prevederile art.179 Cod penal a prevederii de la alin.(3) lit.a). Prezența respectivei agravante nu-i împiedică să rețină la calificare atît art.179 alin.(3) lit.a) Cod penal “cu folosirea situației de serviciu”, cît și art.327 Cod penal (care incriminează fapta de abuz de putere și abuz de serviciu). [R.Ștefănuț. Elemente constitutive subiective ale infracțiunii de violare de domiciliu. Revista Națională de Drept”, 2011, nr.10-1]

Sintagma de la art.179 alin.(3) lit.a “cu folosirea situației de serviciu” nu se referă la excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu ci la abuzul de putere sau abuzul de serviciu. Aceasta rezultă și din definiția noțiunii “folosirea situației de serviciu” din pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.23 din 28.06.2004 “Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”.

Conform pct.18 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.23 din 28.06.2004: “Prin “folosirea situației de serviciu”, se înțelege săvîrșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului, și care sunt în limitele competenței sale de serviciu. Atunci cînd abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă metoda de săvîrșire a escrocheriei sau a delapidării averii străine, trebuie aplicate ai prevederile de la art.190 alin.(2) lit.d) și art.191 alin.(2) lit.d) Cod penal. Conform dispoziției art.118 Cod penal, în acest caz nu este necesară calificarea suplimentară conform art.327 sau 335 Cod penal.

În continuare ne vom referi la posibilitatea existenței concursului ideal dintre infracțiunea prevăzută la art.179 alin.(3) lit.a) Cod penal și infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu prevăzute la art.328 Cod penal. Totodată o întrebare care necesită răspuns este dacă este absorbită infracțiunea prevăzută de art.328 Cod penal (exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu) de infracțiunea prevăzută de art.179 alin.(3) lit. a Cod penal (violare de domiciliu, săvîrșită cu folosirea situației de service) sau cele două infracțiuni formează un concurs de infracțiuni.

Răspuns la această întrebare îl găsim în Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.23 din 28.06.2004 “Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” pct.18, unde este definită noțiunii “folosirea situației de serviciu”, din care reiese că, se referă implicit nu la excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu dar la abuzul de putere sau abuzul de serviciu.²¹ Astfel dacă în legătură cu infracțiunea de violare de domiciliu, făptuitorul care este o persoană cu funcție de răspundere, comite excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, răspunderea se va aplica inclusiv și în baza art.328 și nu doar în baza art.179 alin.(3) (cu excepția lit.a) Cod penal. Infracțiunea de violare de domiciliu, prevăzută la alin.3 Cod penal, săvârșită de o persoană care în mod vădit depășește limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, ce a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice și/sau drepturilor, intereselor ocrotite de lege ale persoanei, necesită calificare în baza art.179 (cu excepția lit.a) alin.(3)) și art.328 Cod penal.

În pct.19 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.12 din 2014, cu privire la completarea pct.29 al Hotărârii nr.23 din 2004 se arată: „alineatul șapte se completează la final cu sintagma: «deoarece sustragerea, în această modalitate agravantă a sa, absoarbe violarea de domiciliu»”. Astfel consider că este posibil ca infracțiunea prevăzută la art.179 Cod penal să formeze concurs cu infracțiunile prevăzute la art.186 alin.(2) lit.c), art.187 alin.(2) lit.d) sau art.188 alin.(2) lit.d) Cod penal, toate având corespondență, fiind comise prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință.

Într-u comiterea infracțiunilor contra patrimoniului, ca de ex: furt, jaf, tâlhărie se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la realizarea, în conformitate cu art.29 din Constituție, a dreptului la inviolabilitatea domiciliului, fapt ce presupune respectarea unor drepturi constituționale garantate de legea supremă a Republicii Moldova. Totodată conform art.6 pct.11 Cod procedură penală, prin noțiunea de domiciliu, se înțelege și orice teren privat. Astfel ca persoana înainte de a comite infracțiunea “prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință” în unele cazuri, acesta trebuie să pătrundă mai întâi de toate pe terenul unde este amplasată încăperea unde urmează să pătrundă, care conform normei enunțate se califică drept domiciliu. Iar deja pătrunderea pe terenul unde se află încăperea în care urmează să pătrundă persoana, fără consimțământul proprietarului constituie infracțiune prevăzută de art.179 Cod penal.

Consider insuficientă calificarea doar în baza art.179 Cod penal, în cazul în care făptuitorul pătrunde într-o locuință contrar consimțământului proprietarului, iar pe lângă infracțiunea de violare de domiciliu comite infracțiunea de furt, jaf sau tâlhărie în raport cu o altă persoană care nu este proprietar a domiciliului sub formă de locuință sau teren, deoarece făptuitorul comite infracțiunea de furt, jaf, tâlhărie în raport cu o persoană iar infracțiunea de violare de domiciliu în raport

cu o altă persoană, victimele sunt diferite și relațiile sociale la care făptuitorul aduce atingere face ca atragerea la răspundere doar a unei norme să fie direct neproportională fapta cu pedeapsa și scopul legii penale. Într-o astfel de situație se aplică și infracțiunea de furt, jaf dar în raport cu o altă victimă deja.

Conform Hotărârii CSJ nr.23 din 2004 pct.29 prin care s-a exclus alin.7 din Hotărâre, ce are următorul conținut: „În cazul sustragerii săvârșite prin pătrundere în locuință nu este necesară calificarea suplimentară conform art.179 Cod penal, deoarece sustragerea, în această modalitate agravantă a sa, absoarbe violarea de domiciliu”. Astfel din această reglementare se deduce că *“nu este necesară calificarea suplimentară”* însă nu este și imposibilă aplicarea concomitentă a normelor date. Dacă partea vătămată a unei infracțiuni de furt, prevăzute la art. 186 alin.(2) lit.c Cod penal are obiecții față de făptuitor că aceasta a pătruns contrar voinței în domiciliu, organul de urmărire penală este obligat ca să pornească urmărirea penală în baza ambelor articole, art.179 și 186 Cod penal. [Hotărârii CSJ nr.23 din 2004]

Situație similară este și atunci când persoana în scopul răpirii mijlocului de transport, pătrunde în ograda victimei, se deplasează spre garaj și răpește automobilul. Într-o astfel de situație se va aplica art.192¹ alin.2, lit.c Cod penal, răpirea mijlocului de transport, săvârșită prin pătrundere în garaj, în alte încăperi sau spații îngrădite ori păzite, în concurs cu art.179 Cod penal. Dacă făptuitorul pătrunde în automobil cu scopul de a face rost de careva informații despre viața personală a posesorului mijlocului de transport, cele săvârșite urmează a fi calificate în baza art.179 și/sau 177 Cod penal.[Stati V., Unele considerații asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru infracțiunea de violare de domiciliu (art.179 CP RM), în Revista Națională de Drept, 2010, nr.4]

Lipsa consimțământului proprietarului nu întotdeauna este suficientă și poate fi pus la baza calificării unei fapte conform art.179 Cod penal. Nu întotdeauna aceeași persoană întrunește cumulativ calitățile de titular al dreptului de proprietate la inviolabilitatea domiciliului și de titular al dreptului de proprietate asupra imobilului aferent aceluși domiciliu. Violarea de domiciliu nu este o infracțiune contra patrimoniului, spre deosebire de infracțiunea de tulburare de posesie (art.193 Cod penal). În unele cazuri comiterea infracțiunii de violare de domiciliu poate avea o tentă patrimonială, ca de exemplu când făptuitorul comite infracțiunea de violare de domiciliu la comandă, în scopul unei remunerații material. Când motivul este unul material (cu excepția cazurilor de obținere a remunerației material), iar făptuitorul are intenția să-și atribuie ilegal toate sau unele prerogative ale proprietarului bunului imobil aferent unui domiciliu, fapta în cauză nu se va califica în baza art.179 Cod penal, dar în baza art 193 Cod penal.

În cazul în care dreptul de proprietate asupra domiciliului aparține mai multor persoane, iar făptuitorului îi este permis să pătrundă în domiciliul comun fără acordul celorlalți, în contextul legii penale a Republicii Moldova, pătrunderea în

domiciliu poate atrage răspunderea, eventual, doar pentru samavolnicie (art.352 Cod penal sau art.335 al Codului contravențional). Și aceasta doar cu condiția disputării, contestării acțiunii făptuitorului din partea aceluia titular.

1. În delimitarea infracțiunii de violare de domiciliu de fapta de samavolnicie, V.A. Novikov susține că, dacă, o persoană, în lipsa unei hotărâri judecătorești, pătrunde în domiciliul străin fără a avea consimțământul celui care folosește acel domiciliu, prin aceasta exercitându-și un drept legitim sau presupus, în mod arbitrar, prin încălcarea ordinii stabilite, vom fi în prezența samavolniciei, dar nu a violării de domiciliu. [Уголовный закон в практике мирового судьи: научно-практическое пособие, под ред. А.В. Галаховой, Норма, Москва, 2005, с.70]

Conform Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.4 din 19.06.2006, în cazul în care la comiterea infracțiunii de violare de domiciliu, motivul este unul huliganic, răspunderea penală urmează a fi aplicată nu doar în baza art.179 Cod penal dar și art.287 (huliganism) Cod penal sau art.354 Cod contravențional. Dacă se aplică împreună cu art.179 Cod penal, art. 287 (huliganism) Cod penal sau art.354 Cod contravențional, depinde de modul și intensitatea de manifestare a acțiunii sau a acțiunilor huliganice. Astfel conform sub pct.15) pct.10 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.4 din 19.06.2006 “Cu privire la practica judiciară în cauzele despre huliganism”: huliganismul însoțit de pătrunderea sau rămânerea ilegală în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțământul acesteia, ori refuzul de a le părăsi la cererea ei, sau de perchezițiile și cercetările ilegale trebuie calificate conform art.287 și 179 Cod penal. [Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.4 din 19.06.2006]

În concluzie, putem specifica că respectarea inviolabilității domiciliului nu este condiționată de existența unui drept de proprietate asupra imobilului ales ca domiciliu. Lipsa consimțământului proprietarului nu întotdeauna poate fi pusă la baza calificării unei fapte conform art.179 Cod penal. În sensul dispoziției de la alin.(2) art.179 Cod penal, noțiunea de “violență” presupune vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale specificate la art.78 din Codul contravențional. Dacă, în legătură cu infracțiunea de violare de domiciliu, violența aplicată depășește gradul de intensitate a vătămării intenționate ușoare a integrității corporale, specificate la art.78 Cod contravențional, va fi necesară calificarea conform regulilor concursului de infracțiuni. Pe lângă art.179 (cu excepția alin.(2)) se va aplica și art.145, 151 sau 152 Cod penal, în dependent de urmările prejudiciabile.

Sunt cazuri particulare în care art.179 Cod penal poate fi aplicat concomitent cu alte articole, însă aplicarea concomitentă a acestora nu este obligatorie pentru o calificare corectă, deoarece conform art.276 alin. 1 Cod procedură penală, urmărirea penală în baza art.179 alin.1 și alin.2 Cod penal, se pornește în baza

plîngerii persoanei. Astfel art.179 Cod penal avînd corespondență cu art. 145, 151, 186, 187, 283, 328 Cod penal, pornirea urmării penale în privința acestor articole poate avea loc și fără depunerea plîngerii victimei, pe cînd dacă în scopul comiterii infracțiunilor menționate făptuitorul comite și infracțiunea de violare de domiciliu, pornirea urmării penale în privința art.179 Cod penal va fi pornită doar dacă în acest sens va fi depusă o plîngere. Conform art.276 alin.2 Cod procedură penală, în cazul în care, în urma infracțiunii, au pătimit mai multe persoane, pornirea urmării penale se face chiar dacă plîngerea prealabilă se înaintează doar de către una din victime, această regulă aplicîndu-se în situația în care un domiciliu aparține a două sau mai multe persoane.

Ca concluzie se poate menționat faptul că respectarea inviolabilității domiciliului nu este condiționată de existența unui drept de proprietate (sau a unui alt drept real) asupra bunului imobil aferent domiciliului, inviolabilitatea domiciliului fiind un drept fundamental al omului care statul îl asigură cetățeanului. Inviolabilitatea domiciliului este o valoare socială de o importanță deosebită și că protecția acestei valori și a multor altele cum ar fi viața privată și de familie reprezintă obligația exclusivă a statului. Inviolabilitatea domiciliului este libertatea de a beneficia de un spațiu personal marcat de limitele unui imobil aferent. Deci, este nu altceva decît libertatea de a beneficia de un spațiu imobil, caracterizat prin teritorialitate, care este, în același timp, un spațiu primar. Un astfel de spațiu asigură intimitatea. Acesta poate fi personalizat și orice perturbare este resimțită de către deținătorul acelu spațiu ca o violare adusă acestuia.

Referințe bibliografice:

1. Ștefănuț R., Circumstanțele agravante ale infracțiunii de violare de domiciliu. Revista Națională de Drept, 2012, nr.2, pag.50 ;
2. Legea nr.130 din 08.06.2012, privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă;
3. Revista Națională de Drept, 2010, nr.4, p.18-27;
4. S. Brînza, V. Stati, Tratat de drept penal, Partea specială, Vol.-I ;
5. Regulamentului Ministerului Sănătății nr.199 din 2003, pct.22 .
6. УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН В ПРАКТИКЕ МИРОВОГО СУДЬИ: научно-практическое пособие, под ред. А.В. Галаховой, Норма, Москва, 2005, с.70;
7. Hotărîrea CSJ nr.23 din 2004;
8. Stati V., Unele considerații asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru infracțiunea de violare de domiciliu (art.179 CP RM), în Revista Națională de Drept, 2010,nr.4 ;
9. Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.4 din 19.06.2006.

INSTITUȚIA AVOCATURII LA ÎNCEPUTURI ÎN ROMANIA

THE INSTITUTION OF ADVOCACY AT THE BEGINNING IN ROMANIA

Igor CIOBANU, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova
Artur COTRUȚĂ, doctorand
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The right of representation is an institution whose need is subsequently justified by the development and complex relations of social life in the late eighteenth and early nineteenth centuries, with the emergence of social classes to cope with the goods and the holding function of the state, soon became big compact of foreigners. Because of these needs, the representation in justice as an institution seems to confuse its right of defence.

Cuvinte cheie: *avocat, vechil, legiuire, părți, plată, client, pravilă, consiliile de disciplină.*

Dreptul de reprezentare, după cum se observă, este o instituție a cărei necesitate se justifică mai târziu, prin dezvoltarea și complicarea raporturilor vieții sociale, odată cu sfârșitul secolului al XVII-lea și începutul celui de-al XVIII-lea, cu apariția unei clase sociale care să se ocupe cu negustoria și care deținând funcția schimbului într-un Stat cu tendințe capitaliste, a devenit curând o masă compactă de străini. Datorită acestor necesități, reprezentarea în justiție apare ca o instituție care confundă în ea dreptul de apărare.

Punctul de plecare, necontestat, în organizarea avocaturii este epoca de legiferare fanariotă și coincide cu realizarea, chiar relatică, a independenței funcțiunii judiciare. Avocatura reprezintă organizarea apărării ca o funcțiune de interes general, întemeiată pe norme obiective, ea dovedește independența funcțiunii judiciare însăși, în rolul ei suveran.

Legiuirile din acest timp cuprind și norme privitoare la avocați. Termenul de avocat se întâlnește, în legiferare, laolaltă cu cea de vechil. Termenul de vechil nu trebuie confundat cu termenul de avocat pentru că unul reprezintă apărarea intereselor justițiabililor, deci partea nobilă a profesiei, pe când celălalt, reprezentarea justițiabilului în fața autorității, deci partea negustorească a ei [1, p.348]. Vechilul în instanță era dator să se prezinte în cu adeverință scrisă [4, p.129-130]. Vekiletul reprezintă o instituție până la Regulamentul organic, când dispare în instituția avocaturii o instituție până la Regulamentul Organic, când dispare în instituția avocaturii, în înțelesul ei nou. Vechilii de judecată și avocații erau numiți și supravegheați de marele logofăt. Chiar și înainte de Regulamentul Organic Avocatul deținea funcțiunea apărării imprinatului [4, p.348].

Odată cu promulgarea Regulamentelor Organice Muntenia 1 iulie 1831, Moldova 1 ianuarie 1832. S-au creat pentru prima dată instituția avocaturii în Principatele Române, conform art. 224-226, ”oameni cu cunoștințe de pravilă, și care sunt cunoscuți ca oameni cinstiți”. Persoanele care îndeplineau condițiile se înscriau în condica ministerului dreptății, și când primeau carte de slobodzenie deveneau avocați cu acte în regulă [3, p.38.].

Rolul obiectiv și general la care răspundea avocatura, în epoca de legiferare fanariotă se desprinde din legiuirea Caragea și a lui Andronache Donici. În legiuirea lui Caragea Vodă din 1817, la cap. XX partea III, par.I, se prevede că, ”vechil de judecată este cel ce se orânduiește de altul ca să judece pe altul în locul lui” [4,p.129].

De asemenea în art. 22 al Codului Andronache Donici, se prevede: ”Judecătorii sunt datori să rânduiască a fi deopotrivă avocați pentru amândouă părțile care se judecă.” În această perioadă nu existau condiții de formare a avocaților, adică cunoștea pravila sau obiceiul pământului, oricine putea fi avocat. De aceea, la început se recrutau din foști angajați ai cancelariei, aparatului administrativ domnesc, foști angajați ai judecătoriilor, și foști boieri judecători [1, p.349].

A doua perioadă în organizarea profesiei începe cu Regulamentele Organice din iulie 1831 și Ianuarie 1832, care înființează avocatura și Științele de obște” Acestea recomandă avocații în cari justițiabilii ar putea să aibă mai multă încredere.

Regulamentul organic al Munteniei în cap. VII, intitulat ”pentru judecătorii” prevede că procedura stabilită de pravilă pentru scrierea și depunerea plângerilor, cererilor și altor înscrisuri, să fie întocmite și depuse de către oamenii cu mai multe cunoștințe a legii, și statul să formeze un număr de avocați. Ca un criteriu de accedere în funcția de avocat nu era doar cunoașterea legii ci și ca persoana să fie cinstită.

Avocatul pentru a reprezenta una dintre părți în instanță era dator să prezinte adeverința ”mandat” și de a se adresa cu respect judecătorului.

Prin ofisul domnesc din 4 iulie 1936 se întărește ”Legiuirea pentru câteva articole din organicul regulament împlinitor la partea judecătorească ”. Această lege dezvoltă principiile fixate în regulamentul organic în art. 224. Astfel în Secțiunea IV intitulată ”Despre Avocați” se precede că o comisie intitulată de domn va cerceta pe acela care vrea să devină avocat acordându-i licența de avocat care se numea ”înscris de la slobodzenie de la stăpânire”.

În art.225, alin.3 din Legiuirea pentru câteva articole din Regulamentul Organic împlinitor la partea judecătorească”, plata avocatului se datora celui care l-a însărcinat să se judece în locul său, după clasificarea: a) pentru pricini până la 10000 lei câte 10%; b) pentru pricini de la 10000 de lei în sus până la 50000 de lei, câte 5%; c) pricini de la 50000 de lei până la 2500000 lei câte 3%; d) de la

2500000 în sus tot 3%. Plata avocaților era întregă când câștigau cauza și jumate din sumă când pierdeau procesul [1, p.349].

Conform legii Nr.14 din 1832, în situația când exista neînțelegeri pentru plată, dintre avocați și clienții lor prețul pentru servicii era stabilit de către președintele judecătorei, în Țara Românească. În Moldova onorariul se fixa după înțelegeri, dar mereu în bani. Pentru realizarea actelor de proces, nu erau stabilite nici un preț, taxă, clasificație, se plătea o sumă la care se înțelegeau.

Avocații cu abateri disciplinare, cei care nu își îndeplineau sarcinile în proces și se eschivau în ale realiza, erau chemați în judecată la cererea Marelui Logofăt, fiind judecați în procedură penală [1, p.349].

Legea din 11 iunie aprilie 1838 în Muntenia se înființează pe lângă Ministerul Cultelor și Instrucțiunii Publice, un consiliu de avocați eminenti numit efori. Acest consiliu se va ocupa de cercetarea tuturor proceselor stabilimentelor publice, dând instrucțiunile necesare avocaților publici de districte care vor fi sub supravegherea consiliului.

A treia perioadă, în organizarea corpului de avocați începe cu legea pentru constituirea corpului de avocați din 6 Decembrie 1864, se completează cu legea din 9 iunie 1884 și cu decretul din 29 Decembrie 1864, pentru uniforma magistraților și avocaților [1, p.350].

După Legea din 6 decembrie 1864, nimeni nu putea exercita profesiunea de avocat, dacă nu era român și nu avea diploma de studiu dreptului de la o facultate de drept. Cei care îndeplineau aceste condiții, obținând și cartea de avocatură, erau trecuți numai într-un singur tablou special al avocaților județului respectiv, alcătuit de consiliu de disciplină, la începutul fiecărui an judiciar, fiind depuse la grefieri și la sălile de ședințe, având dreptul să practice meseria în toată țara. Pe lângă acest tablou se întocmea unul pentru stagiari, care realizau doi de stagiere, cu dreptul să pledeze fiind supuși la toate obligațiunile avocaților [1, p.1428]. Stagiarii aveau dreptul să participe la conferințele de stagiu care au fost înființate în 1969. După expirarea termenului de doi ani consiliul de disciplină sau tribunalul hotărăște, admiterea stagiului în tabloul definitiv al avocaților fie continuarea stagiului încă un an.

Consiliile de disciplină se formau în capitalele județelor, membrii consiliilor și decanii se alegeau pe un termen de doi ani cu drept de realegere, cu minimul de 30 ani vârsta și 3 ani în avocatură [1, p.351]. Legea din 6 decembrie 1864 fixa pedepsele disciplinare, cazurile și condițiile aplicării lor. Avocatul învinuit era chemat audiat și ascultat, la Consiliul de Disciplină Avocaților sau tribunal. Toate sancțiunile aplicate erau în scris și motivate [2, p.1480].

Legea "Pentru completarea legii din 6 Decembrie 1864, relativă la constituirea corpului de avocați" din 8 iulie 1884 urmărește să restabilească ordinea legală în toate barourile și să înlăture toate neajunsurile ivite cu prilejul aplicării

cele dintâi legi organice. Astfel se prevedea înscrierea în Corp cu acele diplome străine care au fost recunoscute de facultățile din Principate conform art. 273 din Legea Instrucțiunii Publice din 25 noiembrie 1864 [2, p.1881].

Legea din 1884 excludea pe toți aceia care, nu îndeplineau condițiile legii, solicitau să practice o avocatură mărunță. Se luau măsuri pentru primirea lor ca apărători la judecătoriile de pace și secretari de avocat.

De la 8 iunie 1884 până la 12 martie 1907 multe din lacunele legii au fost împlinite chiar mai înainte de o consacrare legală, prin diferite regulamente deși unele n-au putut fi aplicate în totul, fiindcă o bază legală. Problema femeii avocat, asistența juridică, casele de economie și ajutor, lupta împotriva samsarilor de procese, reglementarea onorariului, organizarea conferințelor de stagiu, problema robei de avocat, etc., formau preocupările organelor Corpului de Avocați și adunărilor sale [1,p.352].

A patra perioadă 1907-1919 în organizarea instituției a avocaților, în urma apariției considerațiilor de ordin social, moral și profesional impun noua organizare legiferată prin Legea din 12 Martie 1907. Noua lege determină, mai întâi condițiile de admisibilitate și de exercițiu a profesiunii. Acesta era incompatibil cu profesiunea de comerciant, militar activ, monah, preot, profesor la școlile primare publice, funcțiunile administrative și judecătorești, precum acelea de la Eforiile Spitalelor și așezămintele publice. Legea nu prevedea nici explicit nici împlinit pentru femeii, dreptul de a fi avocat. Se evita acest subiect pentru a nu stârni controverse în societate între cercurile de feministe și cele de conservatori. Stagiarii aveau dreptul de a pleda, participa la conferințele de instruire, și lua parte la asistența judiciară. Legea aducea inovații în materie de notariat, anumite acte de fiind obligatoriu redactate și semnate de avocați. Problema secretarilor de avocat căpăta o reglementare special, prevedea anumite condiții de studii și le acorda drepturi de studierea dosarelor în arhivele judecătorești, depunerea și ridicarea actelor în numele avocaților, etc.[1, p.352-353].

Legea respecta tradiția juridică a țării, se asigura răspunderea civilă și disciplinară care apăsa asupra avocatului. Legea reglementa onorariul avocatului și valorificarea lui. Pentru onorariile datorate, avocatul sau apărătorul avea dreptul să cheme debitor în judecată cu urgență. Când onorariul nu era stabilit de părți, instanța îl fixa, apreciind împrejurările și importanța cauzei, când sumele erau exagerate, instanța le reducea.

Legea recunoștea formal personalitatea juridică corpului avocaților, reglementa dreptul de prezentare în justiție, de acceptare a liberalităților, administrare a averilor corpului, alcătuire, și votare anuală a bugetului. Organele Corpului Avocaților erau decanul, consiliul de disciplină, prodecanul și Adunarea Generală a Corpului de Avocați.

Pentru prima oară în România, după legea din anul 1907, avocaților le-a fost consolidat statutul, fiind create trei instituții: casa de economii, asistența judiciară, pensiile și ajutoarele acordate avocaților și familiilor lor [1,p.353].

A patra perioadă (1919-1931) în organizarea profesiei de avocat, s-au produs dificultăți la aplicarea legii, și discrepante de procedură în organizarea ședințelor, acordarea diplomei de avocat, și realizarea profesiei, producând conflicte. După realizarea Unirii din 1918, în Transilvania, Banat, Crișana și Maramureș, avocații se conformau legii imperiale din 1874, Bucovina se supuneau legii imperiale din 1868. În Regat și Basarabia prin extindere era legea din 1907. Legea din 1921 consacră dreptul femeii de a fi admisă în corpul avocaților. Stagiarii erau obligați să susțină examen de intrare în corp, Acțiunile în justiție și cererile de atac al hotărârilor, trebuiau semnate de avocat [1,p.354].

În perioada 1930-1945, în România au fost domnia Regelui Carol al II-lea care a încercat să instaureze un regim dictatorial și statul român a participat în conflagrația a doua mondială, aceste aspecte au influențat sistemul de drept și avocatura. În perioada 1947-1989 în timpul dictaturii comuniste, nomenclatura partinică dicta regulile în adoptarea legislației, aprobarea justițiabililor, ce influența direct instituția avocaturii.

Referințe bibliografice:

1. Enciclopedia României, Vol.I., București, Editată de Asociația Științifică Pentru Enciclopedia României, 1938.
2. Hamangiu C., Codul General al României, Legi Uzuale Vol. II, București, Editura Librăriei, 1903.
3. Negulescu Paul, Alexianu George, Regulamentele Organice ale Valahiei, Vol.I, București, S.A. Întreprinderile Eminescu, 1944.
4. Stoenescu Dem. D, Vechile Legiuiri Românești, Legiurea Caragea, Partea I, Craiova, Tipografia Fane Constantinescu, 1905.

OBIECTUL JURIDIC SPECIAL AL INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA ART.155 DIN CODUL PENAL

THE SPECIFIC OBJECT OF THE CRIME PROVIDED BY ART.155 OF THE PENAL CODE

Mihaela ANGHELUȚĂ, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: If the offense provided by art.155 of the Criminal Code of the Republic of Moldova would undermine the social relations regarding the life or health of a person, then this offense should be regarded as a disclosure (externalization) of the intention of deprivation of life or serious intentional injury to a person's bodily integrity or health. This would contradict the principle "*cogitationis poenam nemo patitur*" ("no one suffers punishment for mere intent"). The offense provided by art.155 of the Criminal Code of the Republic of Moldova has only one specific object – the social relations regarding the psychic freedom of a person. As a specific social value protected by art.155 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, the psychic freedom of a person is distinguished by the following features: 1) *de facto* (not *de jure*) is a component of the freedom of a person, as part of the fundamental social value protected against the offenses provided by Chapter III of the special part of the Criminal Code of the Republic of Moldova; 2) is related to the acts of psychic character of a person, supposing his deliberation and decision on the accomplishment of his physical acts; 3) it is carried out as a person deems fit, but on the condition that she also respects the order of law; 4) it is suppressed in the presence of the victim's fear that some harm might occur to her, which negatively affects her participation in the social life; 5) wishing to suppress it, the perpetrator seeks the victim to manifest the will imposed by him, that is to say he is the one who deliberates and decides on the accomplishment of the physical acts of the victim.

Key words: *the specific object of the offense; the social relations regarding the psychic freedom of a person; the social relations regarding the life or health of a person; the disclosure (externalization) of the intention; the psychic violence; the threat of murder or serious injury to bodily integrity or health.*

În literatura de specialitate lipsește unitatea de opinii privind conținutul obiectului juridic special al infracțiunii de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Un prim grup de autori prezintă puncte de vedere, conform cărora acest obiect îl formează relațiile sociale cu privire la: calmul mental și libertatea manifestării de voință și de acțiune a persoanei” [1, p.8-9; 2, p.8]; libertatea persoanei de a nu fi supusă unei influențări psihice [3; 4, p.10; 5, p.21]; confortul (echilibrul) psihic al persoanei [6, p.86]; dreptul persoanei la confort psihic [7; 8]; inviolabilitatea psihică a persoanei [9, p.212; 10, p.7; 11; 12]; securitatea bu-

năstării psihice [13, p.137]. Într-o măsură mai mare sau mai mică, aceste opinii sugerează ideea că obiectul juridic special al infracțiunii de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea psihică a persoanei.

L.V. Serdiuk formulează o opinie care diferă într-o anumită privință de cele enunțate mai sus. Autorul dat consideră că obiectul juridic special al infracțiunii de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății îl formează „relațiile sociale cu privire la sănătatea și libertatea manifestării de voință a persoanei. Trauma psihică constituie o afectare a sănătății. Această traumă se poate dezvolta într-o traumă permanentă de natură psihologică și fiziologică, în funcție de calitățile și caracteristicile victimei”. [14]

Alți autori consideră că nu relațiile sociale cu privire la libertatea psihică a persoanei trebuie privite ca obiect juridic special al infracțiunii de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. În opinia lor, obiectul respectiv îl formează relațiile sociale cu privire la: viața sau sănătatea persoanei [15, p.18]; securitatea vieții și sănătății persoanei [16]; sănătatea persoanei [17]; ocrotirea sănătății persoanei [18, p.327; 19, p.238]; sănătatea psihică a persoanei [20, p.6; 21, p.6]; psihicul persoanei [22; 23, p.31; 24, p.4; 25]; inviolabilitatea psihologică a vieții sau a sănătății persoanei [26, p.16]; dreptul persoanei la viață, integritate corporală sau sănătate [27, p.305]. Anumiți autori, care se situează pe poziții apropiate, încearcă să-și argumenteze poziția. Spre exemplu, G.A. Levertova afirmă: „Emoțiile negative (în special – temerea), generate de violența psihică, pot provoca boli cardiovasculare, anumite forme de diabet, hipertensiune, angină pectorală, diverse tipuri de nevroză, neurastenie și psihopatie. Impactul negativ al amenințărilor asupra sănătății persoanei este incontestabil”. [28, p.10] În esență, A.V. Starkov susține o astfel de viziune, vorbind despre o relație directă între bolile somatice și neuropsihice, pe de o parte, și amenințare, pe de altă parte. [29, p.34-35]

Din astfel de opinii, potrivit cărora sănătatea sau viața persoanei ar fi lezate prin amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, ar rezulta că acțiunea în cauză este incriminată datorită faptului că implică intenția de a comite omorul sau vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. Însă, o asemenea abordare este contrară principiului „*cogitationis poenam nemo patitur*” („nimeni nu poate suferi o pedeapsă pentru gândurile lui”). Este exclusă posibilitatea condamnării unei persoane pentru gândurile sale, oricât de periculoase ar fi, și chiar dacă aceste gânduri, planuri, dorințe, ar putea fi probate cu ajutorul mijloacelor moderne de investigare a proceselor psihice (serul adevărului, narcoanaliză etc.). [30, p.50] Ca atare, nu există o faptă infracțională în cazul unei simple gândiri sau a altor procese psihice fără manifestări externe. [31, p.105] Temei pentru aplicarea răspunderii penale îl constituie nu intenția de

a comite o infracțiune, ci realizarea integrală sau parțială a acestei intenții. Concluzia dată rezultă din interpretarea sistemică a art.14, 15, 51 și 52 CP RM.

Nici chiar divulgarea intenției de a comite o infracțiune nu poate de felul său să constituie temei de aplicare a răspunderii penale. M.V. Grin prezintă următoarele argumente: „Spre deosebire de pregătirea de infracțiune, divulgarea intenției nu presupune pericolul de vătămare a obiecteleor ocrotite de legea penală. [...] Divulgarea intenției de a săvârși o infracțiune posedă următoarele trăsături individualizante: 1. Divulgarea intenției nu este o etapă a activității infracționale. 2. Divulgarea intenției nu comportă pericol social. 3. Divulgarea intenției nu este penal pedepsibilă. Divulgarea intenției trebuie deosebită de amenințare, care prezintă pericol social și care este considerată componentă de infracțiune în unele articole din partea specială a legii penale”. [32, p.8-9] Privitor la divulgarea intenției, A.Șavga menționează: „Aceste procese, deși reale (nu imaginate de autor), nu constituie obiectul legislației penale, pentru că ele nu influențează existența răspunderii penale a subiectului, ci numai explică fenomenele interne, psihice [...]”. [33, p.268-269] S.Brînză și V.Stati explică: „Exteriorizarea intenției de lipsire de viață nu este o etapă a activității infracționale în cazul omorului. Aici însă trebuie de menționat că amenințarea cu omor nu trebuie privită ca exteriorizare a intenției de lipsire de viață, întrucât constituie o infracțiune distinctă prevăzută la art.155 CP RM”. [34, p.161] În fine, R.Ș. Babanlı consemnează: „Amenințarea, pentru care se prevede răspunderea penală, este o componentă de infracțiune de sine stătătoare. Prin urmare ea nu poate fi privită ca etapă a conduitei infracționale a făptuitorului”. [35]

Din analiza acestor puncte de vedere, rezultă că, dacă infracțiunea prevăzută la art.155 CP RM ar atenta la relațiile sociale cu privire la viața sau sănătatea persoanei, atunci această infracțiune ar trebui privită ca o divulgare (exteriorizare) a intenției de lipsire de viață ori de vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. Pe cale de consecință, pentru a putea fi aplicat art.155 CP RM, o altă valoare socială specifică (și relațiile sociale aferente) trebuie să suporte atingere.

O asemenea ipoteză o confirmă implicit opiniile unor penaliști. Astfel, V.V. Șablistâi afirmă: „Nu există niciun pericol real pentru viață în momentul expunerii amenințării. În acest moment făptuitorul nu intenționează să lipsească victima de viață, ci încearcă să o intimideze. În rezultatul exteriorizării informațiilor cu caracter intimidant, victimei îi apar emoții negative sub formă de temere și incertitudine a zilei de mâine”. [36, p.9] Vorbind despre efectele care pot fi generate de amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, alți autori specifică: emoțiile negative ale victimei [24, p.50]; procesele negative care apar în conștiința victimei [37]; timorarea, dorința de a asigura protecția acelor valori cu a căror lezare amenință făptuitorul, disconfortul intern și extern, dezorganizarea anumitor sfere ale vieții [38, p.79]; renunțarea la modul

obișnuit de viață (luarea mesei, somn, odihnă, muncă), depresie, ceea ce, la rândul său, influențează negativ poziția de viață activă [39]; dezorganizarea activității, deteriorarea percepției, deformarea conștiinței; modificările negative ale structurii personalității; dezorganizarea desfășurării proceselor intelectuale; scăderea capacității de a lua decizii independente; elaborarea de strategii comportamentale ineficiente și iraționale etc. [37] În legătură cu astfel de efecte negative, O.L. Gurtovenko remarcă just: „În mod evident, asemenea modificări, care se pot produce în psihicul uman, sunt secundare, întrucât apar ca urmare a temerii, a fricii”. [24, p.87] Oricum, astfel de modificări ale psihicului uman nu pot fi echivalate cu o boală psihică. S.Brînza și V.Stati susțin întemeiat că „oricare boală psihică, chiar cu un parcurs facil, este de domeniul vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății. Aplicarea art.152 CP RM sau a art.78 din Codul contravențional ar fi o ilegalitate în această ipoteză”. [34, p.365] Cu alte cuvinte, boala psihică în sensul art.151 CP RM este singurul exemplu posibil de prejudiciere a sănătății psihice, prevăzut de legea penală.

În ce privește prejudicierea sănătății fizice sau a vieții persoanei, art.155 CP RM pur și simplu nu prevede o asemenea ipoteză.

Ia.G. Olenina argumentează: „Nu este admisibil a considera sănătatea persoanei obiect juridic special al amenințării. Or, dacă în rezultatul amenințării, se cauzează vătămarea integrității corporale sau a sănătății ori decesul victimei, calificarea trebuie făcută [...] după regulile concursului de infracțiuni [...]. Nu este acceptabilă aplicarea exclusiv a normei care prevede răspunderea pentru amenințare”. [40] L.V. Serdiuk menționează: „Esența amenințării se exprimă în scopul ei de a tulbura liniștea sufletească a victimei și de a suprima libertatea manifestării de voință a victimei. Pericolul pentru viață apare numai dacă făptuitorul încearcă să realizeze amenințarea, însă aceasta reprezintă o cu totul altă problemă și o cu totul altă infracțiune”. [41, p.65] Mai desfășurat este punctul de vedere exprimat de S.Brînza și V.Stati: „În ipoteza unor infracțiuni (de exemplu, a infracțiunii prevăzute la art.151 CP RM), urmarea prejudiciabilă a violenței fizice poate consta într-un prejudiciu de natură psihică adus sănătății (de exemplu, în boala psihică). Însă, în asemenea cazuri, prejudiciul de natură psihică are un caracter secundar (derivat), întrucât perturbarea activității psihice are drept cauză violența fizică. În contrast, în cazul infracțiunii prevăzute la art.155 CP RM, violența psihică (concretizată în amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății) poate avea drept urmare un prejudiciu de natură fizică adus sănătății (de exemplu, un atac de cord). De această dată, un caracter secundar (derivat) va avea acest prejudiciu de natură fizică. Producerea unui astfel de prejudiciu depășește momentul de consumare a infracțiunii specificate la art.155 CP RM [...]. [34, p.424]

În concluzie, calificarea trebuie făcută conform art.149 sau 157 și 155 CP RM în cazul în care, amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității

corporale sau a sănătății este urmată de lipsirea de viață din imprudență a victimei sau de vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență. Infracțiunea prevăzută de art.155 CP RM nu poate absorbi nici lipsirea de viață din imprudență a victimei, nici vătămarea gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență. Acest articol exclude o asemenea posibilitate.

În viziunea lui H.H. Absatarov, relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei formează obiectul juridic facultativ al infracțiunii de amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. [2, p.8]

L.D. Gauhman afirmă că atingerea adusă obiectului juridic facultativ nu influențează calificarea infracțiunii date. [42, p.83] La fel, S.Brînza subliniază inoportunitatea consacării noțiunii „obiectul juridic facultativ al infracțiunii” drept categorie distinctă a obiectului juridic al infracțiunii. [43, p.135] Altfel spus, conceptul „obiectul juridic facultativ al infracțiunii” (care, uneori, este echivalat incorect cu conceptul „obiectul juridic secundar al infracțiunii”) este inutil și inept sub aspect metodologic. Dacă un obiect juridic nu este obligatoriu pentru calificarea unei infracțiuni, atingerea adusă acelui obiect depășește cadrul respectivei infracțiuni și necesită calificare aparte. Odată ce așa-numitul „obiectul juridic facultativ al infracțiunii” ține de sistemul de referință al unei alte infracțiuni, evidențierea acestuia este lipsită de orice sens.

Infracțiunea prevăzută la art.155 CP RM are un singur obiect juridic special. Acest obiect este simplu, nu complex sau multiplu, nu principal, secundar sau facultativ. Acest obiect este constituit din relațiile sociale cu privire la libertatea psihică a persoanei.

În teoria dreptului penal noțiunea „libertatea psihică a persoanei” este definită în felul următor: „putința ce-i este lăsată fiecărei persoane de a hotărî (de a dispune) în toate actele sale, în cadrul ordinii juridice, după cum va crede de cuviință, deci după cum îi vor dicta conștiința, sentimentele și interesele sale” [44, p.245-246]; „posibilitatea persoanei de a lua hotărâri și de a acționa în orice situație așa cum crede de cuviință, fără temerea că i s-ar putea produce vreun rău, bineînțeles, cu condiția ca și ea să respecte ordinea de drept” [45, p.151]. Anumite trăsături definitorii ale libertății psihice a persoanei, ca valoare socială apărută de legea penală, sunt evidențiate de alți autori: „Amenințarea adresată unei persoane este de natură de a-i afecta (tulbura) sentimentul de securitate – restrângându-i astfel dreptul la libertatea psihică – și, totodată, de a-i influența conduita – datorită temerii care o marchează, ceea ce se va răsfrânge negativ asupra participării ei la viața socială. [46, p.170; 47, p.257]; „Libertatea psihică nu este legată de activitatea persoanei, de actele fizice ale acesteia. Ea este legată de actele cu caracter psihic ale persoanei, presupunând deliberarea și hotărârea ei asupra realizării actelor fizice. Atingerea adusă libertății psihice a victimei presu-

pune influențarea asupra psihicului acesteia, având scopul înfrângerii, dominării sau corectării voinței persoanei respective. Altfel spus, făptuitorul urmărește ca victima să delibereze și să hotărască așa cum își dorește el”. [34, p.420]

Din aceste definiții și caracterizări desprindem următoarele trăsături distinctive ale libertății psihice a persoanei, ca valoare socială specifică ocrotită de art.155 CP RM:

1) *de facto* (nu și *de jure*) este o componentă a libertății persoanei, ca parte a valorii sociale fundamentale ocrotite împotriva infracțiunilor prevăzute în Capitolul III al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova;

2) este legată de actele cu caracter psihic ale persoanei, presupunând deliberearea și hotărârea ei asupra realizării actelor sale fizice;

3) se realizează după cum persoana consideră de cuviință, însă cu condiția ca și ea să respecte ordinea de drept;

4) este suprimată în prezența temerii victimei că i s-ar putea produce vreun rău, ceea ce se răsfrânge negativ asupra participării ei la viața socială;

5) dorind să o suprimă, făptuitorul urmărește ca victima să manifeste voința impusă de el, adică să fie el cel care deliberează și hotărăște asupra realizării actelor fizice ale victimei.

Referințe bibliografice:

1. Данелян Л.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2011.
2. Абсатаров Х.Х. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью как преступление против личности: уголовно-правовой и криминологический аспекты / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2005.
3. Горбатова М.А. Место угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью в системе Особенной части УК РФ. În: Проблемы права, 2003, №1, p.142-143.
4. Никитин Е.В. Корыстно-насильственные преступления против собственности / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Омск, 2002.
6. Чернявский А.Д. Психическое насилие при совершении корыстных преступлений: уголовно-правовые и криминологические проблемы / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 1991.

7. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. Москва: Инфра-М, 2008.
8. Раздобудько В.О. Проблемы определения объекта угрозы-деяния на примере статьи 119 УК РФ. *În*: Проблемы совершенствования прокурорского надзора: сборник статей. Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации, 2015, Вып.12. p.149-153.
9. Раздобудько В.О. Проблемы определения объекта угрозы убийством по уголовному праву России. *În*: Крымские юридические чтения: материалы научно-практической студенческой конференции. Симферополь: АРИАЛ, 2016, p.447-450.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М.І. Хавронюка. Київ: Дакор, 2017.
11. Бабанли Р.Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2010.
12. Куций Р.В. Ознаки зовнішнього прояву погрози як способу вчинення злочину. *În*: Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція, 2014, №12 (том 2), p.129-131.
13. Засорина С.Е. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью как преступление против личности. *În*: Научное сообщество студентов. Междисциплинарные исследования: Электронный сборник статей по материалам XLVI студенческой международной научно-практической конференции. Новосибирск: СибАК, 2018, №11, p.1113-1118.
14. Шарапов Р.Д. Насилие в уголовном праве: понятие, квалификация, совершенствование механизма, уголовно-правового предупреждения / Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 2006.
15. Сердюк Л. Правовая оценка последствий при угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. *În*: Уголовное право, 2008, №1, p.64-68.
16. Левин П.Н. Уголовная ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2007.
17. Бужор В., Гуцуляк В. Иные преступления, посягающие на жизнь и здоровье личности (ст.155-163 УК РМ). Комментарий. *În*: Закон и жизнь, 2011, №7, p.4-12.
18. Вербицька Н.В. Відмежування погрози або насильства щодо захисника чи представника особи від суміжних складів злочинів. *În*: Порівняльно-аналітичне право, 2016, №3, p.161-164.

19. Barbăneagră Alexei, Berliba Viorel, Bîrgău Mihai et al. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu / Sub red. lui A. Barbăneagră. Chișinău: Arc, 2003.
20. Barbăneagră Alexei, Berliba Viorel, Gurschi Constantin et al. Codul penal comentat și adnotat. Chișinău: Cartier, 2005.
21. Ильянова О.И. Угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью и их предупреждение / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2015.
22. Максимович Р.Л. Про поняття «погроза» в Кримінальному кодексі України. În: Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична, 2017, Вип.3, p.165-174.
23. Гуртовенко О.Л. Психичне насильство у кримінальному праві України / Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса, 2008.
24. Бархатова Е.Н. Преступления против собственности, совершаемые с применением психического насилия / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Омск, 2014.
25. Гребенкин Ф.Б. Уголовно-правовое значение психического насилия в преступлениях против собственности / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2004.
25. Векленко В.В., Бархатова Е.Н. Психическое насилие как средство совершения преступлений: проблемы квалификации. În: Современное право, 2013, №7, p.134-137.
26. Хабарова М.В. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью: уголовно-правовой и криминологический аспекты / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2006.
27. Barbăneagră Alexei, Alecu Gheorghe, Berliba Viorel et al. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu (Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale). Chișinău: Sarmis, 2009.
28. Левертова Р.А. Ответственность за психическое насилие по советскому уголовному праву. Омск: НИиРИО Ом. ВШМ МВД, 1978.
29. Старков О.В. Бытовые насильственные преступления (причинность, групповая профилактика, наказание). Рязань: РВШ МВД РФ, 1992.
30. Antoniu George, Dobresu Emilian, Dianu Tiberiu et al. Reforma legislației penale. București: Editura Academiei Române, 2003.
31. Dongoroz Vintilă, Kahane Siegfried, Oancea Ion et al. Explicații teoretice ale Codului penal roman. Vol.1. Partea generală. București: Editura Academiei Române.

32. Энциклопедия уголовного права. Т.5. Неоконченное преступление. Санкт-Петербург: Издание профессора Малинина, 2006.
33. Grama M., Botnaru S., Şavga A. et al. Dreptul penal: partea generală. Chişinău: Tipografia Centrală, 2012.
34. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol.I. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015.
35. Бабанли Р.Ш. Проблеми визначення об'єкта злочину «погроза вбивством» у кримінальному праві. Їн: Часопис Київського університету права, 2008, №3, р.270-275.
36. Шаблистий В.В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Дніпропетровськ, 2010.
37. Мирончак К.В. Психологічний вплив страху смерті на особистість. Їн: Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (Серія психологічна), 2012, №2, р.361-370.
38. Бурдін В.М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження). Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013.
39. Шаблистий В.В. Реальність як обов'язкова ознака погрози вбивством та особливості її встановлення органами внутрішніх справ. Їн: Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2012, Спеціальний випуск №1, р.29-37.
40. Оленіна Я.Г. Особливості кримінальної відповідальності за погрозу щодо працівника правоохоронного органу (ч.1 ст.345 КК України). Їн: Часопис Київського університету права, 2014, №1, р.382-386.
41. Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. Москва: Юрлитинформ, 2002.
42. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2001.
43. Brînza Sergiu. Obiectul infracţiunilor contra patrimoniului. Chişinău: Tipografia Centrală, 2005.
44. Rătescu Constantin G., Ionescu-Dolj Ioan, Perieţeanu Ioan Gr. et al. Codul penal adnotat. Vol.III. Partea Specială. Bucuresti: Socec & Co., 1937.
45. Loghin O., Toader T. Drept penal roman. Partea specială. Bucureşti: Şansa, 1999, р.151. 666 p.
46. Diaconescu Gheorghe, Duvac Constantin. Tratat de drept penal. Partea specială. Bucureşti: С.Н. Beck, 2009, р.170. 1158 p.
47. Diaconescu Gheorghe. Infracţiunile în Codul penal roman. Bucureşti: Oscar Print, 1997.

PERSOANA FIZICĂ CA SUBIECT AL CONTRABANDEI COMISE CU MĂRFURILE ANIMALIERE

*THE NATURAL PERSON AS A SUBJECT OF SMUGGLING OF ANIMAL
GOODS AND PRODUCTS*

Mihai BALAN, doctorand
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The author relates about the legal status of the natural person, of the passenger or traveller who, crossing the customs border, can smuggle animal goods. The author performs a general analysis of the road transportation, by which passengers, in certain situations, can commit smuggling with animal goods. The author carries out a general analysis of living animals that are crossed by passengers when crossing the customs border, with the help of which smuggling can be committed. The author also highlights the administrative and criminal sanctions that can be applied for offenders when committing smuggling with animal goods and objects.

Keywords: *customs border, passenger, traveller, natural person, legal entity, living animals, animal goods, animal objects, veterinary medical certificate, criminal punishment, crime.*

Teritoriul național al Republicii Moldova, care alcătuiește suprafața totală de 338 km², dispune actualmente de frontieră de stat cu România, având o lungime de 664 km, care este convențional stabilită pe râul Prut, apele căruia se varsă în râul Dunărea. La fel, Republica Moldova dispune de frontieră de stat cu Ucraina, lungimea căreia este de 1 222 km, sectorul de frontieră de stat cu Ucraina fiind demarcat cu semne speciale de frontieră. Sectorul frontierei de stat a Republicii Moldova cu Ucraina în partea transnistreană, cu lungimea de 464 km, nu dispune de semne de demarcare, acesta fiind un sector în care autoritățile Republicii Moldova nu au nici un acces.

Administrarea frontierei de stat a Republicii Moldova de către autoritățile statale are la bază Legea nr. 215 din 04.11.2011 cu privire la frontiera de stat, în vigoare din 01.07.2012 [1].

Pe întreaga lungime a frontierei de stat, care doar parțial coincide cu frontiera vamală a Republicii Moldova [2], sunt instituite și funcționează în regim de frontieră de stat non-stop punctele de control și trecere a frontierei de stat și a frontierei vamale (PCTF), prin care unitățile de transport, mijloacele de transport [3] transportă mărfurile, încărcăturile, valorile, bunurile, inclusiv pasagerii peste frontiera vamală a statului.

Pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, conform practicii vamale internaționale, sunt formate Zonele Economice Libere (4), Zonele Antrepreno-

riatului Liber [5], subzonele acestora, care au statut juridic echivalent cu Zonele Libere [6], inclusiv Antrepozitele vamale [7], parametrii exteriori ale cărora constituie frontiera vamală internă a Republicii Moldova [8].

Prin Punctele de Control și Trecere a Frontierei de stat și a frontierei vamale zilnic sunt trecute, transportate sute, mii de tone de mărfuri, încărcături, valori, bunuri care se află la intrare în țară, ieșire din țară, precum și cele care se află în tranzitul internațional prin teritoriul vamal al Republicii Moldova.

La transportarea mărfurilor, încărcăturilor, obiectelor, valorilor, bunurilor, inclusiv a pasagerilor peste frontiera vamală a statului este utilizat și aplicat preponderent transportul auto internațional specializat, având la bază prevederile Convenției internaționale cu privire la circulația rutieră internațională din 1968 de la Viena [9], ale Convenției internaționale CMR din 1968 de la Geneva [10], ale Convenției Internaționale TIR din 1975 de la Geneva [11].

Conform datelor statistice prezentate de Serviciul Vamal al Republicii Moldova, locul de frunte la transportarea mărfurilor, a încărcăturilor, obiectelor, valorilor, bunurilor îi revine transportatorului auto internațional care, deplasându-se peste frontiera vamală a statului, transportă loturile de mărfuri, încărcături, valori, bunuri, inclusiv mărfuri și produse animaliere pe întregul continent euro-asiatic, iar în unele cazuri separate, și pe continentul african.

Mărfurile animaliere și produsele de origine animalieră au făcut obiectul relațiilor economice pe tot parcursul evoluției civilizației umane. Astfel, comerțul cu animale și cu produse animaliere primare (piele, lână, lapte, ouă etc.) este cunoscut încă din epoca antică.

Contrabanda cu mărfuri și produse animaliere, ca fenomen permanent, a fost constatat în Europa în sec. XVI, atunci când contrabandiștii englezi aduceau cantități enorme de lână și postav pe continent, evitând taxele regale ale puterilor continentale. Dacă în evul mediu era posibilă doar contrabanda cu produse animaliere nesupuse alterării rapide, precum lâna și pielea, dezvoltarea tehnologiilor de păstrare și prelucrare a mărfurilor și a produselor, precum și dezvoltarea căilor și a mijloacelor de transport a făcut posibilă și contrabanda cu mărfuri și produse de origine animală perisabile (ușor alterabile). Astfel, în prezent este posibilă contrabanda cu orice tip de mărfuri sau produse animaliere.

Art. 248 din Codul penal al Republicii Moldova incriminează contrabanda. Astfel, potrivit acestei norme juridice, trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a bunurilor valoarea cărora depășește 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a

frontierei, se pedepsește cu amendă în mărime de la 1500 la 2000 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau cu închisoare de până la 2 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2000 la 4000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

(5) Acțiunile prevăzute la alin.(1), (2), (3) sau (4), săvârșite:

b) de două sau mai multe persoane;

c) de o persoană cu funcție de răspundere, cu folosirea situației de serviciu;

d) în valoarea sumei drepturilor de import care depășește 200 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei,

se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 6000 la 11000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea persoanei juridice.

Analizând această componentă de infracțiune, conform prevederilor art. 248CP al RM, observăm că obiectul juridic general al acesteia sunt relațiile sociale privind securitatea vamală a Republicii Moldova. Obiectul material al varietății date a contrabandei sunt produsele de origine animalieră care, conform Legii nr. 221-XVI din 2007, reprezintă produse obținute de la animale și produse obținute din acestea destinate consumului uman, alimentației animalelor, uzului farmaceutic, agricol sau industrial, inclusiv animalele vii destinate acestui tip de utilizare.

Latura obiectivă a contrabandă constă în acțiunea de trecere – introducere și scoatere de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova prin eludarea controlului vamal sau tănuirea de control vamal, prin: ascunderea în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, prin nedeclarare în documentele vamale sau alte documente de trecere a frontierei, prin declararea neautentică în documentele de trecere a frontierei. Contrabanda este o componentă de infracțiune formală.

Subiectul contrabandei reprezintă persoana fizică responsabilă, în vârstă de 16 ani, și persoana juridică. Latura subiectivă constă în intenția directă.

Varietatea contrabandei supusă cercetării în prezentul articol nu este consacrată într-un alineat separat al art. 248 din Codul penal al Republicii Moldova, fiind calificată conform versiunii-tip de la alin. (1) și agravantelor de la alin. (5), atunci când este cazul. Aspectul principal al obiectului material al infracțiunii respective este cel cantitativ. În aceeași ordine de idei, o atenție deosebită o merită sintagmele „în proporții mari” de la alin. (1) și „proporții deosebit de mari” de la alin. (5), art. 248 Cod penal al Republicii Moldova..

Conform alin. (1¹) art. 126 Cod penal al Republicii Moldova, se consideră proporții mari valoarea bunurilor sustrate, dobândite, primite, fabricate, distru-

se, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei [12].

Anume această condiție de ordin cantitativ face diferența între contravenția vamală stipulată la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional al Republicii Moldova [13], și infracțiunea de contrabandă, prevăzută la art. 248 din Codul penal al Republicii Moldova.

Contrabanda este un fenomen care atentează la securitatea economică vamală a statului, însă în situația dată mai apare un pericol al acestui fenomen negativ, și anume atentarea la sănătatea publică și, prin cumul, atentează și la protecția consumatorilor, deoarece aceste produse (deseori de proastă calitate), trecând ilegal frontiera de stat, pătrund ilicit pe piețele de desfacere ale Republicii Moldova, fapt prin care se pune în pericol nemijlocit consumatorul, se dezavantajează producătorii autohtoni și se atentează la securitatea economică a statului, mai ales într-un stat preponderent agrar, precum este Republica Moldova.

Odată cu evoluția căilor de comunicații și a rețelelor comerciale, a crescut considerabil circuitul internațional de bunuri, mărfuri și produse, lucru care este, în principiu, destul de pozitiv, deoarece anume aceste schimburi comerciale reprezintă pulsul economiei naționale, asigurând legăturile economice între state. Experiența ultimilor ani, însă, demonstrează că circuitul economic internațional reprezintă o cale destul de „eficientă” de răspândire la scară globală a pandemiilor, epidemiilor și a epizootiilor. Derulând cronologic începutul acestui mileniu, ne reamintim în mod inevitabil de epizootia encefalopatiei spongiforme a bovinelor (*boala vacii nebune*) din anii 2002-2003, care a afectat cei mai mari producători de carne și lapte de bovină din lume, și care a avut efecte grave asupra acestor state, comerțul internațional cu carne de bovină fiind sistat aproape în întregime.

La fel, în anii 2005-2006 gripa aviară a creat un nou val de neliniște, care a avut un efect și mai puternic, acoperind arii mult mai mari de răspândire și cauzând daune enorme economice (în timpul luptei cu virusul au fost incinerate mii de ferme de păsări și a fost sistat exportul de carne din țările în care a fost virusul, ceea ce a cauzat un prejudiciu considerabil economiei acestor state), precum și vieți omenești, virusul fiind transmis și la oameni.

În luna mai 2009 Organizația Mondială a Sănătății a anunțat în mod public inevitabilitatea izbucnirii unei noi epidemii de gripă a porcinelor, în câteva zile fiind înregistrate pierderi de vieți omenești în mai multe țări de pe glob [14].

În aceste domenii, există o cooperare la nivel de state în cadrul unor organizații internaționale, precum Organizația Mondială a Sănătății și Organizația Mondială a Sănătății Animalelor [15].

Organizația Mondială a Sănătății este o organizație subsidiară a ONU cu caracter universal, acoperind practic toate statele lumii, una din prerogativele sale fiind declanșarea stării de urgență globală în legătură cu pericolul unei epidemii sau pandemii iminente (spre exemplu, în luna mai 2009 a fost o alargă de gradul 5 în cazul gripei porcinelor). La fel, Organizația Mondială a Sănătății elaborează și gestionează strategii globale de protejare a oamenilor de pericolul infestării cu maladii pe calea produselor de origine animală.

Organizația Mondială a Sănătății Animalelor este cea mai veche organizație internațională care se ocupă de sănătatea animalelor. Organizația a fost creată în anul 1924 pe lângă Liga Națiunilor, astăzi fiind cea mai mare organizație internațională în domeniul veterinar. Pe parcursul anilor, Organizația Mondială a Sănătății Animalelor a semnat un șir de tratate cu alte organizații internaționale, astfel devenind o organizație globală. Scopul principal al Organizației Mondiale a Sănătății Animalelor este de a preveni epizootiile și de a găsi remedii potrivite și eficiente pentru a le înlătura. Actul principal Codul sanitar al animalelor terestre – un act normativ foarte amplu, care reglementează în detaliu metodele și mijloacele care trebuie folosite în cazul depistării maladiilor, a agenților patogeni etc. la animale.

Uniunea Europeană are și ea politicile sale în domeniul sanitar-veterinar, un exemplu în acest sens fiind faptul că, începând cu 1 ianuarie 2009, Uniunea Europeană a introdus reglementări noi la introducerea produselor de origine animală.

Conform noii redacții modificate a Regulamentului Comisiei Europene nr. 745/2004 din 16 aprilie 2004, călătorilor le este interzis importul în Uniunea Europeană a produselor din carne și lapte în bagajul de mână și în coletele poștale. Excepția o constituie importul de produse din carne sau lapte din Croația, Franța, Insulele Feroe, Groenlanda și Islanda, cu condiția ca cantitatea acestor produse să nu depășească 10 kg [16].

De asemenea, excepția se aplică în ceea ce privește hrana pentru copii, precum și alimentele pentru persoanele care au nevoie de un regim alimentar special. Este permisă introducerea a numai 2 kg de asemenea produse, care să îndeplinească următoarele condiții:

- nu necesită temperatură de refrigerare înainte de deschidere;
- sunt ambalate de producător pentru comercializarea direct către consumatorul final, cu indicarea mărcii comerciale înregistrate;
- ambalajul este intact, cu excepția cazului în care conținutul este utilizat în acel moment.

Călătorilor le va fi permisă și introducerea a unei cantități de până la 20 kg de pește și produse de mare. Pentru alte produse, precum mierea, stridiile proaspete și melcii, la fel este stabilită restricția cantitativă de până la 2 kg. Această măsură este introdusă de către autoritățile europene, în scopul prevenirii răspândirii ori-

căror infecții care pot dăuna sănătății oamenilor și animalelor, fiind constatat că produsele alimentare importate pot fi surse potențiale de focare de epidemii de boli periculoase. Astfel, odată cu interzicerea importului de produse de carne și lapte, autoritățile Uniunii Europene acordă o atenție deosebită rolului publicului în asigurarea securității populației.

Legislația Republicii Moldova reglementează în detaliu aceste aspecte [17]. Astfel, comerțul, importul, producerea, punerea pe piață și exportul de produse și subproduse de origine animală supuse supravegherii sanitar-veterinare și controlului sanitar-veterinar, destinate consumului uman, se realizează pe baza cerințelor sanitar-veterinare elaborate de către Agenția Națională pentru Siguranța Alimentelor [18], fiind aprobate prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova [19]. Astfel mărfurile animaliere, produsele și subprodusele de origine animală destinate consumului uman sau utilizate în alte scopuri pot fi puse pe piață, importate sau exportate, doar dacă au fost supuse inspecțiilor și controalelor sanitar-veterinare, și dacă au fost obținute de la animale care:

- a) nu au făcut obiectul unor restricții din motive sanitar-veterinare;
- b) au făcut obiectul unor restricții din motive sanitar-veterinare, dar:
 - au fost marcate cu o marcă specială în acest sens;
 - au fost tratate sau procesate printr-o metodă adecvată pentru inactivarea sau nimicirea agentului cauzal.

Circulația internă, importul, exportul și comerțul cu produse și subproduse de origine animală destinate consumului uman sunt supuse certificării sanitar-veterinare. Importul, exportul și tranzitul produselor animaliere, de asemenea, sunt strict reglementate de lege.

Supravegherea sanitar-veterinară a mărfurilor supuse controlului sanitar-veterinar de stat aflate în regim de import, tranzit sau export se efectuează la posturile de control sanitar-veterinar, organizate în cadrul posturilor vamale.

Organele vamale permit importul, tranzitul și exportul mărfurilor supuse controlului sanitar-veterinar de stat în baza autorizației Agenției Naționale pentru Siguranța Alimentelor. Agenția elaborează cerințele sanitar-veterinare privind organizarea și funcționarea posturilor de control sanitar-veterinar al mărfurilor supuse controlului sanitar-veterinar de stat, dar și procedura și durata de efectuare a inspecțiilor și a controalelor.

Posturile de control sanitar-veterinar al mărfurilor supuse controlului sanitar-veterinar de stat aflate în regim de import, tranzit sau export activează în interacțiune cu alte servicii, locul amplasării lor fiind stabilit de către Guvern.

Animalele provenite din import se supun în mod obligatoriu carantinei profilactice veterinară pe o perioadă de maximum 30 de zile, în locuri izolate și special amenajate, autorizate de către direcțiile raionale/municipale sanitar-veterinare și pentru siguranța produselor de origine animală, care permit introducerea

animalelor în aceste locuri, numai după verificarea îndeplinirii cerințelor sanitar-veterinare specifice.

Dacă în procesul vămuirii medicul veterinar oficial depistează boli transmișibile la animale sau există suspiciunea acestora ori un risc de altă natură ce poate pune în pericol sănătatea animalelor, sănătatea publică veterinară, protecția animalelor, protecția mediului și siguranța produselor de origine animală, întregul lot al mărfii supuse controlului sanitar-veterinar de stat se returnează către țara de origine, iar dacă această măsură nu este posibilă, Agenția Națională pentru Siguranța Alimentelor, în comun cu organele vamale, dispune distrugerea lotului, sacrificarea forțată a animalelor și prelucrarea ulterioară sau tratamentul imediat al acestora, precum și al obiectelor și materialelor aferente.

Organele vamale nu permit intrarea (sub formă de tranzit sau de import) sau ieșirea de pe teritoriul Republicii Moldova (sub formă de export sau de tranzit) a mijloacelor ce transportă animale vii, material germinativ, produse și subproduse de origine animală supuse supravegherii și controlului sanitar-veterinar, dacă acestea nu au primit avizul de liberă trecere din partea medicului veterinar oficial de la postul respectiv de control sanitar-veterinar organizat în cadrul postului vamal. Pentru a primi avizul menționat, agenții economici trebuie să depună un pachet de documente, care include certificatul sanitar-veterinar, certificatul de origine, certificatul de calitate, după caz, avizul sanitar-veterinar eliberat de către Agenția Națională de Securitate a Alimentelor .

Exportul de animale vii, material germinativ de origine animală, produse și subproduse supuse supravegherii sanitar-veterinare și controlului sanitar-veterinar se realizează în condiții similare importului, la care se adaugă respectarea condițiilor sanitar-veterinare de sănătate a animalelor, certificarea sanitar-veterinară solicitată de țara importatoare și existența notificării de acceptare a importului din partea acesteia și din partea autorităților veterinare competente din țările de tranzit. Activitățile de import, export și tranzit de animale vii, material germinativ de origine animală, produse și subproduse supuse supravegherii și controlului sanitar-veterinar se pot efectua numai cu avizul sanitar-veterinar scris al Agenției Naționale pentru Siguranța Alimentelor.

Importul, exportul și tranzitul animalelor de companie sau decorative, al animalelor și produselor ori subproduselor destinate unor scopuri științifice, expozițiilor, cadourilor, se efectuează în baza certificatelor sanitar-veterinare.

Returnarea forțată a unor mărfuri exportate supuse supravegherii și controlului sanitar-veterinar se poate realiza în cazul în care animalele, produsele și subprodusele implicate sunt însoțite de certificate sanitar-veterinare sau alte documente cu care au fost exportate.

În urma celor enumerate, putem concluziona că contrabanda cu produse de origine animală atentează nu numai la securitatea vamală și economică a statului,

dar și la sănătatea publică și, indirect, chiar la sănătatea și viața persoanei, care reprezintă drepturi fundamentale ale omului. Pandemiile din ultimii ani ne-au dat de înțeles că efectele unei pandemii pot fi egale cu cele ale unui genocid.

Aceste argumente ne fac să credem că contracararea contrabandei cu produse de origine animală merită o atenție deosebită din partea organelor de resort, precum și din partea fiecăruia dintre noi.

Referințe bibliografice:

1. Legea cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova nr. 215 din 04.11.2011. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 76-80 din 20.04.2012, în vigoare din 01.07.2012.
2. Art. 4 Cod Vamal al Republicii Moldova adoptat la 23.07.2000, în vigoare din 23.12.2000. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială, 01.01.2007.
3. Legea nr. 1194 din 21.05.1997 cu privire la transporturi. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 67-68 din 16.10.1997.
4. Legea nr. 440-XV din 27.07.2001 cu privire la zonele economice libere. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 108-109 din 06.09.2001.
5. Legea nr. 625 din 03.11.1995 cu privire la Zona Antreprenoriatului Liber „Expo-Business-Chișinău”. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 73 din 28.12.1995.
6. Legea nr. 626 din 03.11.1995 privind Zona Antreprenoriatului Liber „Tvardița”. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 73 din 28.12.1995.
7. Legea nr. 1295 din 25.07.2002 privind Zona liberă „Ungheni-Business”. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 113-114 din 05.08.2002.
8. Ordinul Serviciului Vamal cu privire la Antrepozitul vamal „Varnița”. <http://customs.gov.md/>
9. Convenția internațională cu privire la circulația rutieră internațională din 1968 de la Viena.
10. Convenția internațională CMR din 1968 de la Geneva.
11. Convenția Internațională TIR din 1975 de la Geneva.
12. Art. 126 alin. (1¹) Cod penal al Republicii Moldova, introdus prin Legea nr. 207 din 29.07.2016. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 369-378 din 28.10.2016, în vigoare din 07.11.2016.
13. Art. 287 pct. 10) Cod contravențional al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 218 din 24.10.2008. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3-6 din 16.01.2009, în vigoare din 31.05.2009.
14. Organizația Mondială a Sănătății: <http://www.who.int/>

15. Organizația Mondială a Sănătății Animalelor: <https://www.oie.int/en>
16. Regulamentul Comisiei Europene nr. 745/2004 din 16 aprilie 2004 de stabilire a măsurilor privind importurile de produse de origine animală destinate consumului personal.
17. Legea nr. 1569 din 30.12.2002 cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul Republicii Moldova de către persoanele fizice. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 185-189 din 31.12.2002, în vigoare din 01.01.2003.
18. Hotărârea Guvernului nr. 51 din 16.01.2013 privind organizația și funcționarea Agenției Naționale pentru Siguranța Alimentelor. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 15-17 din 22.01.2013.
19. Legea nr. 1569 din 30.12.2002 cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul Republicii Moldova de către persoanele fizice. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 185-189 din 31.12.2002, în vigoare din 01.01.2003.

LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA ART. 307 CP RM

SUBJECTIVE SIDE OF THE OFFENCE ESTABLISHED IN ART. 307 CRIMINAL CODE OF THE REPUBLICA OF MOLDOVA

Dorin BOTNARENCO, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: This article is dedicated for the analyses of the subjective side of the offence established in art. 307 Criminal code of the Republic of Moldova in the light of it's elements: culpability, purpose, motive.

The above-mentioned offence can be committed only by direct intention. The purpose and the motive of this offence are not relevant for the qualification of the deed.

Cuvinte-cheie: hotărâre, sentință, decizie, încheiere, contrar legii, judecător, ilegal, vinovăție, intenție.

La art.307 Cod penal al Republicii Moldova (în continuare CP RM) cu denumirea: „Pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii” sunt reunite: două variante-tip de infracțiune și o variantă agravată de infracțiune.

Din conținutul textului incriminatoriu prevăzut la art.307 CP RM coroborat cu art.17 CP RM se desprinde că, în cazul pronunțării unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii, vinovăția se poate exprima doar în intenție.

Conform prevederilor art. 17 CP RM, se consideră că infracțiunea a fost săvârșită cu intenție dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări.

Cu referire la modalitatea intenției, apreciem că infracțiunea specificată la art.307 CP RM poate fi săvârșită numai cu intenție directă. Se impune în context mențiunea că, intenția directă presupune întrunirea cumulativă a două elemente: elementul intelectual și elementul volitiv.

În particular, factorul intelectual al intenției în ipoteza infracțiunii de pronunțare a unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii prevăzută la art.307 alin. (1) CP RM se exprimă în conștientizarea de către judecător că pronunță o sentință, decizie, încheiere sau hotărâre contrară legii (astfel atentând la relațiile sociale cu privire la înfăptuirea justiției sub aspectul corespunderii prevederilor legale a actelor judecătorești – sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri).

În cazul art.307 alin. (2) lit. a) CP RM factorul intelectual al intenției se particularizează suplimentar prin conștientizarea că acțiunile sunt legate de învinuirea de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave.

Concomitent, factorul volitiv al intenției în ipoteza specificată la art.307 alin.(1) CP RM se exprimă în dorința judecătorului de pronunțare a unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii; iar în cazul art.307 alin.(2) lit. a) CP RM, factorul volitiv se concretizează în dorința făptuitorului de a pronunța o hotărâre, sentință, decizie sau încheiere contrară legii care este legată de învinuirea de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave.

Așadar,trebuie de remarcat, că infracțiunile prevăzute la art. 307 alin. (1) CP RM și art. 307 alin. (2) lit. a) CP RM sunt formale, adică se consumă din momentul pronunțării sentinței, deciziei, încheierii sau hotărârii contrare legii, fără a avea vreo relevanță (în planul calificării infracțiunii)eventualele urmări. Or, în cazul infracțiunilor cu componentă formală, urmările prejudiciabile nu intră în conținutul laturii obiective a componentei de infracțiune în calitate de semn obligatoriu. În această ordine de idei, ne raliem punctului de vedere potrivit căruia formularea legislativă a intenției nu poate fi aplicată infracțiunilor cu componentă formală [3, p. 16], de aceea, în cazul acestui tip de infracțiuni (cu componentă formală), intenția directă se manifestă, în cazul factorului intelectual, prin aceea că făptuitorul își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale (prevăzând că prin săvârșirea faptei prejudiciabile atentează la relațiile sociale ocrotite de legea penală), iar în cazul factorului volitiv – prin dorința de a comite fapta prejudiciabilă [4, p.32-33].

Așadar, infracțiunile cu componentă formală se pot realiza doar sub forma intenției directe, fiind exclusă posibilitatea săvârșirii acestora cu intenție indirectă [5, p.130,133].

Problema stabilirii dorinței survenirii urmărilor se pune doar în raport cu varianta agravată prevăzută la art. 307 alin. (2) lit. c) CP RM, care constituie o componentă materială de infracțiune, adică se consumă din momentul survenirii urmărilor grave. În literatura de specialitate s-a afirmat că în raport cu urmările grave făptuitorul manifestă imprudență [1, p.782], caz în care suntem în prezența unei infracțiuni săvârșită cu două forme de vinovăție (*praeterintenție*).

În lumina celor arătate *supra*, nu putem fi de acord cu cele constatate în pct. 96 din Hotărârea Curții Constituționale nr.12 din 28.03.2017privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (răspunderea penală a judecătorilor) [2, pct. 96] și anume că factorul volitiv al intenției săvârșirii faptei prevăzute la art.307 CP RM trebuie să exprime în dorința survenirii unor consecințe contrare legii, judecătorul căruia i se impută fapta fiind sigur de certitudinea survenirii urmărilor (sublinierea ne aparține – n.a.).

Raționamentele Curții Constituționale cu privire la această apreciere se regăsesc în pct.95 din Hotărârea nr.12, context în care se invocă principiile de drept procesual penal și anume principiul *in dubio pro reo*, adică orice dubiu este interpretat în favoarea celui acuzat. La pornirea urmăririi penale în baza articolului

307 CP RM și la pronunțarea sentinței de condamnare, organele de urmărire penală și instanța de judecată trebuie să își întemeieze convingerea privind vinovăția judecătorului pe baza unor probe sigure și certe, care nu lasă dubii referitor la vina inculpatului. Or, imputând fapta de pronunțare cu bună-știință de către judecător a unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii, trebuie să se dovedească înțelegerea *caracterului prejudiciabil al faptei, previzibilitatea urmărilor prejudiciabile și dorința survenirii acestora*.

În altă ordine de idei, precizăm că sintagma „cu bună știință” care este utilizată de legiuitor în dispoziția art.307 CP RM sugerează că subiectul infracțiunii manifestă certitudine și cunoaște fără echivoc că hotărârea, sentința, decizia sau încheierea sunt contrare legii.

Cu privire la aceasta, standardelor europene stabilesc că vinovăția persoanei trebuie să fie constatată la nivel de intenție deliberată sau neglijență gravă. Judecătorii sunt responsabili penal doar pentru „pronunțarea intenționată” a deciziilor, sentințelor, hotărârilor și încheierilor judecătorești ilegale [6, pct. 46].

La nivel jurisprudențial, Curtea Constituțională a arătat în pct. 8 și 89 din Hotărârea nr. 12 [2, pct. 88,89] că prin instituirea la art.307 CP RM a sintagmei „pronunțarea cu bună-știință” legiuitorul a stabilit expres că judecătorul poate fi tras la răspundere penală pentru această componentă de infracțiune doar exclusiv în cazul în care este demonstrată intenția acestuia de a pronunța hotărârea, sentința, decizia sau încheierea contrar prevederilor legale.

Curtea Constituțională a reiterat că judecătorii, potrivit principiilor internaționale privind independența judecătorească, nu pot fi trași la răspundere penală pentru: (1) **erori judiciare** care nu implică reaua-credință și (2) diferențe în interpretarea și aplicarea legii. Remediul principal pentru corectarea acestor greșeli este exercitarea căilor de atac, iar casarea unei hotărâri de către instanțele superioare nu înseamnă în mod automat că judecătorul nu a acționat într-un mod profesionist.

De asemenea, Curtea a menționat (pct.98 din Hotărârea nr. 12 din 28.03.2017) că judecătorii din cadrul judecătoriilor, curților de apel și Curții Supreme de Justiție pot fi trași la răspundere penală în temeiul art.307 din Codul penal doar în cazul în care este probată indubitabil, **dincolo de orice îndoială rezonabilă**, intenția directă în pronunțarea unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii.

Din analiza celor invocate *supra* se poate preciza că la antrenarea răspunderii penale a judecătorului în temeiul art. 307 CP RM, urmează să fie acordată o atenție sporită la stabilirea lipsei unei erori judiciare (care nu implică reaua-credință), precum și a probării intenției judecătorului (dincolo de orice îndoială rezonabilă).

La nivel național nu găsim o definiție a conceptului de eroare judiciară, cu toate că acest termen este utilizat în Codul de procedură penală (art. 435 alin. (1)

p. 2) lit. c) Cod de procedură penală – „în cazul în care *eroarea judiciară* nu poate fi corectată de către instanța de recurs”), Codul de procedură civilă (art. 445 alin. (1) lit. c) Cod de procedură civilă – „dacă *eroarea judiciară* nu poate fi corectată de către instanța de recurs”; art. 453 alin. (6¹) Cod de procedură civilă – „dacă *eroarea judiciară* nu poate fi corectată de către instanța de recurs”).

În studiul realizat de Ministerul Justiției al Republicii Moldova cu privire la crearea mecanismului național de remediere și compensare pentru erorile judiciare și vicii de procedură [7], pct. 120,121] la pct. 120 și 121 se menționează că o eroare judiciară poate fi înțeleasă ca fiind o situație în care se descoperă unele fapte sau circumstanțe și/sau probe necunoscute, care nu puteau fi într-un mod rezonabil cunoscute la momentul adoptării soluției judiciare definitive, și care sunt atât de fundamentale încât afectează și inversează soluția judiciară și necunoașterea cărora nu este imputabilă justițiabilului. O eroare judiciară reprezintă în esență o soluție judiciară cu valoare de *res judicata* care a fost adoptată fără a cunoaște o circumstanță, un fapt sau în lipsa unei probe fundamentale pentru soluția dată și necunoașterea nu este imputabilă nici judiciarului și nici persoanei care a devenit victima acestei soluții judiciare.

Suntem rezervați în privința acestei definiții, or, așa cum erorile judiciare nu sunt reglementate prin lege, reprezintă o categorie de care pot abuza judecătorii.

În aceste circumstanțe, se pune întrebarea în posibilitatea admiterii anumitor soluții de către instanța de judecată cu rea-credință, în lipsă de probe, fie în alte limite de încadrare juridică a faptei decât cele care ar fi trebuit să fie aplicate.

Spre exemplu, la judecarea unei cauze civile, instanța de judecată eliberează reclamantul de la plata taxei de stat la cererea acestuia, doar în temeiul unui certificat de naștere a copilului minor și a declarației că situația materială este grea, fără a fi anexate careva documente confirmative în acest sens (confirmare despre lipsa veniturilor, lipsa bunurilor, etc.), cu toate că legea expres prevede dreptul instanței de judecată de a scuti de la plata taxei de stat doar în cazul prezentării probelor (art. 85 alin. (4) Cod de procedură civilă). În acest caz, la emiterea încheierii de scutire de la plata taxei de stat a fost admisă o eroare evidentă, deoarece încalcă flagrant dispozițiile legale și contravine circumstanțelor de fapt ale cauzei.

Un alt exemplu ar fi pronunțarea de către instanța de judecată a unei sentințe de condamnare a unei persoane pentru lipsirea de viață din imprudență (rechizitoriul fiind expedit în instanța de judecată anume pentru această infracțiune), cu toate că din raportul de expertiză judiciară rezultă fără echivoc că victima a fost ucisă violent (zece coaste rupte, craniu crăpat), ceea ce exclude prin sine imprudența. Și în acest caz, instanța a admis o eroare evidentă, așa cum persoana a săvârșit o altă infracțiune decât cea pentru care a fost condamnată, iar atâta timp cât nu este întrunită latura subiectivă a infracțiunii prevăzută la art.149 Cod penal (lipsirea de viață din imprudență), dar se atestă evident intenția de a cauza

vătămări corporale incompatibile cu viața, nu poate fi pronunțată o sentință de condamnare pentru o altă infracțiune.

Având în vedere cele arătate, considerăm oportună introducerea în Codul de procedură penală la art. 6 pct. 11¹) a noțiunii de eroare gravă de fapt – stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora. Eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor.

Evident, este esențial de a stabili suplimentar dacă la comiterea unei erori judiciare subiectul infracțiunii a acționat cu rea-credință, fie a acționat cu bună-credință.

Sub aspectul probării vinovăției (intenției directe) este necesar ca să existe probe dincolo de orice îndoială rezonabilă, așa cum acestea reprezintă o componentă esențială a dreptului la un proces echitabil și instituie în sarcina acuzării obligația de a proba toate elementele vinovăției într-o manieră aptă să înlăture dubiul (hotărârea CEDO Bragadireanu v. România, din 6 decembrie 2006; hotărârea CEDO Orhan v. Turcia din 18 iunie 2002; hotărârea CEDO Irlanda v. Regatul Unit din 18 ianuarie 1978) [8, pct. 79].

Precizăm că vinovăția, fiind exprimată numai prin intenție directă, nu poate fi analizată separat de conceptul „contrară legii”.

În literatura de specialitate se menționează că prin hotărâre, decizie, încheiere (și sentință) ilegală (contrară legii) se înțelege orice act judecătoresc care este pronunțat contrar circumstanțelor cauzei, prin ce contravine cerințelor normelor materiale și (sau) procesuale [9, p. 889].

Într-o altă viziune, se afirmă că la categoria actelor judecătorești contrare legii se atribuie acelea care sunt emise cu încălcarea normelor dreptului material și procesual sau care contravin circumstanțelor de fapt a cauzei, „denaturând adevărul obiectiv” [10, p.196].

Așa cum s-a afirmat, „denaturarea adevărului obiectiv”, exprimată prin contradicția cu „circumstanțe de fapt ale cauzei” înseamnă o „încălcare substanțială” a normelor dreptului material și procesual. De altfel, cum se poate vorbi despre conceptul „ilegalității” („contrară legii”) dacă norma de drept a fost aplicată corect –deoarece în asemenea situație conflictul juridic este soluționat corect [11, p. 47].

Din punct de vedere al dreptului penal, ilegalitatea hotărârii are următoarele caracteristici:

1. Esența ilegalității formează o discrepanță între hotărârea judecătorească și circumstanțele conflictului juridic (de drept penal, contravențional, civil sau administrativ).

2. O astfel de discrepanță poate apărea în orice parte a hotărârii judecătorești (partea introductivă, motivațională sau de dispoziție).

3. Drept urmare, ilegalitatea hotărârii se exprimă prin aplicarea incorectă a normelor de drept material și (sau) procesual. Însă o astfel de aplicare incorectă a normelor întotdeauna se bazează pe o denaturare a circumstanțelor de fapt cauzei. Ilegalitatea reprezintă aplicarea la soluționarea conflictului juridic a normelor de drept necorespunzătoare fondului cauzei.

Ilegalitatea unei hotărâri judecătorești înseamnă, din punct de vedere juridic, necorespunderea actului judecătoresc (în oricare din partea sa: introductivă, motivațională sau de dispoziție) circumstanțelor de fapt ale conflictului juridic, supus soluționării pe cale judecătorească și exprimat în aplicarea incorectă de către instanța de judecată a normelor de drept material și (sau) procesual [11, p. 47-48].

În practica judiciară a Curții Supreme a Ucrainei [12] a fost stabilit că răspunderea prevăzută de art.375 CP al Ucrainei (emiterea cu bună știință a unui act judecătoresc contrar legii) reprezintă un caz special de abuz în domeniul înfăptuirii justiției, subiectul căruia (judecătorul) intenționat, conștient și în mod deliberat, din orice motive, folosește situația de serviciu contrar intereselor justiției. Vinovăția în cazul infracțiunii prevăzute la art.375 CP al Ucrainei se exprimă, deopotrivă, în intenție directă: judecătorul știe cu siguranță și este convins în aceea că acționează contrar prevederilor legii și principiului echității. Conceptul unei „decizii judecătorești ilegale (contrare legii)” împreună cu indicarea asupra emiterii deciziei cu bună-știință, accentuează caracterul deliberat al acțiunilor criminale ale judecătorului, tendința lui conștientă și dorită de a emite hotărârea judecătorească contrar normelor materiale sau procesuale și/sau circumstanțelor de fapt stabilite, care în esența sa nu poate fi și nu este un act de înfăptuire a justiției.

Pornind de la aceste realități, independența judecătorului nu trebuie să constituie un impediment absolut în ce privește tragerea la răspundere penală a judecătorului, iar imparțialitatea sa urmează să fie abordată atât subiectiv, cât și obiectiv.

Răspunderea penală a judecătorului în temeiul articolului 307 din Codul penal poate fi compatibilă cu principiul independenței judecătorului doar în urma unei interpretări restrictive și doar în baza unor probe incontestabile, care ar demonstra intenția judecătorului în emiterea actului judecătoresc contrar legii [2, pct. 92].

Astfel, cu referire la garanțiile unui proces echitabil, Curtea Europeană a stabilit că imparțialitatea judecătorului se apreciază atât conform unei abordări subiective, care ia în considerare convingerile personale sau interesele judecătorului într-o cauză, cât și conform unui test obiectiv, care stabilește dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a exclude vreo îndoială motivată din acest punct de vedere (cauza Demicoli v. Malta, nr.13057/87, hotărâre din 27 august

1991, §40). Cu titlu de principiu, în cauza Padovani v. Italia (26 februarie 1993) Curtea Europeană a statuat că este fundamental ca într-o societate democratică tribunalele să inspire încredere justițiabililor, art. 6 par. 1 din Convenție impunând ca fiecare instanță să fie imparțială [2, pct. 54].

Standardele internaționale abordează cu maximă atenție principiile independenței și imparțialității judecătorului și sunt destul de rezervate în stabilirea regulilor exacte de atragere la răspundere a judecătorilor și responsabilitatea lor pentru erorile judiciare. Dreptul comunitar în general nu exclude în totalitate răspunderea penală a judecătorului, dar obligă statele de a face anumite rezerve privind acțiunile de investigații și urmăriri penale în privința judecătorului, de a oferi garanții suplimentare la demararea acțiunilor respective sub controlul unui organ care administrează justiția și este competent de a aprecia sub aspect disciplinar comportamentul judecătorului. În ce privește atragerea la o răspundere patrimonială a judecătorului culpabil penal, dreptul comunitar nu face nici o remarcă, prin urmare lăsând aplicarea principiilor generale de constatare a prejudiciului material urmare a soluționării chestiunii penale. În această privință judecătorii sunt supuși unor reguli generale sau comune cu alți subiecți atrași la răspundere penală și în privința cărora sunt pretenții materiale rezultate din acțiunea penală [7, pct. 71].

O prevedere care stabilește răspunderea penală a judecătorilor poate fi compatibilă cu independența și imparțialitatea judecătorilor numai în cazul în care este formulată suficient de precis pentru a garanta independența judecătorilor și imunitatea funcțională a fiecărui judecător în ceea ce privește modul în care interpretează legislația, stabilește faptele sau apreciază probele.

Prevederile vagi, imprecise și larg formulate, care definesc răspunderea judecătorilor pot avea un efect inhibitor asupra modului în care interpretează independent și imparțial legea, stabilesc faptele și apreciază probele. Reglementările legale privind răspunderea judecătorilor care nu conțin astfel de calități pot fi, de asemenea, utilizate abuziv pentru a exercita presiuni excesive asupra judecătorilor atunci când aceștia examinează cauzele și, prin urmare, pentru a submina independența și imparțialitatea acestora. În general, și în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, prevederile privind răspunderea penală a judecătorilor ar trebui să fie interpretate astfel încât să protejeze judecătorii de orice imixtiuni arbitrare în funcțiile lor judiciare [6, pct. 47,48].

În situațiile în care judecătorii pot să fie trași la răspunderea penală pentru interpretarea unei legi, stabilirea faptelor sau evaluarea probelor, o astfel de răspundere trebuie să fie posibilă numai în cazul ilegalităților săvârșite cu intenție și, fără îndoială, din neglijență gravă. Dacă o abatere a unui judecător este de natură să submineze încrederea publicului în justiție, inițierea procedurii disciplinare împotriva acestui judecător servește interesului public. Cu toate acestea, în cadrul

procesului penal nu se ia în considerație aspectul disciplinar particular al abaterii, ci vinovăția penală [6].

În cele din urmă, precizăm că motive ale infracțiunii prevăzute la art. 307 alin. (1) CP RM pot fi: interesul material; răzbunarea; ura socială, națională, rațională sau religioasă; excesul de zel; interpretarea eronată a obligațiilor de serviciu, etc. [1, p.782].

Suplimentar, se impune concretizarea că, în cazul normei examinate, motivele infracțiunii, precum și un eventual scop urmărit de făptuitor, nu influențează calificarea faptei, însă pot fi luate în considerație de instanța de judecată la stabilirea pedepsei în calitate de circumstanțe atenuante sau agravante.

Referințe bibliografice:

1. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
2. Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 28.03.2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (răspunderea penală a judecătorilor). În: Monitorul Oficial nr. 162-170 din 26.05.2017.
3. Иванов Н.И. Умысел в уголовном праве России. În Российская юстиция, 1995, №12.
4. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. Москва: Профобразование, 2001.
5. Комиссаров В.С., Лопашенко Н.А., Наумов А.В. и др. Уголовное Право России. Общая часть. Под редакции А.И. Рарога. Москва: Эксмо, 2009.
6. Opinia *Amicus Curiae* pentru Curtea Constituțională privind răspunderea penală a judecătorilor. Adoptată de Comisia de la Veneția la cea de-a 110-a Sesiune Plenară (Veneția, 10-11 martie 2017). În: http://www.constcourt.md/public/files/file/comisia_venetia/Amicus_Curiae_raspunderea_judecatorilor_2017_CDL-AD2017002-e_rom_002.pdf (accesat: 29.09.2019).
7. Studiu realizat de Ministerul Justiției al Republicii Moldova cu privire la crearea mecanismului național de remediere și compensare pentru erorile judiciare și vicii de procedură. În: <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2016/12/Studiu-eroare-judiciara-.pdf> (accesat 28.09.2019).
8. Hotărârea Curții Constituționale nr. 18 din 22.05.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Codul de procedură penală (intima convingere a judecătorului). În: Monitorul Oficial nr. 190-200 din 16.06.2017.

9. Кудрявцев В.Н., Наумов А.В. (ред.). Курс российского уголовного права. Особенная часть. Москва: Спарк, 2002.
10. Борзенков Г.Н., Комисаров В.С. (ред.). Курс уголовного права. Том 5. Особенная часть. Москва: Зерцало, 2002.
11. Карташов А. Ю. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь, 2004.
12. Decizia Curții Supreme de Justiție a Ucrainei nr. 5-24кс14 din 20.11.2014. În: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42390313> (accesat: 28.09.2019).

PREVENIREA EVAZIUNII FISCALE A ÎNTREPRINDERILOR, INSTITUȚIILOR ȘI ORGANIZAȚIILOR

*PREVENTION OF THE TAX EVASION OFFENSE OF INSTITUTIONS,
ORGANIZATIONS AND COMPANIES*

Tudor BUZDUGAN, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The prevention of any social phenomenon, especially the criminal one, must be as broad and clear as possible for the target groups. Usually, the prevention of economic crimes is left on the second plane, because they do not present an eminent and direct danger to the person's life. However, the final beneficiaries of economic offenses are often the same criminal groups, which through their actions can threaten the life and health of individuals.

Cuvinte-cheie: *evaziune fiscală, prevenire, forme a evaziunii fiscale, educație fiscală*

Potrivit prevederilor art.244, Cod penal al Republicii Moldova [1] pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală a instituțiilor, organizațiilor și întreprinderilor, sunt supuse răspunderii penale persoanele cu funcție de răspundere, acțiunile cărora au contribuit la săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală. Însă nu sunt specificate careva măsuri de prevenire, legiuitorul bazându-se doar pe "frica" de pedeapsa care urmează a fi aplicată,

De fapt, articolul menționat anterior, are scopul principal doar de sancționarea acțiunilor evazioniste, dar, în realitate, ar trebui completată și cu alte prevederi, cu privire la modul de prevenire, sau este necesară elaborarea unui act legislativ care să reglementeze modul, metodele și instrumentele de prevenire a infracțiunii de evaziune fiscală a instituțiilor, organizațiilor și întreprinderilor.

Caracterul preventiv trebuie să însemne în primul rând cointeresarea contribuabilului suspect de evaziune fiscală de a acoperi prejudiciul, ca acțiune imediată, din proprie inițiativă, și reducerea rolului organelor judiciare în acest proces la minimum, cu beneficii din partea ambelor părți.

În ceea ce privește caracterul preponderent sancționator al legii, observăm în primul rând că nu a determinat reducerea semnificativă a fenomenului de evaziune fiscală. Este un aspect îngrijorător, pentru că acesta duce în primul rând la prezumția că scopul primordial al actului normativ în vigoare, care s-ar fi dorit o variantă îmbunătățită a legii anterioare, nu a fost atins.

Fenomenul nu este reproșabil magistraților, chemați doar, pe de o parte, să aplice actul normativ, iar pe de altă parte, în procesul creativ al deliberării și pronunțării, să aducă unele interpretări sintagmelor folosite de legiuitor.

Faptul că infracțiunea de evaziune fiscală nu este cercetată în cadrul procesului penal cu o deosebită diligență, creează concluzii diferite, începând cu concluzia că astfel de infracțiuni sunt foarte complexe și în ultimă instanță, totuși nu există un interes de prevenire și combatere.

Reieșind din complexitatea cercetării fenomenului de evaziune fiscală, Cercetătorii români, fiind impuși într-un fel sau altul și de Uniunea Europeană au cercetat din mai multe aspecte infracțiunea și au concluzionat că, evaziunea fiscală se poate prezenta sub următoarele forme [2, p.4]:

- evaziunea tradițională (prin disimulare), care constă în sustragerea, parțială sau totală, de la plata obligațiilor fiscale, fie prin întocmirea și depunerea de documente incorecte, fie prin neîntocmirea documentelor cerute de legislația în vigoare.
- evaziunea juridică, cea care constă în a ascunde adevărata natură a unui organism sau a unui contract (de exemplu, când un contract de asociere este transformat, în mod ascuns, într-un contract de muncă, pentru ca beneficiarul acestuia să obțină anumite avantaje din calitatea de salariat sau invers) pentru a scăpa de anumite consecințe fiscale.
- contabilă, greu de identificat în practică și care constă în a crea impresia unei evidențe contabile corecte, utilizând documente false, în scopul creșterii cheltuielilor, diminuării veniturilor, reducerii profitului impozabil și, în consecință, a obligațiilor fiscale datorate statului.
- evaziunea prin evaluare, care constă în diminuarea valorii stocurilor, supraestimarea amortismentelor și provizioanelor, în scopul deplasării profitului în viitor [2, p.5].

Cercetând sursele disponibile (Hotărârile Instanțelor de Judecată) am concluzionat că, formele și modalitățile de săvârșire a infracțiunilor de evaziune fiscală a întreprinderilor sunt mult mai limitate și, practic sunt aceleași în majoritatea cazurilor.

Cercetătorii din Republica Moldova, au identificat mai puține forme de săvârșire a infracțiunii, astfel, prima variantă-tip a evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, specificată la alin.(1) art.244 Cod penal RM, se exprimă în evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor fie prin includerea în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, a unor cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale ori care au la bază operațiuni ce nu au existat, fie prin tănuirea unor obiecte impozabile, dacă suma impozitului care trebuia să fie plătit depășește 1500 unități convenționale.

Cea de-a doua variantă-tip a evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, prevăzută la lit.b) alin.(2) art.244 CP RM, constă în evaziunea fiscală a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor fie prin includerea în docu-

mentele contabile, fiscale sau financiare a unor date denaturate privind veniturile sau cheltuielile, a unor cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale ori care au la bază operațiuni ce nu au existat, fie prin tănuirea unor obiecte impozabile, care a condus la neachitarea impozitului în proporții deosebit de mari [3,p.822-823].

Un exemplu elocvent al faptului că organele de drept competente în cercetarea infracțiunilor de evaziune fiscală, este și anunțul publicat de către Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale [4], în care este menționat că la data de 13 septembrie 2019 a expediat în Instanța de Judecată materialele cauzei cu privire la săvârșirea de către o persoană juridică, a cărei gen de activitate economică permitea desfășurarea activității de jocuri de noroc, persoanele responsabile de administrarea acesteia și de evidența contabilă, prin diminuarea impozitului pe venit reținut, au prejudiciat Bugetul Public Național cu circa 12 milioane lei.

Necâtând la faptul că potrivit Raportului Procurorului General pentru anul 2018, Procuratura a avut una din prioritățile activității de exercitare a urmăririi penale a constituit asigurarea recuperării prejudiciului cauzat prin infracțiune, inclusiv prin prisma desfășurării investigațiilor paralele. În acest sens, în perioada de raport, la etapa exercitării urmăririi penale, datorită acțiunilor procesuale pro active, procurorii au recuperat efectiv la bugetul de stat suma totală de 50 643 302 lei, rezultate din achitări benevole a prejudiciului cauzat, de exemplu:

- în cauza penală privind comiterea de către factorii de decizie ai unui agent economic specializat în construcții imobiliare a evaziunii fiscale la bugetul de stat a fost recuperată suma de 9 580 000 lei;
- suma de 8 695 283 lei a fost recuperată în cauza penală de evaziune fiscală săvârșită la comercializarea produselor de larg consum;
- în cauza penală privind comiterea de către un grup criminal organizat a evaziunii fiscale la comercializarea produselor agricole, la bugetul de stat a fost recuperată suma de 5 450 000 lei;
- în dosarul privind evaziunea fiscală în domeniul serviciilor hoteliere a fost recuperată la buget suma de 5 593 570 lei [5, p.63].

Analizând situația prezentată în Raportul Procurorului General, se identifică că, scopul preventiv al Codului penal nu are impact asupra persoanelor juridice care desfășoară activitate economică, însă numărul cauzelor investigate demonstrează că autoritățile au conștientizat pericolul social al infracțiunii de evaziune fiscal

De menționat că, Germania a înregistrat progrese în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale. Principiul care se aplică preponderent este cel al caracterului preventiv, ceea ce face ca foarte mulți contribuabili potențiali suspecți de fraudă fiscală să se denunțe, pentru a scăpa de consecințele unei proceduri judiciare penale, cauzele acestei atitudini fiind, printre altele: buna organizare a aparatului

administrativ fiscal, capabil să depisteze fraudă fiscală și să ia, neîntârziat, măsurile necesare pentru blocarea activelor persoanei în cauză (de la conturi bancare până la bunuri mobile și imobile, aspect simplificat de o evidență clară a tuturor contribuabililor după numărul de identificare fiscală unic), o practică judiciară consacrată, care face ca persoana să aibă din timp reprezentarea sancțiunii pe care ar putea să o primească la finalul procesului, cheltuieli considerabile ale unei astfel de proceduri care trebuie achitate de persoana găsită vinovată, atitudinea opiniei publice, a colectivității în general, de condamnare a unor astfel de conduite de nerespectare a dispozițiilor legale [2, p.34].

Amintim aici și inițiativa autorităților germane de a cumpăra baze de date cu persoane care dețin conturi în străinătate (Elveția) pentru a verifica dacă aceste active au fost declarate legal, ceea ce a dus la câteva anchete de răsunet, dar, și mai important, la creșterea numărului de denunțuri, întărindu-se ideea că statul are toate mijloacele necesare pentru a afla orice informație despre veniturile unei persoane și felul în care aceasta și le declară, rezultatele fiind chiar peste așteptările oficialilor germani.

În anul 2017, Guvernul României a reușit să implementeze un proiect de educație fiscală, denumit "TAXEDU", inițiativa aparținând dlui Victor Negrescu, Ministru delegat pentru Afaceri Europene.

Proiectul "TAXEDU" este un proiect destinat educării tinerilor europeni cu privire la taxe și impozite și la felul în care acestea le influențează viețile, pe care l-a inițiat în perioada în care activa ca europarlamentar [6].

Proiectul, finanțat cu 500.000 de euro din fonduri europene, a fost coordonat de Parlamentul European și Comisia Europeană, fiind implementat de către o companie românească. Acesta se adresează copiilor, adolescenților și tinerilor adulți și vizează educația fiscală prin mijloace digitale. Inițiativa de a dezvolta educația fiscală a tinerilor prin transmiterea de informații despre taxe și impozite sub formă de jocuri, materiale de e-learning și clipuri pentru micro-învățare i-a aparținut ministrului Victor Negrescu, în timpul mandatului său de europarlamentar.

Referințe bibliografice:

1. Cod penal al Republicii Moldova;
2. Eugen Crișan, Remus Vasile Nemeș, Nicoleta Nolden. Ghid de bune practici în domeniul combaterii infracțiunilor de evaziune fiscală. București: Patru Ace, 2015
3. Mihai Poalelungi, Constantin Gurschi, Igor Dolea, Andrei Pîntea. Tatiana Vîzdoagă. Manualul Judecătorului pentru cauze penale. Chișinău: „Tipografia Centrală”, 2013

4. <http://procuratura.md/md/newslist/1211/1/7997> (accesat: 01.10.2019)
5. Raportul Procurorului General pentru anul 2018,
6. În:http://www.procuratura.md/file/2019-03-05_Raportul%20Public%20activitatea%20Procuraturii%20Generale%20anul%202018.pdf (accesat 30.09.2019)
7. <https://www.mae.ro/node/44124> (accesat 07.10.2019)

ROLUL INSTANȚEI DE JUDECATĂ LA EXECUTAREA PEDEPSEI PRIVATIVE DE LIBERTATE

THE ROLE OF THE COURT IN THE EXECUTION OF THE PRISON SENTENCE

Vladimir COJOCARU, doctorand
Universitatea de Stat “DIMITRIE CANTEMIR”

Abstract: This article highlighted the specific nature of the execution of custodial sentences in the Republic of Moldova. Similarly, some theoretical and practical aspects of the current difficulties encountered in achieving the purpose of the deprivation of liberty were approached through the proper application of progressive and regressive regimes. Special importance has been given to the identification of the current regulations that determine the placement in different types of prisons with the three detention regimes. Also, this scientific paper draws attention to the necessity to carry out studies aimed at contributing to the formulation of proposals for amending the normative and institutional framework in order to enforce custodial sentences, including the current infrastructure conditions. For a suitable weighting of the necessary efforts in the process of applying new detention regimes. Thus, the legal analysis of the present provisions has attempted to make the present work useful both to the justices and to the academic environment regarding the current realities concerning the application of detention regimes and the need for intervention in this field.

Keywords: *punishment; prison, detention, person deprived of liberty, progressive regime, regressive regime, rights, obligations, conditions of detention; art. 3 ECHR; recidivism, social reintegration.*

Pedeapsa privativă de libertate aplicată în scopul restabilirii echității sociale, corectării și resocializării condamnatului, precum și prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane [1], necesită o repartizare clară în partea ce vizează rolul autorităților cu sarcini de punere în executare. Astfel executarea pedepselor privative de libertate are drept scop prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept, față de regulile de conviețuire socială și față de muncă, în vederea reintegrării în societate a deținuților [2, p.90].

Executarea necoordonată a pedepsei privative de libertate contribuie direct la calitatea rezultatelor acesteia, inclusiv prin nivelul de recidivă, expunând comunitățile la insecuritate, iar contribuabilul – la costuri triple, deoarece plângerile împotriva condițiilor de detenție ajung la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Reglementările legislației penale și execuțional penale în partea ce vizează executarea pedepselor privative de libertate stabilesc rolul instanței de judecată

drept unul principal în determinarea cursului detenției. În conformitate cu prevederile art.72 Cod penal [1], pedeapsa privativă de libertate poate fi executată în următoarele tipuri de instituții penitenciare:

- a) penitenciarele de tip deschis;
- b) penitenciarele de tip semiînchis;
- c) penitenciarele de tip închis;
- d) centre de detenție pentru minori și tineri;
- e) penitenciarele pentru femei în care este creat și un sector în care execută pedeapsa persoanele de sex feminin care nu au atins majoratul;
- f) izolatoarele de urmărire penală;
- g) casele de arest;
- h) spitalele penitenciare.

Codul de executare, stabilind că într-o instituție penitenciară pot fi create, cu respectarea particularităților prevăzute de Codul de executare, mai multe sectoare distincte de detenție corespunzătoare diferitor tipuri de penitenciare.

Necăținând la faptul că Codul de executare conține reglementări perfect conforme cu reglementările și practica internațională în domeniu, deficiența actului normativ dat rezultă din faptul că acesta consacră drepturi și stabilește obligații, atât pentru deținuți, cât și pentru administrația penitenciară, fără însă a reglementa proceduri clare pentru realizarea acestora.

De asemenea, fiind modificate instituțiile care pun în executare pedeapsa penală, în esență legea nu a făcut o distincție clară între tipurile de penitenciare existente, particularitățile regimurilor de executare a pedepsei, iar diferențierea condamnaților pe tip de penitenciar și regim de detenție are loc doar reieșind din gravitatea faptei comise, sancțiunea penală aplicată și durata executată din pedeapsă, fără însă a stabili criterii de individualizare a executării pedepsei și posibilitatea aplicării unui sistem progresiv de executare în care pot fi utilizate mijloace de destindere a regimului de executare sau posibilitatea transferării deținutului dintr-un regim de executare în altul în raport de respectarea de către deținut a măsurilor planificate la individualizarea executării pedepsei.

În prezentul articol științific ne-am propus ca să trecem în revistă principalele responsabilități ce revin instanței de judecată la executarea pedepsei privative de libertate.

Astfel, la adoptarea sentinței instanța de judecată se expune inclusiv în privința tipului penitenciarului în care urmează să execute pedeapsa închisorii, persoana condamnată [3].

Și anume în conformitate cu art.72 din Codul penal, dispune executarea pedepsei închisorii, în penitenciare de tip deschis, semiînchis și închis. Persoanele condamnate care nu au ajuns la majorat execută pedeapsa în centru de detenție pentru minori și tineri sau în sectoare separate ale penitenciarelor nespecializa-

te, cu asigurarea pentru ei a condițiilor centrului de detenție pentru minori și tineri.

Femeile condamnate execută pedeapsa în penitenciare pentru femei sau în sectoare separate ale penitenciarelor nespecializate, cu asigurarea pentru ele a condițiilor penitenciarului pentru femei. Persoanele de sex feminin condamnate care nu au ajuns la majorat execută pedeapsa în penitenciare pentru femei, cu asigurarea pentru ele a condițiilor centrului de detenție pentru minori și tineri.

După pronunțarea sentinței instanța care a cauza în primă instanță realizează trimiterea hotărârii judecătorești spre executare [4].

În partea ce vizează chestiunile care urmează să fie soluționate de către instanță la executarea pedepsei privative de libertate, acestea se referă la:

- liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen (art.91 din Codul penal);
- înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă (art.92 din Codul penal);
- liberarea de la executarea pedepsei penale a persoanelor grav bolnave (art.95 din Codul penal);
- amânarea executării pedepsei pentru femeile gravide și persoanele care au copii în vârstă de până la 8 ani (art.96 din Codul penal), anularea amânării executării pedepsei de către acestea, liberarea lor de pedeapsă, înlocuirea pedepsei sau trimiterea pentru executare a pedepsei neexecutate;
- schimbarea categoriei penitenciarului (art.72 din Codul penal);
- căutarea persoanelor condamnate care se ascund de organele care pun în executare pedeapsa;
- liberarea de pedeapsă în temeiul actului amnistiei sau stingerea executării pedepsei (art. 295 din Codul de executare);
- constatarea condițiilor de detenție a condamnaților;

Printre alte chestiuni ce derivă din rolul instanței de judecată la executarea pedepselor privative de libertate mai enumerăm:

- Realizarea controlului judiciar [4], în temeiul căruia, condamnatul sau alte persoane ale căror drepturi și interese legitime sunt încălcate prin actele instanței sau organului care asigură executarea hotărârilor cu caracter penal pot ataca aceste acte în modul stabilit de legislație. În România de exemplu activitatea de executare se pornește și se desfășoară din inițiativa și sub supravegherea instanței de executare care, prin judecătorul delegat, decide și rezolvă incidentele la eventualele încălcări ale legii ori la schimbări ce pot interveni în cursul executării pedepsei. Acesta corespunzând *principiului jurisdicționalității și vizează organul principal de stat care are atribuții în materie de punere în executare și controlul executării sancțiunilor penale* [5, p10].

- Vizitarea de către judecătorul care a examinat sau examinează cauza penală, conform competenței teritoriale a instituțiilor care asigură deținerea persoanelor [6, p.32].

- Dispune lăsarea condamnaților la pedeapsa închisorii în izolatoarele de urmărire penală;

- Transferarea condamnaților într-un alt penitenciar la împlinirea vârstei de 18 ani.

În partea ce vizează liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă, instanța de judecată poate decide, aplicând, după caz, compensarea privilegiată a zilelor de muncă, în temeiul și în condițiile art.91 și 92 din Codul penal. Aceasta necesitând a fi realizată conform inclusiv prin prisma funcției pedepsei de ocrotire a societății [7].

Astfel, în cazul în care condamnatul întrunește condițiile prevăzute în art.91 și 92 din Codul penal, administrația locului de deținere sau comandamentul militar, după caz, adoptă, în termen de o lună, o hotărâre privind propunerea pentru liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau pentru înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă sau privind refuzul în acest sens.

Propunerea pentru liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau pentru înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă se depune, în termen de 5 zile de la data adoptării hotărârii, la instanța de judecată în a cărei rază teritorială se află locul de deținere.

În cazul în care administrația locului de deținere sau comandamentul militar, după caz, refuză să propună liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă, condamnatul poate înainta un demers pentru liberare sau înlocuire nemijlocit în instanța de judecată.

La demersul pentru liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau pentru înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă se anexează dosarul personal al condamnatului, dovezile motivelor de fapt invocate și, după caz, calculul zilelor conform compensării privilegiate a zilelor de muncă. Demersul se judecă în condițiile Codului de procedură penală.

În cazul în care instanța de judecată respinge demersul pentru liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau pentru înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă, depunerea repetată a demersului poate avea loc după înlăturarea motivelor de fapt și/sau de drept invocate de instanță la respingerea demersului, dar nu mai devreme de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii. În cazul refuzului liberării condiționate a condamnatului la detențiune pe viață, adresarea repetată a demersului poate avea loc nu mai devreme decât peste 3 ani de la data adoptării hotărârii de refuz a instanței.

În partea ce vizează liberarea de la executarea pedepsei din cauza bolii, în temeiul art. 95 din Codul penal, se dispune de către instanța de judecată în a cărei rază teritorială se află instituția sau organul care asigură executarea pedepsei.

Demersul instituției sau organului care asigură executarea pedepsei, împreună cu raportul medical și dosarul personal al condamnatului, se depune în termen de 5 zile de la data constatării bolii.

Hotărârea instanței de judecată privind liberarea persoanelor deținute de executarea pedepsei cu aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical se trimite administrației locului de deținere, iar în privința altor persoane - organului afacerilor interne în a cărui rază teritorială se află instanța de judecată, care asigură însoțirea și plasarea lor în instituția medicală respectivă.

În cazul în care persoana a părăsit instituția medicală și locul aflării ei nu este cunoscut, instanța de judecată în a cărei rază teritorială se află instituția medicală dispune darea ei în căutare. Încheierea privind căutarea se execută de către organele afacerilor interne.

Despre faptul însănătoșirii persoanei, instituția medicală comunică instanței de judecată care a dispus aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical pentru soluționarea chestiunii privind executarea în continuare a hotărârii.

Hotărârea instanței de judecată privind înlocuirea părții neexecutate a pedepsei cu o pedeapsă mai blândă se execută în modul stabilit de prezentul cod.

În cazul amnistiei, în temeiul art.107 din Codul penal, care liberează condamnatul de executarea în continuare a pedepsei, fie reduce pedeapsa sau o comută, instituțiile și organele care asigură executarea categoriei respective de pedeapsă examinează aplicabilitatea actului de clemență fiecărui condamnat și, după caz, cu acordul condamnatului, înaintează un demers instanței de judecată competente conform art.470 din Codul de procedură penală. La demers se anexează dosarul personal al condamnatului, dovezile motivelor de fapt și de drept invocate. Demersul se judecă în condițiile Codului de procedură penală.

Condamnatul este în drept să înainteze personal un demers instanței de judecată pentru examinarea posibilității aplicării actului de amnistie. În acest caz, instituțiile sau organele care asigură executarea categoriei respective de pedeapsă remit instanței de judecată dosarul personal al condamnatului.

Instanța de judecată trimite hotărârea definitivă instituției sau organului care asigură executarea pedepsei, precum și instanței care a judecat cauza în fond.

Instituția sau organul menționat în art.173-175 din prezentul cod, care asigură executarea hotărârii, în termen de cel mult 5 zile, informează instanța de judecată despre executarea sau imposibilitatea executării hotărârii ei.

Actul de amnistie produce efecte juridice și asupra persoanelor condamnate de instanțele de judecată ale Republicii Moldova care execută pedeapsa

pe teritoriul altui stat (statul executării hotărârii). În acest sens, Administrația Națională a Penitenciarelor, conform prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, comunică statului executării hotărârii despre adoptarea actului de amnistie și solicită materialele necesare soluționării chestiunii privind acordarea amnistiei. Administrația Națională a Penitenciarelor înaintează un demers instanței de judecată care a adoptat hotărârea de condamnare rămasă definitivă pentru a se pronunța asupra aplicării sau neaplicării actului de amnistie.

Administrația Națională a Penitenciarelor trimite statului executării hotărârii hotărârea instanței de judecată pentru încuviințarea executării ei. Despre încuviințarea sau neîncuviințarea executării hotărârii Administrația Națională a Penitenciarelor comunică instanței care a judecat cauza în fond și instanței care a decis acordarea amnistiei.

Concluzii

Astfel, normele actuale au creat un sistem rigid de executare a pedepsei, în care avansarea pe regimuri nu constituie o măsură de destindere ci o etapă obligatorie de urmat în raport cu termenul de pedeapsă deja executat.

În consecință, analizând reglementările legislației naționale în domeniul individualizării executării pedepsei se constată că diferențierea instituțiilor penitenciare în trei tipuri de penitenciare și existența în cadrul acestora a unor regimuri de detenție rigide nu permite realizarea scopurilor pedepsei penale, deoarece diferențierea în funcție de tip de penitenciar nu permite decât separarea anumitor categorii de deținuți în raport de gravitatea faptei comise, în esență drepturile și obligațiile fiind similare (în cazul penitenciarelor de tip închis și semiînchis), pe când reieșind din recomandările și practica internațională diferențierea executării pedepsei, respectiv regimul de detenție, urmează a fi stabilit în raport de anumite criterii ce caracterizează personalitatea deținutului și comportamentul acestuia la executarea pedepsei. Astfel, rațional ar fi de renunțat la un tip de penitenciar, iar regimurile de detenție create în cadrul penitenciarelor urmează a fi diversificate în funcție de categorisirea deținuților și necesitățile de resocializare a acestora, iar legea urmează să reglementeze tipurile de regimuri de detenție care pot fi create în penitenciare, criteriile și procedura de clasificare (categorisire) a deținuților, precum și procedurile de transfer dintr-un regim penitenciar în altul și/sau acordarea măsurilor de destindere.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova, Nr. 985 din 18.04.2002, Republicat 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. Nr : 195;

2. Ioan Chiș Alexandru Bogdan Chiș, DREPT EXECUȚIONAL PENAL II - suport de curs - Editura Universității „Nicolae Titulescu” București 2018, p.90
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 122 din 14.03.2003; publicat : 05.11.2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-25;
4. Cod de executare, aprobat prin Legea nr. 443-XV din 24.12.2004, Republicat: 05.11.2010 în Monitorul Oficial Nr. 214-220, art Nr : 704.
5. Oancea, „Drept execuțional penal”, Ed. All Educational, București, 1998, p. 32.
6. Vasile Florea, Liubovi Florea, Drept execuțional penal, edituta ARC, Chișinău 1999, pag.108

SANȚIUNI PENALE ALTERNATIVE LA PEDEAPSA ÎNCHISORII

ALTERNATIVE CRIMINAL SANCTIONS AT THE PRISON SENTENCE

Anca COLESCU, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Alternative criminal penalties to imprisonment have emerged as a result of a long evolution of the criminal sanctioning system which has experienced several stages. The first stage had to do with cancelling corporal punishments (death cut out eyes, torture, castration, cutting the nose or tongue, etc.). The corporal punishments were abolished and replaced by deprivation of liberty. In the second stage, the convictions which imposed depravation of liberty were criticised from the point of view of criminology, penology and criminal policy, highlighting the isolation of the convicted of society, the physical and mental degradation through prolonged detention, the increasing cost of maintaining the penitentiary system, etc.

Keywords: *punishment, criminality, probation, conditional suspension*

Buna funcționare a unei comunități și asigurarea ordinii sociale presupune respectarea legilor de către toți membrii ei. În absența unor astfel de reguli care să fie respectate de către toți membrii, în societatea respectivă s-ar instala haosul. Instituirea unor sancțiuni în caz de nerespectare a legilor este deosebit de importantă indiferent cum este analizată problema. În domeniul dreptului penal, cea mai importantă categorie de sancțiuni o reprezintă pedepsele. Până la mijlocul secolului al XVIII-lea sistemul sancționator cuprindea în principal pedepse corporale. Săvârșirea unei infracțiuni era pedepsită cu trimiterea la galerie (infractorul fiind obligat să vâslească pe viață pe navele statului respectiv), mutilarea, schingiuirea, legarea de stâlpul infamiei, pedeapsa cu moartea etc. Pedeapsa avea un rol punitiv, nefiind vorba de o reintegrare socială a infractorului sau de studiere a cauzelor care au condus la comiterea infracțiunii în vederea înlăturării lor. Rolul închisorilor nu era de a priva de libertate infractorii ci de a-i tortura în vederea recunoașterii faptelor sau înainte de a fi executați. O dată cu aparițiile lucrărilor lui Montesquieu, Spiritul legii; J.J.Rousseau, Contractul social; C. Beccaria, Despre infracțiuni și pedepse, această concepție despre pedeapsă a fost din ce în ce mai contestată. Beccaria arată că certitudinea unei sancțiuni, deși moderată, va face întotdeauna o impresie mai puternică decât frica produsă de o alta mai grea, unită cu speranța impunității. Toate legislațiile adoptate începând cu sfârșitul secolului al XVII-lea și începutul secolului al XIX-lea prevăd ca principala pedeapsă privarea de libertate sub diferitele ei forme, munca zilnică, detențiune, carcera, închisoare etc. În 1829 juristul italian P.Rossi arată că închisoarea este prin excelență pedeapsa societăților civilizate [1, p.569]. Spre

sfârșitul secolului al XIX-lea, sistemul plasării infractorilor în stare de detenție a început să fie din ce în ce mai criticat, constatându-se că în loc să conducă la reducerea infraționalității și la reintegrarea socială a delincvenților, avea un efect total opus. Criminologul german F. von Liszt critică pedeapsa închisorii, arătând că aceasta desocializează și nu tratează [2, p.569]. Perioada de timp care cuprinde aproape un secol, care s-a interpus între Beccaria și Lombroso, a marcat o schimbare a gândirii comparată cu o revoluție intelectuală [3, p.115]. Eșecul școlii clasice a dreptului penal în propunerea unor soluții pentru limitarea fenomenului criminal a favorizat apariția gândirii pozitivistice. Astfel, reprezentanții pozitivismului ataca bazele sistemului punitiv și înlocuirea cu substitutivi penali, măsuri nelegate de ideea de vinovăție a făptuitorului [4, p. 18]. Rezultatele școlii clasice au eșuat, criminalitatea nu a scăzut ci a crescut în mod îngrijorător. În primele trei decenii din secolul XX, majoritatea statelor europene adoptă coduri penale moderne sau revizuindu-le pe cele aflate în vigoare. În Europa continentală, legiuitorul belgian a fost primul care a introdus suspendarea condiționată a executării pedepsei prin Legea Le Jeune din 31 mai 1888. Legea Berenger din 26 martie 1891 introduce suspendarea condiționată a executării pedepsei în Franța, aplicându-se ca o alternativă a încarcerării. Ulterior ea fiind preluată de către legislațiile majorității statelor lumii. Instituția suspendării își are originea în sistemul anglo-saxon (Probation system) [5, p.36]. Ea apare în secolul al XIII-lea în Anglia prin recognizance sau binding over care evita sentința de condamnare înlocuind-o printr-un contract între judecător și delincvent care era lăsat fără supraveghere și se angaja să respecte ordinea și să se supună anumitor condiții impuse de judecător [6, p.113].

În SUA, probațiunea are ca origine acțiunea unui cizmar filantrop din Boston, John Augustus, care, începând cu 1841, și-a asumat obligația de a fi garantul buneii conduite a anumitor delincvenți, mai ales vagabonzi și bețivi [7, p.113]. El solicita instanței judecătorești să-i încredințeze un infractor care urma să fie condamnat pentru a-i supraveghea conduita acestuia pe un anumit termen. Astfel, judecătorul suspenda pronunțarea sentinței și cerea lui Augustus să se prezinte din nou în fața instanței după perioada stabilită împreună cu infractorul și să-i comunice informații referitoare la conduita acestuia, care, dacă își revizua comportamentul în acel interval de timp, judecătorul nu mai pronunța condamnarea sa [8, p. 8]. Activitatea sa a avut succese remarcabile, acesta supraveghind 1.946 de persoane până la moartea sa care a survenit în anul 1858. Funcționând la început în mod empiric, sistemul american de probațiune a fost instituționalizat pentru prima oară în anul 1878 în statul Massachusetts.

Începuturile activității de probațiune în Marea Britanie sunt legate de Federic Rayner, un tipograf din sud-estul Angliei, care a donat bani Bisericii anglicane pentru ca aceasta să intervină în scopul găsirii unor soluții pentru reintegrarea so-

cială a infractorilor. Astfel, au fost numiți mai mulți misionari pe lângă instanțele de judecată, care aveau ca scop salvarea sufletelor de la pactul băuturii prin sprijinirea în găsirea unui loc de muncă și a unei locuințe. Numirea primilor misionari a reprezentat începuturile Serviciului de Probațiune.

La începutul secolului al XX-lea, sub influența doctrinei "apărării sociale", au apărut și alte alternative la pedeapsa închisorii și anume: prestarea muncii în folosul comunității, interzicerea unor drepturi, retragerea sau suspendarea permisului etc. Spre sfârșitul secolului al XX-lea modalitățile de individualizare judiciară a executării pedepsei alternative la pedeapsa închisorii au început să fie supuse la numeroase critici câștigând teren curentul intitulat „ Nothing works”. Curentul a luat naștere după studiul publicat de sociologul R. Martinson în anul 1974 intitulat „ What works?” unde a concluzionat că „ nici educația cu ce are ea mai bun și nici psihoterapia cu ce are ea mai bun nu pot opri sau reduce în mod apreciabil puterea tendinței unui infractor de a-și continua cariera infracțională” [9, p.21].

Ulterior, psihologul și sociologul M.W.Lipsey „a utilizat o tehnică numită meta-analiza pentru a înregistra rezultatele a 400 de cercetări publicate și nepublicate între 1950-1990 referitoare la tratamentul delincvenței efectuate în țările vorbitoare de limba engleză analizând comportamentul a peste 400.000 de infractori tineri. Astfel, prin rezultatele sale, Lipsey devine inițiatorul unui nou curent, cunoscut sub denumirea „Something works”, concluzionând că anumite tratamente dau roade, în anumite condiții, într-o anumită măsură și cu anumiți infractori”.

Chiar dacă la nivel mondial existau preocupări privind necesitatea reformării politicii penale a statelor încă de la sfârșitul secolului al XIX-lea, primul document important întocmit la nivelul unei organizații internaționale a fost adoptat în anul 1990 de Adunarea Generală a Națiunilor Unite. Obiectivele urmărite în așa-numitele Reguli de la Tokyo viza încurajarea colectivității să participe mai mult la procesul justiției penale și, în mod special, la tratamentul delincvenților și dezvoltarea la aceștia a simțului de responsabilitate față de societate. Regulile din acest document se aplicau tuturor persoanelor ce făceau obiectul urmăririi penale, al unui proces sau al executării unei sentințe, în toate stadiile administrării justiției penale. Aplicarea acestor reguli trebuie să aibă în vedere respectarea garanțiilor juridice și a regulilor de drept, tratarea delincvenților în cadrul comunității, evitând recurgerea la o procedură judecătorească sau un tribunal. Un alt aspect menționat de Adunarea Generală a O.N.U este că aplicarea măsurilor neprivative de libertate se va face respectând dreptul delincventului și al familiei acestuia la viața privată iar în vederea alegerii măsurilor neprivative de libertate un rol important îl au rapoartele de anchetă socială. Regulile de la Tokyo prevăd un set de modalități de individualizare a pedepselor, alternative la pedeapsa închisorii: sancțiuni orale precum admones-

tarea, mustrarea, avertismentul; menținerea în libertate înaintea hotărârii tribunalului; pedepse economice și pecuniare, cum sunt amenda și amenda pentru 24 de ore; confiscarea și exproprierea; restituirea către victimă sau indemnizarea acesteia; condamnarea cu amânarea sau suspendarea pedepsei; probațiune sau supraveghere judiciară; pedepse cu munca în interes general; consemnarea într-un așezământ deschis; consemnarea la reședință; orice alta formă de tratament în mediul liber; o combinație dintre aceste măsuri. Legislația românească a preluat doar o parte dintre aceste modalități de individualizare precum avertismentul (în cazul renunțării la aplicarea pedepsei), pedepse ce privează de drepturi, pedepse economice și pecuniare, confiscarea, condamnarea cu amânarea sau suspendarea pedepsei, probațiunea și supravegherea judiciară.

Concluzii: Din nefericire, în ultimii ani, s-a înregistrat o criză a sistemului de probațiune. Această criză devine și mai evidentă în momentul în care se observă numărul de persoane care anual au intrat în supravegherea serviciilor de probațiune. Creșterea numărului consilierilor de probațiune proporțional cu cei pe care îi supraveghează ar fi rezolvat această situație. Având în vedere programul de lucru a unui consilier de 8 ore pe zi, înseamnă că acesta dedică unei persoane puțin peste o ora într-o săptămână dacă luăm în calcul și faptul că activitatea constă în efectuarea de referate de anchetă socială. Practic, este evident că acel consilier nu poate să discute suficient cu persoana în cauză și să-i identifice nevoile, să încerce să-i găsească un loc de muncă, să-l viziteze la domiciliu sau la locul de muncă, să discute cu angajatorul sau cu vecinii. Astfel, activitatea de supraveghere constă doar în prezentarea periodică a persoanei în cauză la serviciul de probațiune pentru a semna o listă de prezență.

Referințe bibliografice:

1. P. Rossi, Traite de droit penal, Geneve, 1829, apud J. Pradel, op. Cit, p. 569
2. J. Pradel, op. Cit, p. 569
3. T. Amza, Criminologie teoretica. Teorii reprezentative și politica criminologică, București, Ed. Lumina Lex, 2000, p. 115
4. V. Pascu, Măsuri de siguranță. Sancțiuni penale, op. Cit, p. 18
5. A. Balan, E. Stanisor, M. Marinela, Penologie, București, Ed. Oscar Print, 2003, p. 36
7. R. Merle, Le fonctionnement du sursis avec mise a l'épreuve. Travaux des IX-es Journees de defence sociale. Rapport de synthese, Toulouse, edition Dalloz, 1961, p. 113

8. R. Merle, Le fonctionnement du sursis avec mise a l epreuve. Travaux des IX-es Journees de defence sociale. Rapport de synthese, Toulouse, edition Dalloz, 1961, p. 113
9. I.C. Morar, Suspendarea condiționată a executării pedepsei. Șansă sau capcană, Bucuresti, Ed. Lumina Lex, 2002, p. 8
10. D. Groza, Libertatea de apreciere a judecătorului în materia sancțiunilor și măsurilor neprivative de libertate, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 21
11. Constituția României, republicată în M. Of. Nr. 767 din 31 Octombrie 2003
12. Codul Penal, adoptat prin Legea nr. 15/1968, publicat în M.Of. nr.79/79 bis din 21 iunie 1968, republicat în M. Of. Nr.65 din 16 Aprilie 1997
13. Codul Penal, adoptat prin Legea nr. 286/2009, publicat în M. Of. Nr. 510 din 24 iulie 2009
14. Codul de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 135/2010, publicată în M. Of. Nr. 486 din 15 Iulie 2010
15. Legea nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune, publicată în M. Of. Nr. 514 din 14 August 2013
16. Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. Nr. 513 din 14 August 2013
17. Legea 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. Nr. 514 din 14 August 2013
18. G. Antoniu, Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol. II- Articolele 53-187, Ed. Universul Juridic, București, 2011
19. M. Basarab, Codul penal comentat, vol. I. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2007
20. I. Borlan, Amânarea aplicării pedepsei în teoria și practica dreptului penal, Ed. Universul Juridic, București, 2017
21. I. Chiș, Al. B. Chiș, Executarea sancțiunilor penale, Ed. Universul Juridic, București, 2015
22. L. Coraș, Sancțiuni penale alternative la pedeapsa închisorii, Ed. C. H. Bech, București, 2009
23. V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșea, Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. II, Ed. Academiei RSR, București, 1970
24. J. Grigoraș, Individualizarea pedepsei, Ed. Stiințifică, București, 1969
25. G. Oancea, Probațiunea în România, Ed. C.H. Bech, București, 2012
26. M. Ancel, L institution de la mise a l epreuve, în Revue International de droit compare, 1950

27. F. Antolisei, Manuale di diritto penale. Parte generale, Giuffrè Editore, Milano, 2000
28. A. Calderon, J.A. Choclan, Derecho penal. Parte general, Ed. Bosch, Barcelona, 2001
29. R. Merle, A. Vitu, Traite de droit criminel, Ed. Cujas, Paris, 1967
30. J. Pradel, Droit penal general, Ed. Cujas, Paris, 2006

TENDINȚELE ACTUALE ALE FENOMENULUI TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE ÎN REPUBLICA MOLDOVA, ȘI PROVOCĂRILE CU CARE SE CONFRUNTĂ ORGANELE DE DREPT LA CONTRACARAREA INFRAȚIUNILOR RESPECTIVE

THE CURRENT TRENDS OF THE PHENOMENON OF HUMAN TRAFFICKING IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA, AND THE CHALLENGES THAT THE BODIES OF THE RIGHT TO CONTRACT THE INFRINGEMENT OFFENSES

Cristina ROBU, doctorand,
Academia ”Ștefan cel Mare”

Abstract: In the case of crimes of trafficking in human beings, we know that the victims in most cases are persons from the category of socially vulnerable families, who are less informed about the phenomenon, and the lack of financial sources as well as a stable place of work and other factors determine them. to accept the proposals of the persons dealing with their trafficking. It is well known that the results of a criminal trial largely depend on the attitude of all participants in the trial. Usually the criminal proceedings after which the criminal cases are initiated when the victims complain.

Cuvinte-cheie: *traficul de ființe umane, traficul de copii, victimă, asistență juridică.*

Referitor la activitatea organului specializat în combaterea traficului de ființe umane a Ministerului de Interne se relevă că, în semestrul întâi al anului 2019, de către organul de urmărire penală al Centrului pentru combaterea traficului de persoane au fost **inițiate 93 cauze penale** (*comparativ cu 96 cauze penale în 2018*).

Din numărul total al cauzelor penale aflate în procedură, au fost transmise în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, cu propunere de finisare a urmăririi penale, conform prevederilor art.289 din Codul de procedură penală – **46 de cauze penale în privința la 74 de persoane** (*comparativ cu 72 de cauze penale în privința la 105 persoane în perioada analogică a anului 2018*).

Dintre acestea, cu propunere de expediere în judecată – **38 de cauze penale în privința la 61 de persoane** (*comparativ cu 62 de cauze penale în privința la 95 de persoane în perioada analogică a anului 2018*), iar pe **8 cauze penale în privința la 9 persoane**, s-a propus încetarea sau clasarea urmăririi penale (*comparativ cu 10 cauze penale în privința la 10 persoane, în perioada analogică a anului 2018*).

În perioada indicată supra au fost finisate cu întocmirea rechizitoriului - **26 cauze penale** (*comparativ cu 43cauze în perioada analogică anul 2018*) în privința a **49 de persoane**.

De asemenea, în aceeași perioadă a fost încetată sau clasată urmărirea penală total pe **8 cauze penale** (*comparativ cu 8 cauze penale în perioada analogică a anului 2018*).

De asemenea, este de menționat faptul că, din numărul total de cauze pe care s-a finisat urmărirea penală, pe 20 cauze s-a dispus urmărirea penală într-o procedură separată pentru continuarea acesteia, motivul disjungerii fiind eschivarea unor complici de la organul de urmărire penală sau neidentificarea tuturor complicilor (comparativ cu 28 cauze disjuncte în perioada analogică a anului 2018).

Din numărul total de infracțiuni înregistrate din categoria celor analizate, cele mai multe (cca 65 %) sunt cercetate sub conducerea sau nemijlocit de către procurorii din cadrul Procuraturii pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale.

La 01.07.2019 ofițerii de urmărire penală din cadrul Centrului pentru combaterea traficului de persoane, au avut în procedură (în rest rămase) total 330 cauze penale (comparativ cu 266 cauze penale în 2018), randamentul în mediu, constituind 47,1 cauze penale la un ofițer de urmărire penală.

Analizând dinamica fenomenului traficului de ființe umane (TFU) prin prisma indicatorilor de înregistrare a infracțiunilor se constată că preponderent, circa 76% din cazurile de trafic de ființe umane și trafic de copii identificate în I semestru al anul 2019 se referă la evenimente care au avut loc în anii precedenți (2001-2018) [1].

În dependență de mai multe criterii pot fi efectuate mai multe clasificări după scopul exploatării.

Adulți:

Traficul intern 21,6% (sau 34 victime), dintre care:

16 femei și 18 bărbați, exploatați prin:

- 21 victime exploatare în scop de muncă (4 femei și 17 bărbați), preponderent în agricultură;
- 12 femei exploatare în scop sexual;
- 1 victimă bărbat exploatat în scop de prelevare de organe, țesuturi sau celule umane;

Traficul extern 78,4% (123 victime), dintre care:

47 femei și 76 bărbați;

În perioada de raport fenomenul TFU a suferit modificări neesențiale privind apariția unor destinații noi pentru exploatarea victimelor TFU, precum SUA, Austria, Bulgaria și Marea Britanie;

Principala destinație a victimelor adulte ale TFU sunt țările UE (**59,8 %** sau 94 victime), care au fost supuse următoarelor forme de exploatare;

- Munca: 66 de victime sau 42% (9 femei și 57 bărbați);
- Sexual: 17 victime femei;
- Cerșit: 8 victime (2 F și 6 B);
- Mixt (muncă și implicare în activități criminale): 3 bărbați.

Minori:

Traficul intern 30% (sau 27 minori), dintre care: 100% fete, fiind exploatare prin diferite scopuri:

- Sexual: 23 victime
- Muncă: 2
- Cerșit: 1
- Mixt (muncă/sex): 1

Traficul extern 70%:

• Destinația geografică a victimelor TFU:

Principala destinație a traficului extern de copii în această perioadă de raport este Grecia cu **63 victime copii sau 70%**, din numărul total de victime minore, dintre care 59 victime exploatare în scop de muncă (30 fete și 29 băieți), victimele fiind identificate pe dosarul penal pornit în vara anului 2018.

De asemenea, a fost identificată o fată exploatare în scop sexual și o altă victimă minoră exploatare în scop de cerșit în Federația Rusă, precum și alte 2 victime minore fete au fost exploatare mixt (muncă/cerșit) în Federația Rusă și Ucraina.

Majoritatea copiilor provin din familii social-economic vulnerabile, lipsiți de îngrijirea reală a părinților, fiind lăsați să supraviețuiască de unii singuri.

Printre țările de destinație de exploatare a victimelor (adulte), se enumeră:

- Germania – 21 victime: 2 femei și 16 bărbați - exploatare în scop de muncă și 3 bărbați exploatare mixt (muncă și implicare în activități criminale);
- Polonia - 16 victime: 2 femei și 13 bărbați exploatare în scop de muncă și 1 femeie în scop sexual;
- Bulgaria – 14 victime bărbați exploatare în scop de muncă;
- România – 9 victime, dintre care 8 exploatare în scop de cerșit (2 F și 6 B) și 1 B în muncă;
- Portugalia - 8 victime (2 femei și 6 bărbați) exploatare în scop de muncă;
- Grecia – 8 victime femei exploatare în scop sexual;
- Italia – 8 victime femei, dintre care 5 exploatare în scop sexual și 3 femei prin muncă;
- Marea Britanie – 3 victime bărbați exploatare în scop de muncă;

- Austria – 2 victime femei exploatare în scop sexual;
- Belgia - 2 victime bărbați exploatați în scop de muncă;
- Cehia - 1 victimă femeie exploatare în scop sexual;
- Franța – 1 victimă bărbat exploatat în scop de muncă;
- Spania - 1 victimă bărbat exploatat în scop de muncă.

Federația Rusă înregistrează 10,1% din numărul total de victime, astfel nu mai constituie principala țară de destinație a traficului extern (numărul de victime fiind în descreștere semnificativă), fiind identificate 16 persoane traficate, preponderent în scop de exploatare prin muncă 10 victime (8 bărbați și 2 femei) și exploatare prin cerșit cu 6 victime (4 femei și 2 bărbați).

Alte destinații pot fi enumerate: Turcia cu 3 victime femei exploatare în scop sexual, Cipru de Nord – 6 femei exploatare în scop sexual.

De asemenea, de către organul de urmărire penală din cadrul Centrului pentru combaterea traficului de persoane, a fost identificată 1 victimă femeie din Kirghistan, care urma să fie exploatare în scop de prelevare de organe pe teritoriul SUA. Ucraina înregistrează 2 victime ale TFU -1 femeie exploatare în scop de muncă și 1 femeie în scop de cerșit.

Acest fapt poate fi explicat prin exploatarea de către infractori a regimului liberalizat de vize în spațiul Shengen de care beneficiază cetățenii Republicii Moldova, de la mijlocul anului 2014 în cumul cu gradul de vulnerabilitate a victimelor care sunt determinate să accepte oferte mai bine plătite în zona UE, dar la fel cu grad sporit de risc fără a realiza consecințele negative.

În domeniul *protecției* victimelor traficului de ființe umane se poate menționa, că în decursul primelor 6 luni ale anului 2019 au fost identificate 111 victime ale traficului de ființe umane (art.165 din Codul penal), comparativ cu 165 victime identificate în perioada analogică a anului 2018 [2].

Din numărul total al victimelor identificate la nivel național se atestă următoarele:

- Conform criteriului gender:
 - 43 victime sunt femei(38,7%) comparativ cu anul 2018 - 53 femei sau 32,1%
 - 68 bărbați (61,3%) comparativ cu anul 2018 - 112 bărbați sau 67,9%, predomină tendința continuă, ca pondere dominantă a bărbaților la categoria victime.
- Din numărul total de victime identificate, potrivit **formeii de exploatare** se atestă că:

În perioada de raport prevalează numărul victimelor exploatare în scop de muncă, în acest sens fiind identificate 72 de victime (8 femei și 64 bărbați) ceea ce constituie 64,9 % din numărul total de victime ale TFU (comparativ cu 133 victime identificate în anul 2018 sau 80,6% din totalul numărului de victime).

Exploatarea victimelor TFU în scop sexual înregistrează o creștere nesemnificativă, doar 28,2% sau 32 victime femei din numărul total al victimelor identificate au fost exploatare în scop sexual, comparativ cu 15,7% înregistrate în anul 2018 sau 26 victime.

La compartimentul exploatării prin cerșit se atestă o stabilitate, fiind identificate 7 victime (4 bărbat și 3 femei) ceea ce reprezintă 6,3% din totalul victimelor identificate pe parcursul primului semestru al anului curent, comparativ cu 3,6% în anul precedent, cu 6 victime identificate.

În total exploatare pe teritoriul Republicii Moldova: 20 victime adulte (13 femei și 7 bărbați) ceea ce constituie 18% din numărul total de victime identificate la nivel național, comparativ cu 34 victime identificate în perioada analogică a anului 2018 (20,6%).

- Din numărul total de 20 de victime identificate, potrivit formei de exploatare se atestă următoarea clasificare:
 - 11 victime exploatare în scop de muncă (4 femei și 7 bărbați), preponderent în agricultură, comparativ cu 32 victime (10 femei și 22 bărbați) în anul 2018;
 - 9 femei exploatare în scop sexual, comparativ cu 1 victimă identificată în anul 2018.

În domeniul *pedepsirii* traficantilor de persoane, în special referindu-ne la *urmărirea penală*, s-a constatat, că în I semestru al anului 2019 au fost înregistrate în total pe țară - 143 infracțiuni ce se referă la categoria respectivă (în perioada analogică a anului precedent 136) [3], inclusiv:

Infracțiunea	Articolul din Codul Penal	Numărul de cauze penale pornite	
		I semestru 2018	I semestru 2019
Trafic de ființe umane	165	77	50
Trafic de copii	206	19	20

Analizând dinamica activității de depistare a infracțiunilor ce se referă la fenomenul traficului de ființe umane în perioada I semestru curent se constată o descreștere de aproximativ 30% a numărului de cazuri de trafic de ființe umane (art.165 din Codul penal) în raport cu perioada analogică a anului 2018. Totodată, se atestă o dinamică constantă cazurilor de trafic de copii (art.206 din Codul penal) identificate în perioada de raport față de perioada analogică a anului 2018.

Cu referire la infracțiunile asimilate celor de trafic de persoane, activitatea de depistare a infracțiunilor nu a fost uniformă. Astfel, au fost depistate mai puține cazuri de săvârșire a infracțiunii prevăzute de art. 220 din Codul penal

(proxenetism), descreșterea fiind de circa 45%, ceea ce indică la interesul redus al organelor de drept de a combate fenomenul proxenetism

Rolul și importanța victimelor în proces.

Este un lucru bine cunoscut că rezultatele unui proces penal în mare parte depind de atitudinea tuturor participanților la proces. De regulă procesele penale după care și cauzele penale sunt inițiate la plîngerea victimelor.

În cazul infracțiunilor traficului de ființe umane cunoaștem că victimele în majoritatea cazurilor sunt persoane din categoria familiilor social vulnerabile, care sunt mai puțin informate cu privire la fenomenul dat, iar lipsa surselor financiare precum și a unui loc stabil de muncă și alți factori le determină de a accepta propunerile persoanelor care se ocupă de traficul acestora.

Cu regret însă nu toate persoanele care au conștientizat că au fost traficate apelează la organele de drept, cooperează cu acestea. În unele cazuri victimele nu doresc să divulge sau nu cunosc datele tuturor persoanelor membri a rețelei care sunt implicate în realizarea scopurilor de traficare a acestora. ”De multe ori la investigarea infracțiunilor de trafic de ființe umane la nivel transfrontalier, organul de urmărire penală întâmpină dificultăți din motiv că recrutarea, și organizarea transportării în țara de destinație, ca exemplu Turcia, Grecia, cât și în alte state, a victimei poate fi efectuată de către un cetățean din RM, pe care acesta îl cunoaște și ne poate oferi mai multe detalii cu privire la personalitatea lui, pentru a fi stabilită identitatea traficantului, însă adăpostirea și exploatarea sexuală de obicei este înfăptuită de către traficanții care sunt cetățeni ai altor state, însă victimele cunosc doar pseudonimul acestora, și nu identitatea reală, în asemenea situație organul de urmărire penală întâmpină dificultăți la stabilirea identității întregii rețele de traficanți, și investigarea cazului respectiv.

Din aceste motive ofițerul de urmărire penală este pus în situații de a audia victimele infracțiunilor de trafic de ființe umane, de mai multe ori, fapt care duce inevitabil la victimizarea acestora. Totodată țin să menționez că în cazul victimelor care au fost traficate prin înșelăciune sau fără consimțământul lor, perioada de recuperare este una mai îndelungată, iar conlucrarea acestora cu organele de drept este una problematică, din motiv că acestea sunt traumatizate din cauza experienței trăite, și nu doresc să divulge informații, despre traficanți, despre modalitatea de traficare la care au fost expuse, din acest motiv se impune concilierea victimei cu psihologul înainte ca aceasta să fie audiată de către ofițerul de urmărire penală.

În practică ofițerii de urmărire penală sunt orientați la elaborarea unei tactici și a unui plan bine gândit pentru a fi aplicat în procesul audierii victimelor pentru a exclude cazurile de audiere suplimentară a acestora. De aceea ofițerul trebuie să acumuleze material probatoriu înainte de a stabili data audierii victimei traficului de ființe umane, pentru a cunoaște mai multe detalii atât ce țin de personalitatea

victimei cât și de circumstanțele în care a fost săvârșită infracțiune, iar reieșind din materialele acumulate ofițerul de urmărire penală trebuie să-și formuleze întrebările pe care urmează să le adreseze victimei la audiere, și anume de către cine a fost recrutată, care era starea ei financiară la acel moment, dacă și-a dat consimțământul sau nu, din ce motiv a acceptat spre exemplu plecarea la muncă peste hotare pentru a fi exploatată sexual sau prin muncă, cine i-a organizat transportarea, unde a fost adăpostită și de către cine, și prin ce modalitate a fost exploatată.

Același lucru se întâmplă și la faza de judecare a cauzelor penale în instanța de judecată în procesul căreia victimele sunt citate de nenumărate ori și audiate de mai multe ori.

Un exemplu din practică poate fi adus când judecătorul fiind o doamnă a examinat o cauză penală o perioadă mai îndelungată deoarece, cauza era de o complexitate mai deosebită, fiind audiate 4 victime, după care judecătoarea a plecat în concediu pentru îngrijirea copilului, cauza penală fiind transmisă altui judecător, și respectiva examinarea cauzei a fost reluată de la început, iar victimele audiate din nou, ceea ce a dus la revictimizarea victimelor, deoarece acestea sunt supuse psihologic să retrăiască din nou, aceleași emoții pe care le-au avut atunci când au fost traficate.

Cât privește *acțiunile în cadrul procedurilor penale* întreprinse de procurori în vederea acordării asistenței și protecției victimelor traficului de ființe umane s-au constatat următoarele:

Pe parcursul primului semestru al anului 2019, în vederea excluderii revictimizării victimelor traficului de ființe umane și traficului de copii, în baza demersurilor înaintate de către procurori au fost audiate în condiții speciale 7 victime. Dintre acestea – 2 victime au fost audiate în condițiile art.109 alin.(3) din Codul de procedură penală, 5 - au fost audiate de către judecătorul de instrucție în spații special amenajate, dotate cu mijloace de înregistrare audio/video, prin intermediul unui intervievator, în temeiul art.110/1 din Codul de procedură penală. În 2 cazuri demersul procurorului privind audierea victimei de către judecătorul de instrucție a fost respins.

În rezultatul explicării victimelor traficului de ființe umane a drepturilor procedurale - 23 victime au beneficiat de asistență juridică.

Totodată, de către procurori nu au fost adoptate ordonanțe privind aplicarea măsurilor de protecție a victimei în vederea asigurării securității acestora.

În corespundere cu legislația națională și tratatele internaționale de specialitate, ca măsură specială de asistență, este implementată asigurarea informării victimei, dar și a potențialelor victime a traficului de ființe umane privind drepturile de care beneficiază, procurorii și ofițerii de urmărire penală au fost atenționați asupra asigurării informării și explicării dreptului victimelor de a beneficia de protecție (art.58 alin.(5) din Codul de procedură penală).

Pe parcursul perioadei de referință 28 de victime ale TFU adulte au beneficiat de asistență socială în cadrul Sistemului Național de Referire. Din numărul total de victime referite SNR, 17 victime au fost asistate de specialiștii psihologi, 5 victime au beneficiat de asistență juridică, precum și alte 16 de asistență medicală.

Colaborarea dintre diferite structuri ale statului, precum și colaborarea cu structuri din alte state.

Colaborarea la nivel național dintre diferite structuri ale statului la moment este o conlucrarea strânsă și ca rezultat duce la eficientizarea activității în domeniul de prevenire și de combaterea a traficului de ființe umane.

Însă la nivel transnațional, organul de urmărire penală, organele procuraturii, întâmpină dificultăți la investigarea a infracțiunilor de trafic de ființe umane, din motiv că nu sunt formate echipe comune de investigație, din cauza lipsei surselor financiare, sau din motiv că unele state nu în măsură suficientă colaborează cu organele de drept din Republica Moldova, în majoritatea cazurilor în temeiul art.542 din Codul de procedură penală se formulează o cerere de comisie rogatorie, care prin intermediul Procuraturii Generale se expediază statului solicitat, însă în unele cazuri răspunsurile la aceste cereri parvin peste o perioadă îndelungată de timp, în decurs de un an, sau chiar doi, sau uneori parvine o altă informație decât cea solicitată de noi care nu are nici o valoare probantă în cauza penală.

La compartimentul cooperare internațională în cadrul urmăririi penale, în perioada de referință, procurorii acționând în conformitate cu standardele stabilite la art. 32 al Convenției Consiliului Europei privind măsurile contra traficului de ființe umane, pe parcursul I semestru al anului 2019, au înaintat 11 cereri de comisii rogatorii pe cazurile de trafic de ființe umane (Federația Rusă – 3, Ucraina-2, Italia -2, Spania - 1; Belarus-1, România - 1, Germania - 1) în legătură cu investigarea cauzelor de trafic de ființe umane, dintre care 1 a fost executată, iar 10 sunt în proces de executare. Pe cazurile de trafic de copii au fost înaintate 5 cereri de comisii rogatorii (România – 1, Spania-1, Belgia-1, Georgia-1, Italia-1), dintre care 2 executate, iar 3 - în așteptare.

Propuneri și recomandări:

În calitate de propuneri ca și obiective pentru perioada de activitate ce urmează pentru procurori au fost stabilite următoarele:

- amplificarea investigațiilor în vederea contracarării activității *grupurilor criminale transnaționale* specializate în trafic de ființe umane și copii;
- aplicarea mai frecventă a prevederilor legale [4] și a metodologiei [5], care se referă la *investigații financiare*, în vederea urmăririi și confiscării bunurilor provenite din activitatea de trafic de ființe umane și trafic de copii;
- contribuirea la repunerea victimei în drepturi în cadrul procesului penal,

prin asigurarea efectuării acțiunilor procesuale într-un *mediu prielnic victimei*;

- implementarea de către procurori în comun cu alte organe abilitate a prevederilor Legii cu privire la reabilitarea victimelor infracțiunilor nr. 137 din 29.07.2016;
- intensificarea *cooperării internaționale* cu reprezentanții organelor de drept din țările de tranzit și cele de destinație, în special în vederea creării și funcționării Echipelor comune de investigație (JIT);
- dezvoltarea colaborării cu INJ și partenerii de dezvoltare, în vederea *instruirii procurorilor specializați în domeniul combaterii traficului de ființe umane*.

În scopul eficientizării activității de prevenire și combatere a infracțiunilor privind traficul de ființe umane, traficul de copii și altor infracțiuni asimilate sau conexe acestora, prin dezvoltarea mecanismelor de sesizare a procurorilor cu privire la aceste infracțiuni, din prima sursă, ținând cont de prevederile art.27 alin. (2) a Convenției Consiliului Europei privind măsurile contra traficului de ființe umane, prin ordinal Procurorului General nr.56/15 din 08.12.2017 a fost instituită în cadrul Procuraturii „**Linia Verde Antitrafic**” la numărul de telefon mobil (+373)69999021 și email-ul antitrafic@procuratura.md.

Pe parcursul semestrului I al anului 2019 la „*Linia Verde Antitrafic*” au apelat 12 cetățeni, dintre care în 6 cazuri au fost sesizate organele competente în vederea inițierii investigațiilor, iar înalte 6 cazuri sesizările au fost expediate pentru examinare conform competenței.

Referințe bibliografice:

1. Ordinului Procurorului General nr.44/15 din 24.11.2016.
2. Datele furnizate de către Centrul pentru combaterea traficului de persoane al INI al IGP al MAI.
3. Prevederile art. 229¹-229⁷ din Codul de procedură penală.
4. Instrucțiunea Procurorului General nr. 11-3d/17 -1854 din 18.04.2017.
5. Convenției Consiliului Europei.

RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ A CONDAMNAȚILOR LA PEDEPSE PENALE PRIVATIVE DE LIBERTATE

THE DISCIPLINARY LIABILITY OF THE CONVICTED PERSONS TO PRISON SENTENCES

Alexandr CRUDU, doctorand,
Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne

Abstract: The disciplinary liability of the convicted persons to prison sentences is one of the basic components of the mechanism regarding re-education and re-socialization of convicted persons during the detention period. Thus, in this article was analyzed the legal framework that regulates this executive-penal institute in order to highlight the contradictory norms and the legislative deficiencies, to ensure its correct and coherent functionality. In the end, were formulated conclusions that could be useful in the reforming process of the national criminal-enforcement system.

Keywords: *penitentiaries; disciplinary liability; disciplinary isolation; correction means; individualization of the sanction; quality criteria; CPT; the purpose of criminal punishment; the detention environment; disciplinary actions; National Administration of Penitentiaries.*

Introducere.

Penitenciarul este un univers întreg al mecanismelor și proceselor care în ansamblul lor au menirea de a contribui la reeducarea și resocializarea condamnatului asigurând astfel realizarea scopului pedepsei penale.

Unul din cel mai eficient, dar și în același timp cel mai controversat institut al sistemului execuțional-penal este institutul răspunderii disciplinare.

Acest institut are menirea nu numai să asigure executarea conformă a pedepsei penale privative de libertate aplicate, dar și constituie un mijloc eficient de educare a condamnatului în spiritul unei atitudini conștiințioase față de muncă, respectarea regimului de detenție și prevenirea comiterii faptelor ilicite [1].

Având în vedere că majoritatea sancțiunilor prevăzute în Codul de executare produc o ingerință în drepturile condamnatului, pentru a asigura conformitatea lor cu prevederile Constituției și tratatelor internaționale la care Republica Moldova face parte, este necesar ca normele care reglementează institutul răspunderii disciplinare să corespundă principiului preeminenței dreptului, iar aplicarea acestui institut să fie efectuată într-o manieră consecventă și uniformă.

Scopul prezentei publicații constituie analiza juridică a institutului răspunderii disciplinare a condamnaților și formularea propunerilor în sensul eficiențizării și îmbunătățirii procesului disciplinar actual. Astfel, ne propunem cercetarea în detaliu a normelor în vigoare și formularea concluziilor care ar putea

fi utilizate de practicieni în scopul aplicării corecte a acestui institut de bază al dreptului execuțional-penal.

Metode aplicate și materiale utilizate.

Această lucrare a fost elaborată prin utilizarea următoarelor metode: analiza logică, sistemică, comparativă, sintezei, iar în calitate de suport empiric au servit lucrările științifice ale savanților și specialiștilor autohtoni, precum și a celor din Federația Rusă, România, etc.

Rezultate și discuții

Potrivit art. 171 alin. (1) din Codul de executare [2], principalele mijloace de corijare a condamnatului sunt: modul și condițiile de executare a pedepsei, munca social-utilă, munca educativă, instruirea profesională, învățământul general, influența exercitată de societate. Astfel, legiuitorul Republicii Moldova a enumerat sistemic și într-o manieră exhaustivă șase tipuri de mijloace de corijare a condamnatului. Totuși, reglementarea lor exhaustivă poate crea obstacole pentru personalul penitenciar în intenția lor de a exercita o influență pozitivă în privința condamnatului prin alte mijloace permise de lege, dar care nu sunt enumerate în lista menționată supra. Bunăoară, procesul disciplinar este unanim recunoscut ca fiind unul din principalele mijloace de corijare a condamnatului, care deși este reglementat în 243-248¹ din Codul de executare, nu se regăsește în lista de mijloace enumerate în art. 171 alin. (1) *idem*.

Cu toate acestea, art. 170 din Codul de executare, prevede faptul că neexecutarea de către condamnat a obligațiilor ce îi revin, precum și neîndeplinirea cerințelor legale ale administrației instituției sau organului care asigură executarea pedepsei atrag răspunderea prevăzută de legislație. În consecință, pornind de la scopul procedurii disciplinare, se constată necesitatea includerii acestui institut în lista enumerată în art. 171 alin. (1) din Codul de executare, iar articolele corespunzătoare din capitolul XXII *idem*, trebuie să reglementeze în detaliu atât formele procesului disciplinar, cât și modul și condițiile aplicării/executării lui.

Procesul disciplinar în privința condamnatului poate fi convențional divizat în două mari institute precum: sancțiunile disciplinare și măsurile de stimulare. Sancțiunile disciplinare, împreună cu măsurile de stimulare și alte măsuri care vizează schimbarea condițiilor de executare a unei pedepsei, sunt tipuri sau elemente care compun conceptul general ale sistemului de măsuri disciplinare. Totuși, conceptul măsurilor de corijare a condamnatului în conținutul său este mult mai larg decât conceptul procesului disciplinar [3, p. 17].

Este evident că rolul măsurilor disciplinare aplicate în cadrul executării pedepselor penale privative de libertate nu pot avea intensitatea și forța punitivă concepută pentru sancțiunea penală în executarea căreia se află persoana, deoarece scopul procedurilor disciplinare este diferit de cel al sancțiunilor penale și nu

ține de fapta penală comisă de persoana aflată în detenție sau de situația procesuală a acesteia [4, p. 6].

În reglementarea spaniolă a procesului disciplinar, spre exemplu, se menționează că scopul procesului disciplinar ține de realizarea unei conviețuiri ordonate într-un mod care să stimuleze simțul responsabilității și capacitatea de autocontrol, ca premise necesare pentru realizarea scopurilor activităților din mediul de detenție [5], iar în Germania, spre exemplu, dacă este necesar și util pentru atingerea scopului răspunderii disciplinare se poate recurge chiar și la îmbinarea mai multor măsuri disciplinare pentru o singură faptă disciplinară [6].

Potrivit lui L. Krahnmalnik, sancțiunea disciplinară în privința unei persoane condamnate este un mijloc educativ și punitiv, aplicarea corectă a căruia stimulează semnificativ procesul de reeducare a persoanei condamnate, proces care are impact nu numai asupra celor cărora li se aplică această măsură, ci și asupra altor persoane condamnate [7, p. 114]. Potrivit lui G.S. Barbu și A. Șerban, obligația condamnaților de a respecta ordinea și disciplina în penitenciare are ca scop mai ales prevenirea dezordinii și a încercărilor de evadare [8, p. 123].

Suntem de acord cu aceste afirmații, în special datorită faptului că răspunderea disciplinară nu are efect doar individual, dar și contribuie esențial la asigurarea ordinii și disciplinei în mediul condamnaților. Totuși, scopul răspunderii disciplinare poate fi atins numai dacă procedura disciplinară conține reglementări care să corespundă exigențelor de calitate, iar personalul de competența căruia ține aplicarea acestui institut va aborda uniform și coerent aceste norme.

În Hotărârea nr. 26 din 23 noiembrie 2010 [9, §10], Curtea Constituțională a reținut că pentru a corespunde celor trei criterii de calitate – accesibilitate, previzibilitate și claritate – norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art.23 din Constituție, care statuează obligația statului de a garanta fiecărui om dreptul de a-și cunoaște drepturile.

În practica execuțional-penală se atestă o lipsă de abordare uniformă a procesului disciplinar, având în vedere că în redacția actuală, Codul de executare conține norme de procedură improprii cadrului normativ primar, reglementate într-o manieră defectuoasă, iar în unele cazuri se atestă viduri legislative, în consecință, aceste norme nu corespund întocmai criteriilor de calitate enunțate *supra*.

Așadar, articolele 242¹ – 242² *idem*, introduse prin Legea nr. 82/2014 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, potrivit notei informative la proiectul de lege [10], au avut menirea să asigure clarificarea instituției abaterilor

disciplinare și procedurilor de aplicare a stimulărilor și sancțiunilor disciplinare condamnaților, astfel încât să fie reglementat clar modul și tipurile de sancțiuni ce pot fi aplicate, în funcție de gravitatea abaterii disciplinare.

Totuși, transpunerea prevederilor pct. 89-90 din Statutul executării pedepsei de către condamnați [11] în Codul de executare prin introducerea articolelor 242¹ – 242² *idem* considerăm că a fost o acțiune mai puțin reușită. Or, potrivit construcției actuale a art. 242¹ – 242² din Codul de executare, lista obligațiilor și interdicțiilor nu este una exhaustivă, alte obligațiuni și interdicții fiind posibil de prevăzut în actele normative care sunt emise în temeiul Codului de executare. Astfel, concluzionăm că indicarea exhaustivă a interdicțiilor în procesul execuțional-penal este o chestiune utopică, din cauza multitudinii de raporturi sociale care apar în procesul execuțional-penal.

O altă reglementare mai puțin reușită a Codului de executare se referă la mecanismul de individualizare a sancțiunii disciplinare. Astfel, art. 246¹ *idem*, nu permite individualizarea veritabilă a răspunderi disciplinare potrivit criteriilor prevăzute în alin. (1) al aceluiași articol, deoarece următoarele articole indică expres cazurile când trebuie să fie aplicat un anumit tip de sancțiune disciplinară. În astfel de condiții, personalul penitenciar împuternicit să aplice sancțiunea disciplinară nu are posibilitate de a alege și de a determina un anumit tip de sancțiune, în raport cu particularitățile faptei și cu persoana care a comis această faptă [12, §52]. Astfel, aplicarea alin. (1) art. 246¹ din Codul de executare devine o sarcină imposibilă în condițiile în care legiuitorul nu a oferit posibilitate efectivă personalului competent de a aplica sancțiuni disciplinare, dreptul de a decide tipul sancțiunii pentru fiecare caz în parte în funcție de criteriile de individualizare prevăzute în alin. (1) al art. 246¹ *idem*.

La fel, din interpretarea sistemică a prevederilor actuale ale legislației execuțional-penale, rezultă că normele referitoare la procesul disciplinar reglementează trei tipuri de institute ale răspunderii disciplinare: (1) aplicarea sancțiunii disciplinare; (2) punerea în executare a sancțiunii disciplinare; (3) executarea sancțiunii disciplinare.

Instituția „aplicării” sancțiunii disciplinare rezultă din prevederile art. 247 alin. (2) din Codul de executare, potrivit căruia, sancțiunile disciplinare se aplică de către șeful penitenciarului, iar în conformitate cu prevederile alin. (6) al aceluiași articol, sancțiunea disciplinară se aplică în cel mult 10 zile, iar în cazul unei verificări suplimentare - în cel mult 30 de zile de la data depistării încălcării.

Instituția „executării” sancțiunii disciplinare indică asupra aducerii la îndeplinire a sancțiunii valabil aplicate. Respectiv, sancțiunea disciplinară se execută în termenul stabilit prin decizia de aplicare a sancțiunii disciplinare, care este determinat de gravitatea stabilită la individualizarea pedepsei disciplinare în limita termenului-limită prevăzut pentru sancțiunea respectivă [13, p. 1]. Astfel, art.

248 alin. (1) din Codul de executare indică asupra faptului că sancțiunile disciplinare se sting dacă în decursul unui an de la data executării ultimei sancțiuni disciplinare condamnatului nu i se aplică o nouă sancțiune, condamnatul fiind considerat nesancționat.

Instituția „punerii în executare” a sancțiunii disciplinare deși rezultă din textul normelor care reglementează răspunderea disciplinară a condamnaților, termenul-limită în interiorul căruia poate fi pusă în executare sancțiunea nu a fost indicat expres de legiuitor. În consecință, se constată un vid legislativ deoarece de la data aplicării sancțiunii până la data punerii efective în executare a acesteia poate trece o perioadă de timp nedeterminată, fapt ce duce la încălcarea principiului securității raporturilor juridice [3, p. 2]. Or, prin prisma art. 247 din Codul de executare, momentul punerii în executare este important pentru calcularea datei când sancțiunea disciplinară nu mai produce efectele juridice, iar condamnatul poate beneficia de drepturile care pot fi exercitate numai cu condiția lipsei sancțiunilor disciplinare, spre exemplu, calculul privilegiat al zilelor de muncă.

O altă problemă care a fost evidențiată de către experții Comitetului pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante (în continuare – Comitet) în cadrul vizitei ordinare din anul 2015, se referă la sancțiunea disciplinară „izolarea disciplinară”.

Or, Comitetul a considerat că perioada maximă de izolare pentru condamnații adulți de gen masculin de 20 de zile este excesivă. Având în vedere efectele negative ale izolării asupra sănătății mintale, somatice și sociale, această perioadă ar trebui să dureze cel mult 14 zile, pentru o anumită infrațiune și, în special pentru infracțiuni mai mici [14, pct. 134]. În partea ce ține de aplicarea acestei sancțiuni asupra minorilor, Comitetul a subliniat faptul că orice formă de izolare a minorilor este o măsură care poate compromite integritatea lor fizică și/sau mentală, și, prin urmare, acestea ar trebui să se aplice numai ca mijloc de ultimă instanță [14, pct. 135]. Prin urmare, autoritățile naționale trebuie să revizuiască condițiile aplicării acestei sancțiuni prin prisma recomandărilor Comitetului.

Deși Codul de executare nu indică expres asupra modalităților de anulare a sancțiunilor disciplinare aplicate, Statutul executării pedepsei de către condamnați, în pct. 601 lit. b) prevede patru modalități de anulare a sancțiunii disciplinare aplicate: (1) prin hotărârea definitivă a instanței de judecată; (2) prin decizia directorului Administrației Naționale a Penitenciarelor; (3) prin Încheierea judecătorului de instrucție; (4) în cazul efectuării controlului departamental realizat în conformitate cu prevederile art. 178 din Codul de executare.

Cu toate acestea, nici Codul de executare nici Statutul executării pedepsei de către condamnați nu reglementează efectele acestei anulări în condițiile în care sancțiunile deja au fost executate. Deși, în acest caz condamnatul va fi îndreptățit să solicite recuperarea prejudiciului cauzat în ordinea răspunderii delictuale, totuși,

având în vedere că anumite sancțiuni produc ingerințe în viața privată a persoanei, considerăm că la caz urmează a fi reglementată în legislația execuțional-penală regula legislației civile privind repunerea părților în situația anterioară actului juridic declarat nul (art. 331 alin. (1) din Codul civil). În consecință, condamnatul va putea beneficia cu efect retroactiv de dreptul care i-a fost îngerădit.

Concluzii

Răspunderea disciplinară este unanim recunoscută ca fiind una din cele mai utile și, în același timp, cele mai controversate instituții ale dreptului execuțional-penal menită să asigure ordinea și disciplina în mediul penitenciar. Totuși, existența unor norme controversate și viduri legislative îngreunează sarcina personalului penitenciar de a asigura reeducarea și resocializarea condamnaților pentru a contribui la realizarea scopurilor pedepsei penale.

Astfel, pentru a asigura eficiența și utilitatea acestui institut, se concluzionează necesitatea de a interveni legislativ pentru a îmbunătăți semnificativ normele care reglementează răspunderea disciplinară a condamnaților. Modificările pe care le considerăm necesare în acest sens se rezumă în următorul fel:

1. revizuirea listei mijloacelor de corijare a condamnatului prevăzută la art. 171 din Codul de executare astfel încât să fie înlăturat caracterul limitativ (reglementarea exhaustivă) al normei în posibilitatea alegerii mijlocului de corijare considerat cel mai eficient în acest sens;

2. introducerea posibilității de îmbinare a mai multor măsuri disciplinare în privința condamnaților pentru o singură faptă, dacă este necesar și util pentru atingerea scopului răspunderi disciplinare;

3. excluderea articolelor 242¹ – 242² din Codul de executare, în schimbul introducerii normei de trimitere;

4. revizuirea modalităților de individualizare a sancțiunii disciplinare prin oferirea posibilității de a alge sancțiunea ce urmează a fi aplicată în raport cu particularitățile faptei și persoana care a comis-o;

5. reglementarea condițiilor de punere în executare a sancțiunii disciplinare aplicate condamnaților;

6. modificarea termenelor în cazul sancțiunii „izolare disciplinare” în conformitate cu recomandările Comitetului pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante;

7. reglementarea efectelor anulării sancțiunii disciplinare executate.

Referințe bibliografice:

1. Минстер М.В. *Эффективность применения мер дисциплинарного взыскания в отношении женщин, осужденных к лишению свободы*. În: Вестник НГУЭУ. Новосибирск, 2009, № 2, с. 179-186;

2. Codul de executare a Republicii Moldova nr. 443/2004;
3. Соболев Д. В. Дипломная работа: *Меры взыскания, применяемые к осужденным к лишению свободы*, Национальный исследовательский Томский Государственный Университет, Томск, 2016;
4. Lupușor I., Adam A., Tarasaov A. „Studiu privind sancțiunile disciplinare aplicabile copiilor în detenție, cu accent pe excluderea încarcerării față de copii, Chișinău, 2011. În. http://www.justice.gov.md/public/files/file/studii_minori/Studiu_sanctiuni_disciplinare_aplicabile_copiilor_in_detentie-_I._Lupusor__A._Adam-2011.pdf (accesat: 02.09.2019);
5. Regulamentul Penitenciar al Spaniei, aprobat prin Decretul Regal 190/1996 din 09 februarie 1996, art. 231;
6. Legea Federală Germană privind executarea pedepsei cu închisoarea și a măsurilor de siguranță din 16.03.1976, art. 103 alin. (2);
7. Крахмальник Л.Г. *Кодификация исправительно-трудового законодательства*, Москва, Юрид. лит., 1978 1978;
8. Barbu G.S., Șerban A., *Drept execuțional penal*, Editura All Beck, București, 2005;
9. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 26 din 23.11.2010 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor alin. (6) art.63 din Codul de procedură penală;
10. Nota informativă la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative <http://parlament.md/LegislationDocument.aspx?Id=c0ca239f-136a-466a-a0ff-a643e9cff226> (accesat: 01.09.2019);;
11. Statutul executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 583/2006;
12. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.10 din 10.05.2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale articolului 345 alin. (2) din Codul contravențional;
13. Nota explicativă a Administrației Naționale a Penitenciarelor nr. 4/3-2710 din 25.06.2019;
14. Report to the Government of the Republic of Moldova on the visit to the Republic of Moldova carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 25 September 2015;
15. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002

CONDIȚIA PREALABILĂ A LIBERĂRII CONDIȚIONATE DE PEDEAPSĂ ÎNAINTE DE TERMEN

PREREQUISITE OF CONDITIONAL RELEASE BEFORE TERM

Elena GROIAN, magistru în drept,
specialist principal, jurist al Penitenciarului nr.18-Brănești al ANP,
inspector de justiție

Abstract: The conditional release consists in the release of the convict from the place of detention, before the entire execution of the sentence, provided that, until the fulfilment of the term, no more commits offenses and to respect some conditions provided by law. In order to be able to be released from prison before term, the convicted person must comply with a prerequisite, that is, to be examined by the penitentiary commission where he is detained, which is reported in the given article.

Cuvinte cheie: *liberare condiționată, condiției prealabilă, comisie penitenciară, program individual, caracteristica condamnatului.*

Condițiile acordării liberării condiționate privesc, pe de o parte, executarea de către condamnat a unei părți de pedeapsă, iar, pe de altă parte, persoana condamnatului, comportarea acestuia în timpul executării pedepsei[6, p.241].

Codul penal reglementează liberarea condiționată în art.91, care prevede: *„Persoanei care execută pedeapsa cu închisoare i se poate aplica liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen dacă a realizat programul individual de executare a pedepsei, a reparat integral daunele cauzate de infracțiunea pentru care a fost condamnată, cu excepția cazului când dovedește că nu a avut nici o posibilitate să le îndeplinească, și dacă se constată că corectarea ei este posibilă fără executarea deplină a pedepsei. Persoana poate fi liberată, în întregime sau parțial, și de pedeapsa complementară* [1]. Astfel, liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen, este privit ca un act de stimulare a persoanei condamnate, care îl motivează să fie eliberat înainte de a fi ispășit efectiv întreg termenul de pedeapsă stabilit prin sentința de condamnare.

În acest sens, legiuitorul, prin reglementarea normei prevăzute la art.91 CP al RM, stabilește condiții bine determinate care necesită a fi întrunite și respectate de către deținut, pentru a se face posibilă aplicarea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen, și anume:

- 1) realizarea programului individual de executare a pedepsei;
- 2) repararea integrală a daunelor cauzate de infracțiune;
- 3) termenul de pedeapsă stabilit, conform alin.4) art.91 CP, *„Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen poate fi aplicată dacă condamnatul, care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 18 ani, a executat efectiv:*

- a) *cel puțin jumătate din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave;*
- b) *cel puțin două treimi din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni grave;*
- c) *cel puțin trei pătrimi din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave, precum și din pedeapsa aplicată persoanei anterior liberate condiționat de pedeapsă înainte de termen, dacă liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen a fost anulată în condițiile alin.8)[1].*

Condiția privind executarea de către condamnat a unei părți din pedeapsă privește executarea unei părți din pedeapsă ca o garanție că finalitatea acesteia a fost atinsă, adică cel condamnat a fost reeducat și nu mai este nevoie de executarea pedepsei[7, p.187].

În calculul tuturor fracțiunilor de pedeapsă se prevedea că se va ține seama și de partea din durata pedepsei care poate fi considerată, potrivit legii, ca executată pe baza muncii prestate, întrucât perioada în care condamnatul a lucrat se socotește mai avantajos în funcție de natura și randamentul activității efectuate [8, p.288]. În literatura juridică de specialitate, s-a arătat că această condiție suplimentară are rolul “de a preîntâmpina posibilitatea liberării condiționate la un interval prea scurt de la începerea executării, a condamnaților care, eventual, au muncit stăruitor și disciplinat, interval de timp insuficient însă pentru realizarea temeinică a acțiunii de reeducare și îndreptare” [9, p.48]. Mențiunea din textul legii privitoare la durata din pedeapsă care poate fi considerată executată pe baza muncii prestate, face posibil ca unii condamnați să se libereze condiționat mai repede decât alții, deși toți au început executarea pedepsei în aceeași zi și au același cuantum de pedeapsă, pentru aceeași infracțiune. Trebuie subliniat însă, încă o dată, faptul că executarea părților de pedeapsă obligatorii nu ar putea conduce la un rezultat pozitiv din punctul de vedere al acordării liberării condiționate, dacă nu ar fi îndeplinite cumulativ și celelalte .

Pe lângă aceste condiții reglementate de legislația penală, pentru ca persoana condamnată să fie acceptată, pregătită și propusă spre o liberare condiționată înainte de termen, aceasta trebuie să mai respecte și o cale extrajudiciară, care este obligatorie și în caz că nu a fost respectată face încheierea instanței de judecată să fie emisă ca una inadmisibilă.

Conform prevederilor Statutului executării pedepsei de către condamnați, în fiecare penitenciar se constituie o comisie în scopul eficientizării procesului de educare, reeducare și resocializare a condamnaților, racordării practicii punerii în executare a pedepselor penale privative de libertate la cadrul legislativ, precum și măririi flexibilității de schimbare a regimului de detenție a condamnaților [3]. Competența prioritară a comisiei penitenciarului este „examinarea propunerii de

prezentare în instanța de judecată a condamnaților pentru liberarea condiționată înainte de termen” [4].

Deținutul și avocatul său poate adresa, de asemenea, o cerere de liberare anticipată, după ce au îndeplinit procedura extrajudiciară prevăzută de art. 266 și 267 din Codul de executare [2]. Procedura extrajudiciară care trebuie urmată de deținut constă în completarea unei cereri adresată comisiei penitenciarului, [4] pentru liberarea sa condiționată. Comisia va verifica dacă sunt îndeplinite condițiile care sunt prevăzute de lege pentru liberarea condiționată. În cazul în care sunt îndeplinite condițiile, atunci, ei vor trimite cazul în judecată. În caz de refuz, deținutul va putea trimite din proprie inițiativă cererea de liberare judecătorului de instrucție. Instanța de judecată va organiza o audiere, unde deținutul, avocatul său, procurorul și reprezentantul instituției penitenciare vor fi prezenți. Instanța, în persoana unui judecător, este responsabilă de a decide liberarea persoanei [5, p.94].

Deci, în lumina celor relatate supra, anume faptul examinării prezentării condamnatului în fața comisiei penitenciare cu privire la posibilitatea eliberării condiționate a acestuia înainte de termen, prezintă acea cale prealabilă obligatorie pe care condamnatul trebuie să o respecte înainte de se adresa în instanța de judecată sau înainte de a fi propus spre o asemenea eliberare condiționată, de către organul de detenție în custodia căruia se deține acesta.

În componența comisiei penitenciarului se includ reprezentanți ai serviciilor securitate, regim și supraveghere, serviciul juridic, evidență specială, serviciul educație, psihologie, asistență socială, probațiune, serviciul medical, precum și reprezentanți ai autorităților administrației publice locale, autorității de tutelă și curatelă din raza dislocării penitenciarului, ai organizațiilor obștești. Comisia propune prezentarea condamnaților în instanța de judecată pentru liberarea condiționată înainte de termen, ținând seama de termenul de pedeapsă efectiv executat, de partea pedepsei considerată ca executată, în baza muncii prestate, instruirii școlare, formării profesionale, conduita condamnatului, de eforturile depuse de acesta pentru reintegrarea socială, participarea la activitățile educative, culturale, rezultatele evaluării psihologice, de responsabilitățile încredințate, de stimulările acordate, sancțiunile aplicate și antecedentele penale.

În cazul în care condamnatul întrunește condițiile stabilite în art.91 Cod penal, șeful de sector (educatorul) întocmește o caracteristică. Caracteristica condamnatului se perfectează în baza unei evaluări a comportamentului acestuia pe parcursul perioadei de detenție. Criteriile generale privind întocmirea caracteristicii sunt: situația socială, dinamica infracțională, obligațiunile financiare, respectarea regimului de detenție, aspecte legate de siguranță, încadrarea în câmpul muncii, participarea la procesul de instruire generală sau profesională, implicarea în activități de educație socială, caracterul relațiilor cu familia, rudele apropiate

și reprezentanții societății civile, starea generală a sănătății și particularitățile psihologice individuale.

La ședința comisiei penitenciarului unde se examinează propunerea prezentării condamnaților pentru liberarea condiționată înainte de termen în instanța de judecată se înaintează următoarele documente: - dosarul personal al condamnatului care se examinează; - caracteristica pentru întreaga perioadă de executare a pedepsei; - programul individual de executare a pedepsei condamnatului; - extrasul privind acordarea stimulărilor / aplicarea sancțiunilor; - decizia instanței de judecată privind încheierea tratamentului, dacă condamnatului i sa aplicat măsuri de tratament medical forțat; - certificatul medical despre starea de sănătate; - extrasul privind calculul compensării zilelor privilegiate de muncă. Opinia referitor propunerea pentru liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen sau refuzul propunerii, se expune personal de către fiecare membru al comisiei, în lipsa condamnatului. Hotărârea definitivă a comisiei se adoptă în baza votului deschis, majoritar, al membrilor comisiei și se anunță condamnatului contra semnătură. Actele înaintate comisiei pentru examinarea propunerii prezentării condamnaților pentru liberarea condiționată înainte de termen în instanța de judecată, precum și extrasul din procesul-verbal al comisiei penitenciarului se anexează la dosarul personal al condamnatului examinat. Dacă comisia a emis o hotărâre prin care propune instanței de judecată liberarea condiționată de pedeapsă, în termen de 5 zile de la data adoptării hotărârii, se întocmește un demers și împreună cu toate materialele se expediază instanței de judecată [4].

În cazul în care comisia consideră prematură liberarea condiționată înainte de termen, și respinge cererea condamnatului de a fi propus instanței de judecată spre liberare condiționată, decizia adoptată se aduce la cunoștința deținutului contra semnătură și se informează despre posibilitatea de a contesta decizia comisiei în instanța de judecată. În asemenea caz, condamnatul respins de către comisia penitenciară are dreptul de a se adresa personal cu o cerere în sensul aplicării liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen, dacă consideră că întrunește condițiile stabilite de lege și nu este necesar să prezinte careva materiale, partea probării fiind desemnată organului de detenție, prin intermediul reprezentantului acesteia care prezintă instanței dosarul personal al condamnatului și toată informația necesară pentru stabilirea obiectivă și întemeiată a întrunirii condițiilor stabilite de legea penală națională, de către persoana condamnată.

În cazul când instanța de judecată respinge propunerea privind liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen, adică demersul instituției penitenciare, înaintarea repetată a materialelor poate avea loc numai după ce au fost înlăturate motivele de fapt și/sau de drept invocate de instanță la respingerea propunerii, dar nu mai devreme de 6 luni de la data când hotărârea a devenit definitivă, sau instituția penitenciară își exercită dreptul de a contesta cu recurs respingerea

demersului dacă o consideră neîntemeiată sau dacă a fost emisă cu încălcarea normelor de procedură. Încheierea instanței de judecată se anexează la dosarul personal al condamnatului.

Concluzii și recomandări:

Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen reprezintă o alternativă a detențiunii pentru persoana condamnată, în cazul în care aceasta este flexibilă de a pași pe calea corijării și reeducării, astfel fiind examinată în acest sens de către angajații instituției penitenciare în a cărei custodie se deține condamnatul, înainte de a se adresa în instanța de judecată.

Consider oportună cale extrajudiciară existentă și, ca fiind una benefică atât pentru a face o claritate în sensul întrunirii condițiilor pentru eventuala liberare condiționată a condamnatului cât și, avînd în vedere volumul preponderent în creștere a numărului dosarelor puse pe rol în cauzele privind deținuții în instanțele de judecată naționale, o ușurare a lucrului judecătorului. În același timp, examinarea prealabilă a personalității condamnatului are trebui să fie efectuată mult mai veridic și într-un volum mai vast de informații privind persoana condamnată, în scop de a nu admite propunerea pentru liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen a unui condamnat care de fapt nu întrunește condițiile prevăzute de lege.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova, Legea nr. 985 din 18.04.2002;
2. Codul de executare al Republicii Moldova, Legea nr. 443 din 24.12.2004
3. Statutul executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.583 din 26.05.2006
4. Regulamentul de activitate al Comisiei penitenciarului din cadrul instituțiilor penitenciare, aprobat în baza ordinului ANP nr. din 2018
5. Drosu V., Burcilă N., „Detențiunea pe viață și liberarea condiționată înainte de termen în RM,, Chișinău 2017, pag.94
6. Grama M., Botnaru S., ș.a. „Drept penal. Partea Generală,, Vol.II, Chișinău, 2016, pag.241
7. Marcel Ioan Rusu, „Instituții de drept penal. Partea Generală,, București, 2007, pag.187
8. Matei Basarab, „Drept Penal. Partea Generală,, Vol.II, București 1997, pag.288
9. Vintilă Dongoroz, „Explicații teoretice ale codului penal,, Vol.II, București 1970, pag.48

ANALIZA JURIDICO PENALĂ A LATURII OBIECTIVE A INFRAȚIUNII DE PROXENETISM

LEGAL ANALYSIS OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE PIMPING CRIME

Diana HAMĂC, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Pimping is a complex subject, and due to the social conditions such as poverty, unemployment, lack of opportunities for young generations, low level of education, the crime of pimping has been present in the spectrum of crimes that are recognized and frequently encountered in the Republic of Moldova. Every year, millions of people around the world become victims of the crime of pimping, being a relative new phenomenon that has become a real problem for the Republic of Moldova. Pimping has become an alarming phenomenon which with each passing day, is increasing in proportion. In this article we analyze the objective side of pimping to clarify various nuances regarding this crime.

Cuvinte-cheie: *proxenetism, îndemnul la prostituție; determinarea la prostituție; înlesnirea practicării prostituției, tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către altă persoană.*

Prostituția poate fi descrisă ca activitatea unor persoane ce oferă prestații sexuale în schimbul plății unei sume de bani. Acesta este un fenomen ilegal în diverse state ale lumii și constituie un subiect social intens dezbătut [1].

Totodată, prin latura obiectivă a unei infracțiuni se înțelege totalitatea condițiilor cerută de norma de incriminare, privind actul de conduită pentru existența infracțiunii. Latura obiectivă a infracțiunii se realizează prin manifestarea exterioră a persoanei (acțiune sau inacțiune) care lezează valorile sociale ocrotite prin legea penală (obiectul infracțiunii) atingere care constă într-o schimbare, în realitatea obiectivă denumită urmare infracțională.

Infracțiunea de proxenetism este constituită din fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiune.

Aceasta este exprimată prin următoarele modalități normative cu caracter alternativ: îndemnul la prostituție; determinarea la prostituție; înlesnirea practicării prostituției, tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către altă persoană.

Pentru a putea fi definită drept prostituție, fapta trebuie să satisfacă două condiții deosebit de importante, cea dintâi fiind practicarea actelor sexuale cu persoane diferite, iar cea de-a doua este procurarea mijloacelor de existență sau a principalelor mijloace de existență ca urmare a practicării de acte sexuale cu persoane diferite. În același timp este de menționat faptul că, prostituția nu este considerată faptă penală și este incriminată în Codul contravențional al Republicii Moldova, mai exact în art. 89 al codului menționat.

Pentru o mai bună înțelegere și claritate este necesar de a desluși sensul sintagmei „îndemn la prostituție”, aceasta este definită prin trezirea unui interes al unei alte persoane pentru ca această să practice prostituția, proxenetul îi poate crea iluzii asupra unei vieți de lux, condiții prielnice de trai, lipsa necesității de a lucra și multe alte momente care generează un confort psiho-emoțional pentru victimă. Acest așa zis îndemn, trebuie să fie adresat concret. Nu poate fi considerate îndemn la prostituție anunțurile la radio sau în reviste sau pe social media, spre exemplu: o postare pe Facebook nu poate fi considerată îndemn la prostituție.

Totodată, „determinarea la prostituție” cuprinde efectuarea unor manipulări, prin care se influențează o persoană ca să practice prostituția. Nu contează faptul dacă însăși victima anterior dorea să practice prostituția, sau a mai vorbit cu cineva cu referire la acest fapt, însă este important ca prin exercițiul de determinare, să fi fost instigată victima să se decidă să practice această activitate, activitatea de prostituție.

În viziunea unor autori determinarea la prostituție desemnează acțiunile făptuitorului, care pot avea și un caracter violent, însă în urma cărora persoana dispune de libertatea să ia hotărârea de a practica prostituția sau nu. Totodată, potrivit altor autori „determinarea la prostituție” constă în silirea, constrângerea persoanei, adică contrar voinței acesteia, să practice prostituția.

Controlul deținut asupra unei femei reprezintă o sursă de venit sigură, stabilă și de ce nu pe termen lung [2, p.119].

Este lipsită de importanță pentru calificare infracțiunii, metoda prin care a fost convinsă victima. Totodată prezența violenței față de victimă sau chiar amenințarea cu violență nu trebuie automat perceput ca una din infracțiunile stipulate la art. 165 sau 206 din Codul penal al Republicii Moldova.

În cazul minorilor, calificarea conform art. 208 și 220 CP RM, poate aduce la o sancționare dublă a aceleiași fapte [3, p. 1179].

Este contrar oricăror principii de drept și a democrației să fie sancționat dublu orice cetățean al Republicii Moldova, se aplică o singură normă.

Înlesnirea prostituției –ajutorul acordat unei persoane pentru ca aceasta să practice prostituția - oferirea locuinței, finanțare, etc.

Înlesnirea practicării prostituției constituie o activitate de complicitate la contravenția de practicare a prostituției, pe care legiuitorul a încriminat-o ca infracțiune.

Tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană presupune din practicarea de către o altă persoană decât făptuitorul a acestor servicii sexual, obținerea a diverse bunuri,, avantaje atât patrimoniale cât și nepatrimoniale.

În opinia autorilor V.Stati, S. Brînză și alții ,, tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, se înțelege obținerea de foloase patrimoniale de orice fel (bunuri, drepturi patrimoniale, avantaje patrimoniale

etc.) din practicarea prostituției de către o persoană, alta decât făptuitorului. În momentul de față, proxenetismul se consider consumat din momentul obținerii, cel puțin odată, a foloaselor patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană. [4, p. 377].

Infrațiunea stipulată la art. 220 CPRM este o infracțiune formală, în modalitatea de îndemn la prostituției proxenetismul se consider consumat din momentul luării de către victima a hotărât să practice prostituția, indiferent dacă această hotărâre a fost sau nu realizată. În modalitatea de înlesnire la prostituției, proxenetismul se consider consumat dacă făptuitorul ajutând victima, a creat condiții prielnice pentru ca aceasta fie să practice sau fie să continue să practice prostituția. Finalizând, modalitatea de tragere de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, proxenetismul se consider consumat din momentul în care făptuitorul , chiar și într-un caz singular a obținut beneficii material, în urma prestării de servicii de prostituție de către o altă persoană.

Proxenetismul se consideră consumat din momentul obținerii, cel puțin o dată a foloaselor patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană. [5, p. 460]

Comparativ, in cazul infracțiunii de trafic de ființe umane, au loc două acțiunile de recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, de asemenea amenințarea, răpirea, confiscarea documentelor și servitutea/starea de dependență constituie acțiuni ce reprezintă latura obiectivă a infracțiunii.[6, p. 28]

Recrutorii, atrag victimele promițându-le locuri de muncă bine remunerate și o viață mai ușoară și liniștită.

Referințe bibliografice:

Surse WEB:

1. Wikipedia

Cărți:

2. FLOREA PASCA, Fenomenul infracțional de trafic de ființe umane, 2010
3. SERGIU BRÎNZĂ și alții. Drept penal. Partea special, p. 377
4. SERGIU BRÎNZĂ, VITALIE STATI, Tratat de drept penal,
5. BARBĂNEAGRĂ A. ȘI ALȚII. Codul penal al Republicii Moldova. *Comentariu*, cu toate modificările operate pînă la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.72- 74/195 din 14.04.2009. Chișinău: Sarmis, 2009, p.460.
6. MIHAELA VIDAICU, IGOR DOLEA, Suport de curs , Combaterea traficului de ființe umane (Drept material și drept procesual), 2009

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A CONFISCĂRII SPECIALE A MIJLOCULUI DE TRANSPORT ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR VAMALE

*LEGAL-CRIMINAL ANALYSIS OF THE SPECIAL CONFISCATION OF THE
TRANSPORT MEANS IN THE CASE OF CUSTOMS CRIMES*

Andrei IOSIP, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: In principle, confiscation should be considered an interference with property rights, because the person concerned is losing a part of his property. However, the right to property is not an absolute one. It may be subject to limitations. Therefore, an interference with the right to property must, first of all, be prescribed by law. At the same time, the law must be accessible and predictable. The interference must also pursue one or more legitimate purposes. Finally, there must be a reasonable proportionality between the used means and the pursued aim or aims. If these conditions are met, we cannot speak of a violation of the right in question.

Cuvinte-cheie: măsură de siguranță, confiscarea special, drept de proprietate, pericol social, bunuri.

Chintesența infracțiunilor vamale, sfera de întindere și condițiile de calificare a acestora ca fapte socialmente periculoase, se află în interdependență cu politicile penale a fiecărui stat în parte. Aname legiuitorul este acela care, în mod direct sau indirect, prin tehnicile legislative utilizate la adoptarea textelor de lege, stabilește tipurile infracțiunilor vamale, precum și criteriile de apreciere a faptei prejudiciabile comise drept infracțiune vamală [1, pag. 39].

În Republica Moldova conceptul de infracțiune vamală este reglementat de Codul Penal, aceasta fiind unica lege penală a țării, spre deosebire de România de exemplu, acolo unde acționează mai multe legi speciale care incriminează și sancționează faptele prejudiciabile. Or, legislația penală a Republicii Moldova nu cuprinde legi penale speciale, Codul Penal fiind unicul act normativ care cuprinde normele de drept ce stabilesc principiile, normele generale și speciale ale dreptului penal cât și stabilește faptele care constituie infracțiuni dar și determină pedepsele penale care urmează a fi aplicate făptuitorului. Precizez că Codul Penal al Republicii Moldova nu cuprinde o secțiune aparte care să cuprindă incriminările din sfera vamală, însă acestea se desprind din Capitolul X din Partea Specială a Codului Penal numit „Infracțiuni economice”.

Din analiza Capitolului X din Partea Specială a Codului Penal se disting 2 (două) tipuri de infracțiuni vamale, la acestea fiind atribuite infracțiunile prevăzute la art. 248 Cod Penal (contrabanda) și 249 Cod Penal (eschivarea de la

achitarea plăților vamale). Anume prin comiterea acestor infracțiuni, sunt încălcate valorile sociale și relațiile sociale aferente acestora care apar și se dezvoltă în sfera vamală.

În conformitate cu legislația penală a Republicii Moldova, prin infracțiuni vamale trebuie înțeles faptele prejudiciabile care pot lua forma acțiunii sau inacțiunii, săvârșite cu intenție, pasibile de pedeapsă penală, comise în sfera activității economice externe în legătură cu trecerea bunurilor peste frontiera vamală, prin ignorarea reglementărilor vamale, fapte ce atentează la valorile și relațiile sociale aferente activității vamale, prevăzute la art.248 și 249 CP RM [1, pag. 47].

Potrivit alin. (1) art. 248 din Codul penal, constituie infracțiune trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a bunurilor valoarea cărora depășește 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei.

Pe de altă parte, în conformitate cu prevederile art. 249 Cod Penal, constituie infracțiune eschivarea de la achitarea drepturilor de import care depășesc 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

Este de menționat că normele de incriminare a infracțiunilor vamale, numite mai sus, sunt norme de blanchetă, în sensul că pentru a afla conținutul acestora, urmează a fi consultate și alte norme din alte acte normative nepenale, cum ar fi Codul Vamal sau hotărârile de Guvern.

Din analiza dispozițiilor art. 1 al Codului Vamal al Republicii Moldova, rezultă că trecerea peste frontiera vamală constituie introducerea și scoaterea de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova de mărfuri și mijloace de transport, inclusiv prin expedieri poștale internaționale, prin conducte și linii de transport electric.

În conformitate cu prevederile art. 4 (1) din Codul Vamal, frontieră vamală a Republicii Moldova este frontiera de stat a Republicii Moldova, perimetrul zonelor libere și antrepozitelor vamale.

De precizat că noțiunea de contrabandă se regăsește și în Codul Vamal al Republicii Moldova, însă ultimul act normativ, spre deosebire de Codul Penal, nu incriminează faptele penale și nu conține pedepse, constituind doar un act de referință pentru Codul Penal.

Corespunzător, infracțiunile sub denumirea de contrabandă și eschivare de la achitarea taxelor de import intră în categoria infracțiunilor vamale deoarece

ambele sunt comise în sfera vamală, avînd același obiect juridic de subgrup [1, pag.168].

După identificarea infracțiunilor vamale prevăzute de Codul Penal al Republicii Moldova , urmează să clarificăm dacă poate sau nu fi confiscat mijlocul de transport folosit de făptuitor atît la transportarea sau tănuirea mărfurilor, obiectelor și altor valori cît și în cazul eschivării de la achitarea taxelor de import, în contextul comiterii infracțiunilor vamale precizate anterior.

Pentru a oferi un răspuns cît mai cert și detaliat asupra problemei analizate în prezenta lucrare, în analiza juridico-penală a acestei chestiuni, pe lîngă, cadrul normativ aplicabil, să aducem în discuție doctrina și practica judiciară.

În dreptul penal, confiscarea specială, este reglementată ca măsură de siguranță. Măsura de siguranță este o sancțiune nepenală care se aplică după comiterea unui delict, are o funcție defensivă și nu represivă, tinde să apere ordinea juridică și nu să pedepsească, poate să întărească efectele pedepselor dar nu poate să le înlocuiască. Măsurile penale au drept scop înlăturarea unui pericol și preîntîmpinarea săvârșirii faptelor penale.

În Codul Penal al Republicii Moldova, confiscarea specială este reglementată la art. 106, fiind una din numeroasele instituții ale dreptului penal. Aceasta constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni, rezultate din infracțiuni, precum și orice venituri obținute din valorificarea acestor bunuri, date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor, deținute contrar dispozițiilor legale, convertite sau transformate, parțial sau integral, din bunurile rezultate din infracțiuni și din veniturile de la aceste bunuri sau care constituie obiectul infracțiunilor de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului [2, art. 106].

Atunci cînd ne referim la doctrină, confiscarea specială poartă un caracter patrimonial și, spre deosebire de celelalte măsuri de siguranță care se dispun pentru a înlătura o stare de pericol, legată de o anumită condiție sau stare specială a persoanei, confiscarea specială se examinează și se aplică, în mod special, în raport cu starea de pericol pe care unele lucruri, în anumite situații și condiții, o evidențiază.

În doctrina penală acest fapt se explică prin aceea că, la confiscarea specială a bunurilor, nu se acțiunează asupra unei stări periculoase a autorului, ci doar se ia o măsură de precauție, prin necesitatea lipirii făptuitorului de orice obiect, pe care l-ar putea folosi la săvârșirea unei infracțiuni. Prin lucruri care au servit la săvârșirea infracțiunii trebuie să se aibă în vedere, în primul rînd, lucrurile cu ajutorul cărora infractorul a realizat acțiunea ce formează elementul material al infracțiunii. Astfel, în situația confiscării acestor bunuri care, de cele mai multe ori, au o valoare mai mare decît a celor care formează obiectul material al in-

fracțiunii, se are în vedere faptul că fără ajutorul acestora nu s-ar fi putut săvârși nemijlocit infracțiunea [3, pag. 16].

De asemenea la aplicarea confiscării urmează să se țină cont într-un mod absolut obligatoriu de prevederile art. 46 alin. (4) din Constituția Republicii Moldova, care statuează că bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate, numai în condițiile legii.

Așadar, deși, din interpretarea dispoziției art. 106 alin. (1) – (2) din Codul penal, se pare că *la prima vedere* legiuitorul a instituit o normă imperativă ce l-ar obliga pe magistratul care judecă cauza să se pronunțe mereu pentru confiscarea corpurilor delictive, utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni, totuși o astfel de interpretare și aplicare a normei vizate este inadmisibilă, *per a contrario*, existând riscul încălcării principiilor fundamentale ale democrației constituționale, cum ar fi cel al preeminenței dreptului, echității, individualizării și proporționalității sancțiunilor. Pornind de la premisa că orice reglementare urmează a fi în limitele principiilor statuate în sistemul de drept în vigoare și să se subscrie principiului preeminenței dreptului, iar individualizarea judiciară se poate realiza doar în baza unor mecanisme de apreciere reglementate de lege, fiind, astfel, o expresie a principiului legalității [3, pag. 16-17].

Astfel, cauza care determină luarea măsurii de siguranță confiscarea specială o reprezintă, în mod prioritar, starea de pericol ce rezultă din deținerea unor lucruri care au legătură directă cu săvârșirea infracțiunii ori care ar putea fi folosite la săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală în viitor. Uneori, starea de pericol este generată din însăși natura lucrului, coroborată cu anumite împrejurări de fapt, iar în alte situații starea de pericol izvorăște din împrejurarea că anumite lucruri au fost produse sau obținute prin săvârșirea infracțiunii [4, pag. 46]. De aceea, la aplicarea confiscării speciale, pericolul social trebuie să fie bazat pe datele concrete ale speței, care să adeverească cu certitudine că anumite bunuri pot fi calificate ca periculoase, existând riscul de a fi utilizate la săvârșirea unor noi infracțiuni.

Alegațiile expuse mai sus derivă și din prevederile pct. 20 al Hotărârii Plenumului Curții Supreme de Justiție nr. 5 din 24.12.2010, care precizează că mărfurile și obiectele care constituie obiectul contrabandei sau al contravenției vamale, prevăzute în alin. (10) și (12) ale art. 287 Cod contravențional, precum și mijloacele de transport și alte mijloace destinate, folosite pentru transportarea sau tănuirea acestora și recunoscute drept instrumente ale infracțiunii, fiind corpuri delictive, pot fi confiscate în beneficiul statului, conform art. 46 alin. (4) din Constituția Republicii Moldova, art. 106 Cod penal și art. 162 Cod de procedură penală [5, pct. 20].

La nivelul comunității internaționale, confiscarea specială este reglementată de Convenția privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea ve-

niturilor provenite din activitatea infracțională din 08.11.1990 de la Strasbourg, ratificată de Republica Moldova la data de 15.03.2002, prin Legea pentru ratificarea Convenției privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională [4, nr. 43-45].

Totodată, conform prevederilor art. 17 al Declarației Universale a Drepturilor Omului și art. 1 al Protocolului adițional nr. 1 al CEDO, orice persoană are dreptul la proprietate, nimeni nu va fi lipsit, în mod arbitrar, de proprietatea sa. Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru o cauză de utilitate publică și în condițiile legii. Averea dobândită licit nu poate fi confiscată, iar bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate, numai prin prisma prevederilor legii.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, simpla faptă de încălcare a legislației nu este destulă pentru aplicarea măsurii de confiscare. Este necesar de stabilit dacă măsura de confiscare corespunde gravității situației create. Or, pentru a decide confiscarea unității de transport, în care, la momentul controlului vamal, se aflau bunurile nedeclarate, sau a contravalorii acestuia, de fiecare dată urmează a se clarifica, dacă această unitate de transport cade sub incidența prevederilor art. 106 Cod penal, care condiționează criteriile de aplicabilitate a confiscării speciale [4, pag. 46].

Confiscarea specială nu este o metodă de recompensare a prejudiciului statului, dar urmează a fi privită ca o măsură de siguranță și de pedepsire a inculpatului, pentru comiterea infracțiunii incriminate, la care instanțele trebuie să țină seama că aceasta să nu fie vădit disproporțională față de natura și gravitatea faptei, raportat cu bunul supus confiscării [6].

Astfel, în urma analizelor textelor de lege naționale și internaționale, conchidem că la aplicarea concomitentă a pedepsei penale și confiscării speciale a mijlocului de transport implicat la săvârșirea contrabandei, trebuie să se țină cont de necesitatea unor pedepse proporționale, această, situație urmînd a fi verificată prin prisma „*triplului test*”, constant emanat din jurisprudența CtEDO, care presupune trei condiții asumate corelativ pentru a justifica și argumenta o restricție adusă: a) *limitarea este prevăzută de lege*; b) *protejează un interes legitim*; c) *să fie necesară într-o societate democratică*.

Așadar, principiul proporționalității, în accepțiunea sa clasică, presupune că oricare decizie sau măsură adoptată de organele abilitate, urmează să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare a faptelor și echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor, care urmează a fi utilizate, în vederea atingerii unui scop predefinit [7, pag. 75].

Deci, simpla folosire a mijloacelor de transport la săvârșirea unei infracțiuni vamale sau împrejurarea că erau destinate acestui scop, în principiu, nu justifică

prin ea însăși, dispunerea automată a măsurii confiscării speciale. Pentru aceasta este necesar ca instanța să constate existența stării de pericol, creată de lăsarea lucrurilor în posesia celui care a săvârșit infracțiunea, în sensul că acesta le-ar putea folosi din nou la săvârșirea de alte infracțiuni, or, simpla faptă de încălcare a legislației nu este destulă, pentru aplicarea măsurii de confiscare. Totodată, este necesar de stabilit, dacă măsura de confiscare corespunde gravității situației create și tinde restabilirea echității.

În esență, confiscarea specială nu poate fi aplicată fără a analiza principiul proporționalității, consacrat expres la art. 54 alin. (4) din Constituție, care presupune că orice restrângere trebuie stabilită și aplicată numai în scopul pentru care a fost prevăzută și în limitele strict necesare, în funcție de situația care o justifică. Dacă nu există dispoziții legale care să determine limitele proporționalității, problema se soluționează pornind de la situațiile și circumstanțele concrete (de fapt), care trebuie verificate și apreciate de către autoritatea (instanța), în fața căreia se invocă neproporționalitatea.

Așadar, măsura de confiscare specială a mijlocului de transport ar putea fi admisă doar în cazul în care se dovedește că acesta a servit efectiv la realizarea laturii obiective a uneia dintre modalitățile de comitere a infracțiunii de contrabandă precum și în cazul în care se dovedește că mijlocul de transport a fost fabricat, adaptat exclusiv în scopul realizării laturii obiective a acestei infracțiuni.

Or, confiscarea specială urmează a fi analizată, prin raportare la fapta pretins comisă de către persoană.

În concluzie, consider că confiscarea specială a automobilului este inadmisibilă în următoarele circumstanțe:

- mijlocul de transport, calificat drept corp delict, nu a fost pregătit pentru a fi folosit, în tot sau în parte, în comiterea contrabandei și nu a suferit modificări în construcția acestuia, astfel încât să poată fi transportate mai multe mărfuri (*modificarea suspensiei, compartimentului mărfar etc.*). În acest fel, nu se poate contura intenția făptuitorului de practicare regulată a faptei ilegale. Astfel, opinăm că o asemenea situațiu se încadrează în condițiile „*utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni/contravenții*”, iar confiscarea mijlocului de transport, în această situație, incontestabil constituie o ingerință în dreptul de proprietate;
- mijlocul de transport nu a transportat marfa peste frontiera vamală, respectiv nu a fost folosit la comiterea infracțiunii;
- mijlocul de transport nu a fost utilizat nemijlocit ca o unealtă, la săvârșirea infracțiunii vamale și nu a facilitat presupusa activitatea ilicită a făptuitorului;
- infracțiunea de contrabandă resectivă putea fi comisă și fără utilizarea mijlocului de transport;

Deci, după cum am precizat, măsura de confiscare în folosul statului a mijlocului de transport trebuie să corespundă gravității faptei infracționale dar nu să reprezinte o pedeapsă disproporționată în raport cu gravitatea faptei comise. Or, confiscarea specială nu reprezintă o pedeapsă penală, dar este o măsură de siguranță, adică o măsură de precauție a statului, care înțelege necesitatea de a-l lipsi pe făptuitor de orice obiect pe care, în materialitatea lui, l-ar putea folosi la comiterea unei noi infracțiuni sau contravenții.

În contextul celor relatate mai sus, ne ajută să facem claritate cu referire la legalitatea aplicării confiscării speciale a automobilului, Decizia nr. XVIII/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, care, admitând un recurs în interesul legii, a stabilit „*măsura de confiscare specială a mijlocului de transport se va dispune în temeiul art. 17 alin (1) din Legea României nr. 143/2000, raportat la art. 118 lit. b) teza din Codul Penal al României din 1969, echivalent al art. 112 (1) din Codul Penal al României în vigoare, doar în cazul în care se dovedește că acesta a servit efectiv la realizarea laturii obiective a uneia dintre modalitățile normative ale infracțiunilor prevăzute de art. -10 din Legea nr. 143/2000, precum și în cazul în care se dovedește că mijlocul de transport a fost fabricat, pregătit ori adaptat în scopul realizării laturii obiective a acestor infracțiuni*” [8, pag. 2-3].

Astfel, în acest sens s-a arătat că mijlocul de transport cu care făptuitorul s-a deplasat, având asupra sa o cantitate de droguri ce urma a fi vândută, **nu ar putea fi considerat că a servit la săvârșirea infracțiunii**, în timp ce mijlocul de transport în caroseria căruia au fost ascunse drogurile ce urmau a fi vândute, dar și mijlocul de transport special adaptat pentru a fi ascunse drogurile în interiorul acestuia sunt supuse confiscării speciale, deoarece primul a servit efectiv la săvârșirea infracțiunii, iar cel de-al doilea a fost pregătit în scopul comiterii infracțiunii.

Cu părere de rău, în practica judiciară a Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție, pe dosarele penale, a căror hotărâri au devenit irevocabile, nu există un punct de vedere unitar, cu privire la aplicarea măsurii de siguranță sub formă de confiscare specială, în privința mijloacelor de transport, recunoscute drept corpuri delictive, în cazul comiterii infracțiunilor vamale, prevăzute de art. 248 din Codul penal.

În unele cazuri, instanțele de judecată, aplicând prevederile art. art. 17 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, art. 1 al Protocolului adițional nr. 1 al Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, art. 46 al Constituției Republicii Moldova, au decis asupra neaplicării măsurii de siguranță, sub formă de confiscare specială, asupra mijlocului de transport recunoscut drept corp delict, în cauzele penale, considerând o atare măsură disproporțională cu fapta comisă de inculpat, care îi încalcă dreptul constituțional al acestuia la proprietate. Instanțele au evidențiat că, exceptând faptul că mijlo-

cul de transport a fost recunoscut în calitate de corp delict, este eronat a crede că acesta este pasibil confiscării, grație doar statutului de corp delict și faptului că bunurile nedeclarate de făptuitor au fost transportate nemijlocit cu această unitate de transport. Or, potrivit jurisprudenței CtEDO, simpla faptă de încălcare a legislației nu este suficientă pentru aplicarea măsurii de confiscare, fiind necesar de stabilit, dacă măsura de confiscare corespunde gravității situației create. Așadar, pentru a decide confiscarea unității de transport, în care, la momentul controlului vamal, se aflau bunurile nedeclarate, sau a contravalorii acestuia, de fiecare dată urmează a se clarifica, dacă această unitate de transport cade sub incidența prevederilor art. 106 Cod penal, care condiționează criteriile de aplicabilitate a confiscării speciale. [9, pag. 5].

O asemenea jurisprudență poate fi exemplificată prin următoarea hotărîre judecătorească:

- În decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție nr. Ira-168/2018 din 30.01.2018 s-au specificat următoarele considerente: „... prin sentința primei instanțe, care a fost menținută, prin decizia instanței de apel, lui Jurjiu Vs. i-a fost stabilită pedeapsa sub formă de amendă, în mărime de 150 de unități convenționale, echivalentul a 3000 de lei. Pe parcursul procesului penal a fost stabilit că valoarea obiectului contrabandei, constituit din pachete cu țigări, a fost estimată la suma de 117376 de lei, contravaloarea unității de transport și semiremorcii, fiind estimată la suma de 360884 de lei.

Deci, în opinia Colegiului Penal lărgit, instanța de apel corect a menținut sentința primei instanțe, prin care a fost respinsă solicitarea acuzării, referitor la confiscarea contravalorii autocamionului de model „Mercedes 1846LS Actros”, cu n/î xxx și semiremorcii de model „Koegel”, cu n/î xxx, menționând că confiscarea contravalorii autocamionului și semiremorcii, cu mult depășește valoarea obiectului contrabandei, ceea ce presupune încălcarea principiului proporționalității.

Astfel, în cauza *Silickiene vs Lituania*, în ceea ce privește raportul de proporționalitate dintre scopul confiscării și drepturile fundamentale ale reclamantei, Curtea Europeană a reținut ideea, conform căreia, în cazul unei confiscări de proprietăți, echilibrul just dintre scop și drepturi depinde de mai mulți factori, inclusiv, de comportamentul proprietarului.

În modul acesta, instanța de recurs respinge, ca neîntemeiat, argumentul recurentului prin care se invocă că, în speță, a fost încălcată nu numai legislația vamală, dar și cea penală, fiind săvârșită o infracțiune și, astfel, impunându-se, în mod imperativ, aplicarea prevederilor art. 106 Cod penal, or, confiscarea autocamionului, ca măsură de siguranță și de pedeapsă, este evident neproporțională, fiindcă impută inculpatului consecințe extreme individuale, fiind, astfel, încălcate prevederile art. 1 Protocolul nr. 1 adițional la CtEDO.

Mai mult, urmează a fi reținut că corpurile delictive – 7248 de pachete de țigări, estimate la suma de 117 376 de lei, au fost confiscate, în folosul statului.

La fel, urmează a fi indicat că confiscarea contravalorii autocamionului [...] și a semiremorcii [...] nu este proporțională cu gravitatea faptei săvârșite, dat fiind că contravaloarea unității de transport și semiremorcii a fost estimată la suma de 360884 de lei, pe când valoarea amenzii stabilite de către prima instanță, ca pedeapsă, constituie 150 de unități convenționale, ce se echivalează la 3000 de lei, fapt care vădit încalcă principiul proporționalității între sancțiunea aplicată și gravitatea faptei, adică valoarea bunului confiscat depășește de 120 de ori valoarea amenzii stabilite”. [9, pag. 6-7].

În alte cazuri, în cadrul controlului judiciar instanțele dispun confiscarea bunurilor utilizate sau destinate pentru săvârșirea infracțiunilor vamale, motivându-și hotărârile, în baza prevederilor art. 106 din Codul penal, fără a face o analiză aprofundată asupra rolului acestor bunuri la săvârșirea faptelor, însemnătatea bunurilor pentru făptuitor, proporționalitatea între fapta comisă și pedeapsa aplicată. În asemenea motivări instanțele indică că confiscarea specială este o măsură prevăzută de lege și nu încalcă dreptul la proprietate consfințit de prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1 al CEDO, or doar instanța de judecată ar fi competentă să aprecieze și să decidă dacă la săvârșirea infracțiunilor vamale se impune aplicarea confiscării speciale a mijlocului de transport. Menționează instanțele și despre faptul că măsura confiscării contravalorii mijlocului de transport, utilizat la comiterea infracțiunii, nu este abuzivă și nu încalcă principiile constituționale, referitoare la proprietate, ci este o măsură de siguranță, prevăzută de lege și aplicată în temeiul acesteia.

Complementar, în asemenea hotărâri judecătorești se mai arată că este necesară dispunerea măsurii confiscării speciale pentru a restabili echitatea socială și a anihila, pentru viitor, comiterea unor infracțiuni analogice de către făptuitor sau de terți, în circumstanțele în care punerea în aplicare doar a unei sancțiuni, mai mică de câteva ori ca decât valoarea bunurilor ce urmau a fi transportate peste frontieră, poate genera înfăptuirea unor acțiuni similare, ca urmare a neînsemnătății consecințelor generate astfel, situație care este în contradicție cu nevoile societății.

O asemenea abordare poate fi examinată în următoarea hotărâre judecătorească:

- În decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție nr. Ira-248/2017 din 14 martie 2017, forumul suprem al Curții a consemnat că: „[...] *împrejurările menționate, în partea descriptivă a hotărârilor contestate, inclusiv, cele reproduse în pct. 2.4. din prezenta decizie, relevă, în mod concludent, că instanțele de fond și de apel au constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind vinovăția inculpatului, încadrarea juridică a acțiunilor lui infracționale, cât și*

soluția de aplicare a confiscării speciale a autoturismului inculpatului, în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și prescripțiilor de drept material, [...] corect ținând cont de prevederile art. 98 alin. (1), (2) lit. d), 106 alin. (2) lit. a), 107 alin. (2), Cod penal, art. 162 alin. (1) pct. 1, conform cărora, măsurile de siguranță au drept scop înlăturarea unui pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.

Sunt supuse confiscării speciale bunurile utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni. Amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranță și asupra drepturilor persoanei vătămate. În cazul soluționării cauzei în fond, se hotărăște chestiunea cu privire la corpurile delictive. În acest caz, uneltele care au servit la săvârșirea infracțiunii vor fi confiscate și predate instituțiilor respective sau nimicite, instanța de apel pronunțându-se, în mod detaliat și argumentat, asupra tuturor motivelor invocate de apărare în apelul declarat.

Argumentul recurentului că autoturismul nu este pasibil confiscării este nefondat, or, acesta a fost folosit, la comiterea infracțiunii, ca mijloc indispensabil de realizare a actului de conduită incriminat, reprezentând o componentă a modului de concepere a activității infracționale.

În cazul unei confiscări de proprietăți, echilibrul just dintre scop și drepturi depinde de mulți factori, inclusiv, de scopul urmărit și de comportamentul proprietarului. În cazul de față, reieșind din gradul de implicare a proprietarului în acțiunile comise, prin modul în care a fost concepută activitatea infracțională, cu folosirea mijlocului de transport destinat să servească la realizarea laturii obiective a contrabandei, se deduce că mașina a servit, în mod indispensabil, la săvârșirea faptei în întregul ei, în sensul că fără utilizarea acesteia nu s-ar fi putut realiza apropierea efectivă a obiectului material al infracțiunii.

În virtutea principiului proporționalității, măsura confiscării mijloacelor de transport nu încalcă prevederile art. 1 din CEDO, instanța de judecată fiind competentă să aprecieze dacă în cazul săvârșirii unei infracțiuni de contrabandă se impune o asemenea măsură complementară.

Totodată, prin prisma jurisprudenței naționale, mărfurile și obiectele care constituie obiectul contrabandei, precum și mijloacele de transport și alte mijloace destinate, folosite pentru transportarea sau tănuirea acestora și recunoscute drept instrumente ale infracțiunii, fiind corpuri delictive, pot fi confiscate, în beneficiul statului conform art. 46 alin. (4) din Constituția, art. 106 Cod penal și art. 162 Cod de procedură penală. Confiscarea specială se aplică persoanelor care au comis contrabanda.” [9, pag. 9-10].

Astfel, se adeverește faptul că în unele cazuri instanțele de judecată aplică diferențiat măsura de siguranță confiscarea specială, fapt care duce la inechitatea socială, încălcarea dreptului la un proces echitabil și, în unele cazuri, condamnarea Republicii Moldova la CEDO.

Cu referire la practica neuniformă a instanțelor de judecată, consider că Curtea Supremă de Justiție urmează să manifeste un rol mai activ și stabilească modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, referitoare la aplicarea confiscării speciale a bunurilor utilizate sau destinate pentru comiterea infracțiunilor vamale, pornind în primul rând de la stabilirea unor criterii clare de identificare a rolului mijlocului de transport, la trecerea ilegală a mărfurilor, a obiectelor și altor valori peste frontiera vamală a Republicii Moldova, fiind eludat controlul vamal. Or, este inadmisibil ca pe spețe analogice să se emită soluții judecătorești diametral opuse.

În acest sens reiterăm cauza *Beian vs Romania* examinat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, conform căruia desfășurarea unei jurisprudențe contrare pe cazuri analogice constituie de la sine încălcarea principiului siguranței publice și încălcarea art. 6 din Convenție privind dreptul la un proces echitabil. Conform aceleași hotărâri, rolul unei instanțe supreme este de a reglementa contradicțiile din jurisprudența națională și de a elimina divergențele de jurisprudență întru evitarea consecințelor inerente ale practicii judiciare.

Referințe bibliografice:

1. Pasat Aurel Octavian. Analiza juridico-penală a infracțiunilor vamale conform legislației Republicii Moldova și României, http://www.cnaa.md/files/theses/2016/25057/aurel_pasat_thesis.pdf;
2. Codul Penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial nr. 72-74/195 din 14.04.2009;
3. Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 4-1ril-5/2019; www.csj.md;
4. Moraru V. Confiscarea specială în dreptul penal. Chișinău: Editura S.R.L „Tipografia-Sirius”, 2001;
5. Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție nr. 5 din 24.12.2010, www.csj.md;
6. Cauza CEDO *Bendenoun vs Franța* din 24.02.1994, <https://www.echr.coe.int>;
7. Definirea principiului proporționalității în lumina jurisprudenței naționale și internaționale, *Revista Studias Universitae Moldaviae* 2013, <http://studiasmsu.eu/wp-content/uploads/11.-p.75-80.pdf>;
8. Decizia nr. XVIII/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României ; <https://lege5.ro/Gratuit/ha2tiojv/decizia-nr-18-2005-privind-examinarea-recursului-in-interesul-legii-declarat-de-procurorul-general-al-parchetului-de-pe-linga-inalta-curte-de-casatie-si-justitie-cu-privire-la-confiscarea-speciala-a-m>;
9. Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 4-1ril-5/2019, www.csj.md.

SECRETUL DE SERVICIU ÎN LEGEA PENALĂ ȘI EXTRAPENALĂ A ROMÂNIEI ȘI CEA A REPUBLICII MOLDOVA: PROPUNERI DE LEGE FERENDA

*SERVICE SECRECY IN THE PENAL AND EXTRA-PENAL LAW OF
ROMANIA AND THE REPUBLIC OF MOLDOVA: PROPOSAL TO
REFORM (DE LEGE FERENDA)*

Costică MOȚOC, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: This scientific research is dedicated to service secrecy in Romanian and Moldavian penal and extra-penal legislation. Recommendations of the Council of Europe and the national legislation (Romania and Republic of Moldova) became the necessary basis of investigation in the matter of legal protection of service secrecy. The State secret was treated like a special type of the service secrecy. At the same time, in order to ensure the reasonableness of research the author has performed an analysis of contemporary doctrine in the sphere of Substantive Criminal Law and Informational Law. As a result, there have been formulated several conclusions deemed to clarify the legal nature service secrecy, especially was demonstrated necessity of service secrecy protection in Criminal Code of the Republic of Moldova.

Cuvinte-cheie: *informație, securitatea informației, protecția informației, regimul secret al informației, secret de serviciu, secret de stat.*

Acest mesaj științific este consacrat analizei comparative a secretului de stat ca varietate a secretului de serviciu în legea penală și extrapenală a României și a Republicii Moldova. Pentru a-și asigura temeinicia rezultatelor cercetării, am purces la analiza doctrinei contemporane în domeniul dreptului penal. În urma studiului realizat au fost formulate unele concluzii care clarifică natura secretului de stat.

Ceea ce caracterizează, în principal, subgrupul infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul este valoarea socială apărută și anume: *bunul mers al activității organelor sau instituțiilor de stat sau publice și, implicit, apărarea intereselor legale ale persoanelor particulare.*

Legea penală din România protejește activitatea organelor sau instituțiilor de stat sau publice contra abuzurilor și neglijențelor funcționarilor săvârșite fie în raporturile interne, adică în prejudiciul imediat al unităților unde sunt angajați, fie în raporturile externe, adică în prejudiciul imediat al unor persoane particulare (dar se poate și în prejudiciul unei unități, alta decât aceea unde se prestează serviciul de către funcționar).

*Ce reprezintă informația? Informația este o resursă care are o importanță deosebită pentru desfășurarea activităților unei instituții și, în consecință, necesită o protecție adecvată. Informațiile pot exista sub diferite forme: tipărite sau scrise pe hârtie, stocate electronic, transmise prin poștă sau prin mijloace electronice, prezentate în filme, sau rostite în cadrul unor conversații. Orice formă ar avea informațiile și indiferent de mijloacele utilizate pentru a fi distribuite sau stocate, trebuie întotdeauna să fie protejate corespunzător [1]. Așadar, în conformitate cu art.15 din Legea României *privind protecția informațiilor clasificate*, nr.182/2002 din 12 aprilie 2002 [2], următorii termeni se definesc astfel: *informații* – orice documente, date, obiecte sau activități, indiferent de suport, formă, mod de exprimare sau de punere în circulație. Totodată, *informații clasificate* constituie informațiile, datele, documentele de interes pentru securitatea națională, care, datorită nivelurilor de importanță și consecințelor care s-ar produce ca urmare a dezvăluirii sau diseminării neautorizate, trebuie să fie protejate.*

Regimul secret al informației reprezintă ansamblul de măsuri organizatorico-juridice, care fac parte din sistemul național de protecție a secretului de stat, privind metodele și mijloacele utilizate de protejare a informațiilor și a purtătorilor materiali de informații atribuite la secret de stat, precum și acțiunile întreprinse în acest domeniu, care se referă inclusiv la: secretizarea și desecretizarea informațiilor; cerințele înaintate față de autoritățile publice, alte persoane juridice și personalul acestora cu privire la protecția secretului de stat; modul de acces la secretul de stat; întocmirea, evidența, păstrarea, procesarea, multiplicarea, utilizarea, transmiterea, distrugerea informațiilor atribuite la secret de stat; protecția secretului de stat prin măsuri de ordin juridic și de ordin procedural, măsuri de protecție fizică, de protecție a sistemelor informaționale, de telecomunicații, precum și a personalului; exercitarea controlului asupra măsurilor referitoare la protecția secretului de stat [3].

În conformitate cu legea penală a României, *divulgarea secretelor de serviciu*, dacă este de natură să aducă atingere intereselor obștești, constituie infracțiune și se sancționează potrivit legii penale; încălcarea normelor privind secretul de serviciu, care nu întrunește elementele infracțiunii, atrage, după caz, răspunderea administrativă, disciplinară, materială sau civilă. În ansamblu, constatăm că de-a lungul timpului faptele de divulgare neautorizată a informațiilor secrete de stat au fost incriminate în principiu ca infracțiuni contra securității naționale. Sintagma "*informațiile secrete de serviciu*" este definită printr-o normă extrapenală. Potrivit Legii 182/2002 *privind protecția informațiilor clasificate*, **secret de serviciu** reprezintă *informații, date sau documente care nu constituie secret de stat, dar nu sunt destinate publicității și nu pot fi divulgate și, prin urmare, nu pot fi publicate.*

Potrivit alin.(1) art.304 Cod penal al României (Divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice), constituie infracțiune divulgarea, fără drept,

a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane. Mai mult, în funcție de subiect legiuitorul român a prevăzut în alin.(2) art.304 Cod penal al României și modalitatea sub forma de divulgare, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, *de către cel care ia cunoștință de acestea* (sublinierea ne aparține – n.a.). Mai mult, observăm că legiuitorul român acordă o protecție specială unor categorii de victime și, prin urmare, a prevăzut agravarea răspunderii penale în cazul în care dacă, urmare a faptei prevăzute în alin. (1) și alin. (2), s-a săvârșit o infracțiune împotriva investigatorului sub acoperire, a martorului protejat sau a persoanei incluse în Programul de protecție a martorilor (alin.(3) art.304 Cod penal al României).

Autorul român Cr.Pîntea subliniază următoarele: „*Deși Codul penal cuprinde incriminări a căror premisă este dată de preexistența secretului de serviciu (spre exemplu, infracțiunea de divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice – art.304), legiuitorul penal nu a considerat necesar să explice noțiunea nici măcar printr-o normă de trimitere*” [4, p.4-5]. Potrivit art.46 din Legea României privind statutul funcționarilor publici, nr.188 din 8 septembrie 1999, funcționarii publici au obligația să păstreze secretul de stat, secretul de serviciu, precum și confidențialitatea în legătură cu faptele, informațiile sau documentele de care iau cunoștință în exercitarea funcției publice, în condițiile legii, cu excepția informațiilor de interes public. În conformitate cu art.62 din României privind statutul funcționarilor publici, nr.188 din 8 septembrie 1999, la intrarea în corpul funcționarilor publici, funcționarul public depune jurământul de credință în termen de 3 zile de la emiterea actului de numire în funcția publică definitivă.

Spre deosebire de legea penală a României, norma juridico-penală generală care ar incrimina divulgarea secretului de serviciului lipsește. În acest context ne întrebăm, ce este informația de serviciu? Spre regret, nu putem găsi un răspuns clar și explicit la nivelul legislației extrapenale a Republicii Moldova – doar o putem deduce. Totodată, cu titlu de exemplu, în legislația Federației Ruse [5] se întâlnește definiția informației de serviciu de diseminare limitată care cuprinde orice informație nesecretă ce se referă la activitatea organizațiilor, iar restricționarea pentru diseminarea acesteia este dictată de necesitatea de serviciu (sublinierea ne aparține), precum și informație lipsită de caracter secret, parvenită în această organizație, accesul la care este restricționat în conformitate cu legislația în vigoare.

Secretul de serviciu cuprinde: 1) date cu privire la activitatea internă a autorității publice centrale sau locale, limitarea diseminării cărora este determinată de necesitatea de serviciu; 2) date cu privire la activitatea altor persoane, care constituie secret comercial, secret bancar, secret de audit, secret al istoriilor

de credit etc. și care au fost obținute de autoritățile publice centrale sau locale pe parcursul exercitării atribuțiilor de serviciu; 3) date cu privire la persoane fizice ce constituie secretul personal, familial, alte date cu caracter personal, inclusiv cele cuprinse în secretul urmăririi penale și secretul activității instanțelor judecătorești; secretul fiscal, secretul vamal etc.

Așadar, putem identifica următoarele semne ai secretului de serviciu: 1) apartenența acestor date la informații de serviciu cu privire la activitatea autorităților publice centrale sau locale, accesul la care este limitat în virtutea legii sau în virtutea necesității de serviciu; 2) datele confidentiale cu privire la o altă persoană (păstrate în regim de secret comercial, secret bancar, secret al vieții personale) care a devenit cunoscută reprezentanților ai autorităților publice în virtutea executării obligațiilor de serviciu; 3) informația vizată nu constituie secret de stat, precum și nu face parte de informații accesul la care nu poate fi limitat; 4) informația vizată conține o valoare potențială din cauza necunoașterii acesteia de către terți.

Autorul rus G.P. Jigulin oferă definiția proprie a secretului de serviciu, precum și a secretului profesional, trasând trăsăturile comune ale acestora: caracterul profesional al activității; ocrotirea complexă a secretului „*propriu*” și „*străin*”; coincidența parțială a regimului în care este păstrată informația secretă; aplicarea normelor etice [6, p.41-42]. Datele ce se referă la secretul de serviciu și secretul profesional posedă următoarele proprietăți: 1) specificul datelor ce constituie secret profesional sunt legate cu sfera activității profesional a celui care obține informația (avocat, notar, medic etc.); în comparație cu „secret profesional”, noțiunea „*secret de serviciu*” este mai extinsă după conținut, deoarece, în afara informației interne de serviciu cu acces restricționat, legată de activitatea propriu-zisă a autorității publice, cuprinde în sine anumite date ce pot fi atribuite la secret profesional; 3) din punct de vedere al caracterului profesional al activității de serviciu a persoanelor publice, caracteristica subiecților care sunt împuternicite să dețină informația vizată coincide [6, p.41-42]; 4) în regim de secret profesional sunt protejate nu doar drepturile persoanelor fizice – beneficiarii datelor, dar și interesele subiecților ai activității profesionale, precum și a statului în susținerea activităților de interes social; 5) dacă în cazul secretului profesional, posesorul acestor date confidentiale *în mod benevol* le transmite subiecților ai activității profesionale, atunci în cazul secretului serviciu persoana este *obligată* în temeiul și în cazurile prevăzute de lege să prezinte informații ce se referă la viața lui privată, iar pentru neprezentarea datelor respective *este prevăzută răspunderea penală sau contravențională*; 6) secretul profesional se asigură prin regim de drept privat, iar secretul de serviciu prin regim de secret public. Prin urmare, secretul profesional și secretul de serviciu sunt diferențiate în funcție de elemente ale regimului juridic.

În legea penală și extrapenală a Republicii Moldova informații păstrate în regim de „*secret de serviciu*” nu au o reglementare distinctă și, prin urmare, o protecție juridico-penală specială. Dacă vom analiza atent conținutul Părții speciale a Codului penal putem găsi câteva norme care prevăd răspunderea penală pentru divulgarea anumitor forme de secret de serviciu, cu titlu de exemplu, divulgarea secretului adopției contrar voinței adoptatorului, săvârșită de o persoană obligată să păstreze faptul adopției ca un secret de serviciu (art.204 CPRM. Divulgarea secretului adopției); divulgarea sau publicarea intenționată a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale de către persoanele cărora aceste informații le-au devenit cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului (alin.(3) art.330¹ CP RM. Încălcarea regimului de confidențialitate a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale). Însă normele speciale identificate nu asigură protecția integrală și deplină a informațiilor secrete de serviciu ce pot fi păstrate în diferite forme speciale.

Totodată, observăm că legiuitorul moldav oferă o protecție deosebită unei forme speciale a secretului de serviciu, cum ar fi secret de stat.

Astfel, observăm că Legea Republicii Moldova nr.245 din 27.11.2008 cu privire la secretul de stat, în lit.k¹) art.(5) (Atribuțiile autorităților publice în domeniul protecției secretului de stat) introdusă prin Legea Republicii Moldova nr.270 din 09.12.2016, conține următoarea prevedere legislativă „*Serviciul de Informații și Securitate asigură curieratul diplomatic și exercită controlul asupra circuitului informațiilor atribuite la secret de stat și al informațiilor de serviciu între Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene și misiunile diplomatice și oficiile consulare ale Republicii Moldova din străinătate*”. Astfel, legiuitorul distinge: secret de stat și informații de serviciu. Pe cale de consecință, se primește că informațiilor de serviciu și secretului de stat li este acordată o reglementare specială însă distinctă. În opinia noastră, secretul de stat este o formă a secretului de serviciu, iar informațiile de serviciu care pot fi secrete sau nesecrete la fel se bucură de protecție juridică specială însă doar în cazurile prevăzute expres de lege.

Se recunoaște drept dezincriminare sau criminalizare introducerea unor modificări în normele extrapenale, inclusiv și în cazul revizuirii conținutului art.8 al Legii Republicii Moldova *cu privire la secretul de stat*, nr.245 din 27.11.2008 [7]. Astfel, un exemplu relevant ar fi lărgirea cercului de informație protejată care se atribuie la secret de stat operată prin Legea Republicii Moldova nr.102 din 21.07.2016 (în vigoare din 12.11.2016) care a introdus o nouă categorie de informație atribuită la secretul de stat din domeniul securității statului și asigurării ordinii de drept prin completarea alin.(4) art.7 cu lit.a¹) „*efectivul, forțele, conținutul, planurile, organizarea, finanțarea și asigurarea tehnico-materială, formele, tactica, metodele, mijloacele activităților de desfășurare a testării inte-*

grităţii profesionale, cu excepţia datelor din raportul privind rezultatele evaluării integrităţii instituţionale” [8].

În conformitate cu Legea Republicii Moldova *cu privire la secretul de stat*, nr.245 din 27.11.2008, *secret de stat* constituie informaţii protejate de stat în domeniul apărării naţionale, economiei, ştiinţei şi tehnicii, relaţiilor externe, securităţii statului, asigurării ordinii de drept şi activităţii autorităţilor publice, a căror divulgare neautorizată sau pierdere este de natură să aducă atingere intereselor şi/sau securităţii Republicii Moldova.

Secretul de stat ca forma specială a secretului de serviciu în legea penală şi contravenţională a Republicii Moldova dobândeşte o protecţie specială. Astfel, conform prevederilor din art.365¹ Cod contravenţional al Republicii Moldova (*Încălcarea regimului secret în cadrul autorităţilor publice şi al altor persoane juridice*) sunt recunoscute drept contravenţii următoarele încălcări ale regimului secret: *încălcarea regimului secret în cadrul autorităţilor publice; încălcarea regimului secret în cadrul altor persoane juridice.*

Tipurile de încălcare sunt diferite, după cum urmează: încălcarea regulilor de acces la secretul de stat (alin.(1) art.365¹ Cod contravenţional al Republicii Moldova); *Încălcarea regulilor de întocmire, evidenţă, păstrare, procesare, multiplicare, utilizare, transmite, distrugere* a informaţiilor atribuite la secret de stat (alin.(2) art.365¹ Cod contravenţional al Republicii Moldova); *încălcarea regulilor de asigurare a protecţiei secretului de stat* prin măsuri de ordin juridic, de ordin procedural, de protecţie fizică, de protecţie a sistemelor informaţionale şi de telecomunicaţii (alin.(3) art.365¹ Cod contravenţional al Republicii Moldova); faptele specificate la alin. (1)-(3) soldate cu urmări grave, dacă acestea nu constituie infracţiune. Totodată, potrivit alin.(1) art.365² Cod contravenţional al Republicii Moldova este sancţionată secretizarea/desecretizarea informaţiilor cu încălcarea cerinţelor stabilite de legislaţia cu privire la secretul de stat, iar în conformitate cu prevederile din alin.(2) art. 365² Cod contravenţional al Republicii Moldova, este sancţionat refuzul neîntemeiat de a secretiza/desecretiza informaţiile atribuite la secretul de stat.

În acelaşi timp, secretul de serviciu există doar atunci când secretizarea acestuia este prevăzută expres în lege, iar regimul secret se aplică faţă de informaţie cu privire la activitatea organelor de stat ori cu privire la alte organizaţii care sunt supuse acestor instituţii de stat, sau faţă de informaţie care este obţinută din sursele externe de către angajaţii ai organelor de stat în proces de îndeplinire a obligaţiilor de serviciu. Posesorii acestor informaţii sunt, în exclusivitate, angajaţii ai organelor de stat în virtutea activităţii sale de serviciu.

Categoria „*secretul de stat*” se întâlneşte atât în conţinutul Părţii Generale a Codului penal, cât şi în conţinutul Părţii speciale a acestuia. Astfel, potrivit prevederilor din art.121 CP RM (Secretul de stat), prin secret de stat se înţeleg

informațiile definite astfel prin Legea nr. 245-XVI din 27 noiembrie 2008 cu privire la secretul de stat. În Noul Cod penal al României este păstrat același principiu ca și în legea penală a Republicii Moldova. Astfel, în alin.(1) art.178 (Informații secrete de stat și înscrisuri oficiale) se conține o normă de blanchetă, conform căreia, informații secrete de stat sunt informațiile clasificate astfel, potrivit legii.

În Partea Specială a Codului Penal al Republicii Moldova protecția juridico-penală a secretului de stat este asigurată prin faptele infracționale incriminate și sancționate în Capitolul XVII „Infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat”, în special în art.337 CP RM (Trădare de Patrie); art.338 (Spionajul); art.344 (Divulgarea secretului de stat) și art.345 (Pierderea documentelor ce conțin secrete de stat). Totodată, sunt incriminate și sancționate următoarele fapte infracționale: art.303 (Divulgarea informațiilor secrete de stat); art.304 (Divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice); art.305 (Neglijența în păstrarea informațiilor); art.395 (Trădarea prin transmitere de informații secrete de stat); art.407 (Divulgarea secretului care periclitează securitatea națională).

O atenție deosebită pentru noi prezintă conținutul alin.(2) și alin.(3) art.303 din Noul cod penal (Divulgarea informațiilor secrete de stat). Astfel, observăm că în alin.(2) art.303 din Noul cod penal este incriminată fapta de *deținere, fără drept, în afara îndatoririlor de serviciu, a unui document ce conține informații secrete de stat.* Însă, o astfel de normă lipsește în legea penală a Republicii Moldova. În opinia noastră, o astfel de prevedere ar fi una oportună cu scop de a preveni diferite forme de dețineri ilegale a documentelor ce conțin secretele de stat. În plus, ni se impune ca absolut relevantă introducerea în legea penală a Republicii Moldova, unei norme speciale de stimulare la fel cum s-a procedat prin introducerea alin.(3) art.303 din Noul cod penal – „*Persoana care deține un document ce conține informații secrete de stat nu se pedepsește dacă predă de îndată documentul la organul sau instituția emitentă*”.

Specificăm că la momentul actual în România există două clase de secretizare: *informații secrete de stat și informații secrete de serviciu*, ale căror standarde de aplicare sunt cuprinse în două acte normative: Hotărârea Guvernului al României, nr. 585/2002 din 13 iulie 2002 *pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România*; Hotărârea Guvernului al României, nr.781 din 2002 privind protecția informațiilor secrete de serviciu. Monitorul Oficial, 2002, nr.575 [9]. În continuarea acestor prevederi, Legea fundamentală, prin articolul 53, reglementează posibilitatea și condițiile generice în care poate avea loc restrângerea unor drepturi sau libertăți constituționale, enumerând, limitativ, *motivele* pentru care exercițiul unui drept poate fi îngăduit: *apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori moralei publice, a drepturilor cetățenilor, desfășurarea instrucției penale etc.*

Așadar, în conformitate cu art.15 din Legea României *privind protecția informațiilor clasificate*, nr.182/2002 din 12 aprilie 2002 [10], următorii termeni se definesc astfel: *clasele de secretizare sunt*: secrete de stat și secrete de serviciu; *informații secrete de stat* – informațiile care privesc securitatea națională, prin a căror divulgare se pot prejudicia siguranța națională și apărarea țării; *informații secrete de serviciu* semnifică informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat.

Informațiile clasificate sunt acele informații, date și documente care datorită nivelurilor de importanță și consecințelor care s-ar putea produce ca urmare a dezvăluirii sau diseminării neautorizate, trebuie să fie protejate. Marcarea reprezintă doar acea operațiune tehnică care are drept scop să atenționeze persoanele care gestionează sau accesează informații clasificate că sunt în posesia unor informații în legătură cu care trebuie aplicate măsuri specifice de acces și protecție [10].

Într-o altă ordine de idei, observăm că atât legiuitorul moldav cât și cel român utilizează o normă de blanchetă („*in alb*”) readresându-ne la legislația extrapenală a Republicii Moldova și a României pentru a obține definiția secretului de stat utilizat în proces de aplicare a normelor penale. Acest fenomen de tehnică legislativă are un caracter obiectiv. Astfel de norme pot fi revizuite periodic, ceea ce, în final, conduce la dezincriminarea parțială a faptei, sau dimpotrivă, la criminalizarea unor acțiuni care anterior nu constituiau infracțiuni, pe când însăși norma juridico-penală nu suferă nemijlocit și nu este supusă unor modificări directe [11, p.11].

Care ar fi scopul acestui procedeu de natură tehnico-juridică? Răspunsul este unul foarte simplu – *pentru a asigura flexibilitatea aplicării normelor juridico-penale în domeniul asigurării securității statutului*. Așadar, s-ar obține o comunicare mai rapidă și mai calitativă dintre legi, pe de o parte, și s-ar exclude disconcordanțe legislative generate de situații când legea extrapenală a fost revizuită, iar legea penală încă nu a reușit să se readapteze.

Reieșind din cele expuse, ținând cont de necesitatea stringentă de înlăturare a deficiențelor legislative în materia încălcării regimului de păstrare a secretului de serviciu în Partea Specială a Codului penal din Republica Moldova se propune introducerea unei norme de sine stătătoare care ar asigura integritatea informațiilor ce constituie secret de serviciu, după cum urmează:

Art. 330² Cod penal al Republicii Moldova. Încălcarea regimului de protecție a secretului de serviciu

(1) *Orice operațiune sau set de operațiuni efectuate asupra datelor ce constituie secret de serviciu sau asupra seturilor de date ce constituie secret de serviciu, cu sau fără utilizarea de mijloace automatizate, săvârșite prin colectarea, înregistrarea, organizarea, structurarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, divulgarea prin transmitere, diseminarea sau*

punerea la dispoziție în orice alt mod, alinierea sau combinarea, restricționarea, ștergerea sau distrugerea datelor confidențiale care constituie secret de serviciu, cu excepția secretului de stat,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 550 la 850 unități convenționale sau cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de 3 ani, sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 2000 la 3000 unități convenționale”.

Referințe bibliografice:

1. *Ghid de securitate informatică pentru funcționarii publici*. Versiunea 1.1. (33 p.), p.5. <https://www.cert.ro/vezi/document/ghid-protectie-funcționari-publici> (accesat: 22.06.2019).
2. *Legea României privind protecția informațiilor clasificate*, nr.182/2002 din 12 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial, Partea I, nr.248 din 12.04.2002. Modificată prin Ordonanța de Urgență nr.16/2005 din 9 martie 2005 (Monitorul Oficial, Partea I, nr. 205 din 10.03.2005), aprobată și modificată prin Legea nr. 151/2005 din 20 mai 2005 (Monitorul Oficial, Partea I, nr. 441 din 25.05.2005).
3. Lăzăroiu L.-L. *Rolul variabilelor umane asupra informațiilor strategice de Securitate națională*. București, 2018, 38 p., p.24.
4. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova, nr. 1176 din 22.12.2010, pentru aprobarea Regulamentului cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.139-145.
5. Pîntea Cr. *Protecția penală a secretului de stat și secretului de serviciu*. Rezumat. București: Universitatea „Nicolae Titulescu”. București, 2014, 23 p., p.4-5.
6. Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. N 1233 “Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, уполномоченном органе управления использованием атомной энергии и уполномоченном органе по космической деятельности” (с изменениями и дополнениями). <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102099047> (accesat: 07.07.2019).
7. Жигулин Г.П. *Организационное и правовое обеспечение информационной безопасности*, – СПб: СПбНИУИТМО, 2014. – 173с., с.41-42.
8. *Legea Republicii Moldova cu privire la secretul de stat*, nr.245 din 27.11.2008. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.45-46.

9. Legea Republicii Moldova nr.102 din 21.07.2016. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr.256-257.
10. Hotărârea Guvernului al României, nr.781 din 2002 *privind protecția informațiilor secrete de serviciu*. Monitorul Oficial, 2002, nr.575. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/37826> (accesat: 07.07.2019).
11. Hotărârea Guvernului al României, nr. 585/2002 din 13 iulie 2002 *pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România*. Monitorul Oficial, 2002, nr.485. <https://www.sie.ro/pdf/legislatie/585.pdf><https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c66e0> (accesat: 07.07.2019).
12. Legea României *privind protecția informațiilor clasificate*, nr.182/2002 din 12 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial, Partea I, nr.248 din 12.04.2002. Modificată prin Ordonanța de Urgență nr. 16/2005 din 9 martie 2005 (Monitorul Oficial, Partea I, nr. 205 din 10.03.2005), aprobată și modificată prin Legea nr. 151/2005 din 20 mai 2005 (Monitorul Oficial, Partea I, nr. 441 din 25.05.2005).
13. Maftai C.-V. *Managementul informațiilor clasificate în România. Protecția informațiilor clasificate, a dreptului la informare și a datelor personale – premise de bază ale unei societăți democratice*: Rezumat teză de doctorat. București: Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” București, 2015, 28 p., p.6.
14. *Энциклопедия уголовного права. Том 2. Уголовный закон*. Издание профессора Малинина. – Санкт-Петербург, 2005, 850 с., с.11.

ACTUL TERRORIST: ANALIZA ELEMENTELOR CIRCUMSTANȚIALE AGRAVANTE

TERRORIST ACT: ANALYSIS OF AGGRAVATING CIRCUMSTANTIAL ELEMENTS

Vladislav MANEA, dr., conf. univ.,

Universitatea de Stat din Moldova

Violeta M. COJOCARU, doctorand,

Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The present paper analyzed the aggravating circumstances of the terrorist acts offences provided by Article 278 paragraphs (2)-(3) of the Criminal Code of Republic of Moldova. It is argued that in order to be in the presence of the terrorist act committed by an organized criminal group it is necessary and sufficient the participation of at least two persons in committing the terrorist act, a fact resulting from the legal definition of criminal participation. It is shown that between the notions “terrorist organization” and “criminal organization” there is a relationship of the “whole-party” type. By contrast, in order to be incident the aggravating circumstance provided by Article 278 paragraph (3) letter a) of the Criminal Code of Republic of Moldova it is necessary the presence of a clear division, within the terrorist organization, of the administrative, insurance and execution function of criminal intentions aimed at committing terrorist acts.

Cuvinte-cheie: *circumstanță agravantă, organizație criminală, deces, daune în proporții deosebit de mari, imprudență, grup criminal organizat, act terorist.*

Ab initio, menționăm că la art.278 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM [1]) sunt consemnate următoarele circumstanțe agravante: actul terorist săvârșit de un grup criminal organizat (lit.b) alin.(2) art.278 CP RM); actul terorist săvârșit cu cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari (lit.e) alin.(2) art.278 CP RM); actul terorist săvârșit de o organizație criminală (lit.a) alin.(3) art.278 CP RM); actul terorist soldat cu decesul unei persoane din imprudență (lit.b) alin.(3) art.278 CP RM).

Actul terorist săvârșit de un grup criminal organizat (lit.b) alin.(2) art.278 CP RM)

În esență, actele teroriste sunt infracțiuni la a căror comitere participă mai multe persoane. În cele mai dese cazuri, actele teroriste sunt săvârșite de persoane constituite în prealabil în grupuri criminale, având o structură organizatorică solidă în care rolurile sunt repartizate. Actele teroriste sunt săvârșite rareori de o singură persoană. Deși, se atestă situații când fapta prejudiciabilă este comisă nemijlocit de o singură persoană, totuși, de regulă, acțiunile acesteia sunt facilitate

sau dirijate de alte persoane cu care făptuitorul a coordonat în prealabil activitatea infracțională.

V.P. Aliohin notează: „În cazul săvârșirii actelor teroriste de către mai multe persoane are loc facilitarea atingerii scopurilor criminale, fiind totodată creată posibilitatea luării măsurilor necesare pentru ascunderea sau distrugerea urmelor infracțiunii, precum și a unui control asupra întregii situații și, deseori evitarea răspunderii penale a teroriștilor sau a persoanelor implicate în activitate teroristă [2, p.11].

Rațiunea agravării răspunderii penale pentru săvârșirea actului terorist de către un grup criminal organizat este dictată de faptul pericolului socialmente sporit pe care îl comportă atare reuniuni de persoane organizate în vederea comiterii unor fapte infracționale de natura celor prevăzute la art.278 CP RM. Cooperarea membrilor unor asemenea grupuri criminale este în stare să asigure o reușită mai mare în atingerea rezultatelor infracționale. La fel, mult mai facilă se face intimidarea populației în cazul actelor teroriste săvârșite de un grup criminal organizat. Nu în ultimul rând, prin agravarea răspunderii penale pentru actul terorist săvârșit de un grup criminal organizat legiuitorul urmărește drept scop prevenirea criminalității organizate în sfera terorismului. Toate acestea demonstrează poziția întemeiată a legiuitorului moldav de a agrava răspunderea penală pentru actul terorist săvârșit de un grup criminal organizat.

Sediul normativ al grupului criminal organizat în calitate de formă a participației penale îl constituie art.46 CP RM, în corespundere cu care, grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni.

Din norma citată se desprind următoarele trăsături definitorii ale grupului criminal organizat: a) constituie o reuniune de persoane; b) respectiva reuniune de persoane este una stabilă; c) este o reuniune organizată în prealabil; d) scopul reuniunii rezidă în comiterea uneia sau mai multor infracțiuni.

În ce privește prima trăsătură, precizăm că pentru a fi în prezența actului terorist comis de un grup criminal organizat este necesar și suficient participarea a cel puțin două persoane la săvârșirea actului terorist, fapt rezultat din definiția legală a participației penale. Nu același lucru se desprinde din textul Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptată la New York la 15 noiembrie 2000 [3], ratificată de țara noastră prin Legea Republicii Moldova, nr.15 din 17.02.2005 [4]. *Inconcreto*, potrivit lit.a) art.(2) din numita convenție, expresia „grup infracțional organizat” desemnează un grup structurat alcătuit din trei sau mai multe persoane (sublinierea ne aparține – *n.a.*), care există de o anumită perioadă și acționează în înțelegere, în scopul săvârșirii uneia ori mai multor infracțiuni grave sau infracțiuni prevăzute de convenție, pentru a obține, direct ori indirect, un avantaj financiar sau

un alt avantaj material. O statuare similară sesizăm în conținutul pct.6.5. din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii”, nr.37 din 22.11.2004 [5], în calitate de interpretare cu vocație oficială.

Poziția noastră își are suportul juridic în prevederile Codului penal ce reglementează instituția participației penale. Cu drept cuvânt menționează I.Selevestru: „Sub aspect numeric, grupul criminal organizat trebuie să reunească cel puțin două persoane. Aceasta se desprinde din interpretarea sistemică a prevederilor de la art.41 și lit.c) art.43 CP RM [6, p.257]”.

O altă condiție, indispensabilă pentru grupul criminal organizat, drept formă a participației penale, rezidă în stabilitatea structurii infracționale create. Stabilitatea constituie trăsătura ce conferă fizionomie distinctă unei atare forme a participației penale. M.Grama opinează că stabilitatea grupului este caracterizată de existența unor legături strânse permanente între membrii grupului și formele și metodele individuale, specifice ale activității acestuia [7, p.378]. După N.A. Savanovici, stabilitatea grupului criminal organizat presupune stabilitatea membrilor grupului sau a membrilor de bază ai grupului, caracterul prelungit al activității infracționale, legătura strânsă dintre membrii grupului, posibilitatea grupului de a-și continua activitatea infracțională în pofida faptului ieșirii unui membru din cadrul grupului [8, 96]. La rândul ei, I.Selevestru opinează că stabilitatea grupului criminal organizat o denotă lipsa de fluctuație sau fluctuația redusă în cadrul grupului respectiv, secundată de existența unor legături de durată între membrii grupului criminal organizat [6, p.259].

A treia trăsătură caracteristică grupului criminal organizat constă în organizarea în prealabil a membrilor grupului. Respectiva trăsătură derivă din caracterul stabil al grupului criminal organizat. În lipsa unei înțelegeri prealabile a membrilor grupului de a săvârși actul terorist este inadmisibil imputarea lit.b) alin.(2) art.278 CP RM. Mai mult, nu e suficient existența unei înțelegeri prealabile de a săvârși actul terorist. Înțelegerea prealabilă trebuie să derive din partea unui grup organizat în prealabil. Or, tocmai cea din urmă particularitate disociază, *inter alia*, grupul criminal organizat de participația simplă și cea complexă concretizată în existența unei înțelegeri prealabile. Cu acest prilej, în doctrină se enunță: „Organizarea în prealabil a participanților denotă faptul că aceștia nu pur și simplu s-au înțeles privitor la săvârșirea în comun a infracțiunii, ceea ce este caracteristic grupului de persoane ce acționează cu înțelegere prealabilă, dar au atins și o anumită comunitate obiectivă și subiectivă [9, p.83]”.

În fine, orice grup criminal organizat urmărește drept scop săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni. În speță, membrii grupului criminal organizat urmăresc comiterea unuia sau mai multor acte teroriste. În lipsa unui atare scop, o

asemenea reuniune nu poate fi catalogată drept grup criminal organizat. Or, tocmai această trăsătură atribuie ilegalitate unei astfel de reuniune de persoane.

În alt context, în literatura de specialitate autohtonă se arată: „Indiferent de rolul executat la săvârșirea infracțiunii, toți membrii grupului criminal organizat răspund în calitate de coautori. De aceea, la calificarea celor săvârșite de ei nu este necesară trimiterea la art.42 CP RM – normă care definește participanții la infracțiune [10, p.328]”. Puncte de vedere similare sunt exprimate de autorii ruși N.G. Kadnikov și M.M. Daișutov, potrivit cărora toate persoanele care, într-un mod sau altul au participat în cadrul organizației teroriste trebuie catalogate în calitate de coautori la săvârșirea actului terorist fără trimitere la art.33 CP FR (normă similară cu cea de la art.42 CP RM) [11, p.106]. Prin urmare, în cazul actului terorist săvârșit de un grup criminal organizat, la calificare nu se va reține norma din Partea Generală a Codului penal care desemnează participării la infracțiune.

De asemenea, se enunță că dacă articolul din Partea Specială a Codului penal conține semnul calificativ „de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală”, atunci calificarea se va face în corespundere cu acest semn, fără invocarea suplimentară a art.46 CP RM [10, p.329-330]. Reținerea la calificare a art.46 CP RM este superfluă în ipoteza săvârșirii actelor teroriste de către un grup criminal organizat, aceasta deoarece numita circumstanță este inserată direct în textul art.278 CP RM. Invocarea art.46 CP RM ar determina dublarea normelor ce descriu fapta comisă de un grup criminal organizat.

Deci, în cazul actului terorist săvârșit de un grup criminal organizat la calificare trebuie reținută doar norma de la lit.b) alin.(2) art.278 CP RM, fără efectuarea trimiterii către art.42 sau art.46 CP RM.

În altă privință, St.Copețchi și Ig.Hadîrca menționează: „Crearea unui grup criminal organizat fără ca acesta să fi recurs la săvârșirea vreunei infracțiuni trebuie calificată ca pregătire la infracțiunea în scopul săvârșirii căreia a și fost creat grupul. În unele cazuri, crearea unor grupuri criminale organizate în scopul săvârșirii unor infracțiuni, fără ca să fi fost comisă vreo infracțiune, poate constitui o infracțiune distinctă, în formă consumată. De exemplu, crearea sau conducerea unui grup criminal organizat cu scopul de a comite una sau mai multe infracțiuni cu caracter terorist trebuie calificată de sine stătător potrivit alin.(2) art.284 CP RM. Dacă au fost comise infracțiuni cu caracter terorist, la calificare se vor reține și normele care incriminează respectivele fapte”. Extrapolând la prezentul studiu afirmațiile enunțate, relevăm că crearea sau conducerea unui grup criminal organizat cu scopul de a comite un act terorist trebuie calificată potrivit alin.(2) art.284 CP RM. Este vorba de așa numita „organizare calificată”. În eventualitatea în care grupul criminal organizat creat în prealabil a recurs la săvârșirea actului terorist, suplimentar, la calificare se va reține norma de la lit.b) alin.(2) art.278 CP RM.

Norma de la alin.(2) art.284 CP RM constituie una din ipotezele pluralității constituite. Despre o atare formă a pluralității de infractori X.Ulianovschi menționează: „În raport cu celelalte forme ale pluralității de făptuitori, pluralitatea constituită se caracterizează prin împrejurarea că ea se creează prin simplul fapt al asocierii sau grupării mai multor persoane în vederea săvârșirii de infracțiuni, indiferent dacă această asociere a fost sau nu urmată de contribuția efectivă a persoanelor respective la săvârșirea uneia dintre infracțiunile proiectate. Datorită scopului său antisocial, simpla înjghebare sau încercare de creare a unui astfel de asociații sau grupări prezintă prin ea însăși pericol social independent de săvârșire a infracțiunilor programate [12, p.10]”. Statuări similare sunt desprinse din alegațiile efectuate de M.Grama [13, p.10-11].

În fine, la încadrarea celor săvârșite în acord cu lit.b) alin.(2) art.278 CP RM, în procesul individualizării pedepsei penale dispăre necesitatea invocării lit.c) alin.(1) art.77 CP RM (săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participăție), întrucât în corespundere cu regula înscrisă la alin.(2) al aceluiași articol, dacă circumstanțele agravante menționate la alin.(1) sunt prevăzute la articolele corespunzătoare din Partea specială a Codului penal în calitate de semne ale acestor componente de infracțiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanțe agravante.

Actul terorist săvârșit cu cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari(lit.e) alin.(2) art.278 CP RM

În această ipoteză obiectul protecției penale este unul complex: în plan principal se atentează asupra relațiilor sociale aflate în derivație organică cu securitatea publică în calitate de valoare socială fundamentală, în timp ce în plan secundar sunt lezate relațiile sociale cu privire la integritatea, substanța și potențialul de utilizare a bunurilor.

Componenta actului terorist consemnată la lit.e) alin.(2) art.278 CP RM este materială. Latura obiectivă este formată din: a) fapta prejudiciabilă exprimată în provocarea exploziei, incendiului sau în săvârșirea unei alte fapte similare; b) urmarea prejudiciabilă concretizată în daunele materiale în proporții deosebit de mari; c) legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea prejudiciabilă.

Surprindem deci, că comparativ cu actul terorist prevăzut la alin.(1) art.278 CP RM, cel în varianta agravată stipulată la lit.e) alin.(2) art.278 CP RM presupune cauzarea unor urmări prejudiciabile sub forma daunelor materiale în proporții deosebit de mari prin provocarea exploziei, incendiului sau prin săvârșirea unei alte fapte similare.

În ipoteza actului terorist concretizat în cauzarea unor daune materiale în proporții mari sau mici cele comise necesită calificare potrivit alin.(1) art.278 CP RM. Cauzarea unor atare urmări prejudiciabile marchează momentul de epuizare a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.278 CP RM, nu însă cel de consumare.

De consemnat că norma de la lit.e) alin.(2) art.278 CP RM conține un semn definitoriu. Potrivit doctrinei, semnele definitorii sunt acelea conținutul cărora depinde de conținutul normelor din Codul penal care conțin definițiile unor sau altor termeni utilizați de legiuitor la descrierea faptei prejudiciabile în Partea Specială a Codului penal [10, p.83]. Pentru aflarea conținutului urmării prejudiciabile „daune materiale în proporții deosebit de mari” este necesar de apelat la norma de la alin.(1¹) art.126 CP RM. Potrivit normei enunțate se consideră proporții deosebit de mari valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

Potrivit Hotărârii Guvernului Republicii Moldova privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2019, nr.21 din 18.01.2019 [14], cuantumul salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2019 este în mărime de 6975 lei. Pentru faptele penale săvârșite în anul 2019, prin daune materiale în proporții deosebit de mari trebuie de înțeles valoarea pagubei ce depășește suma de 279 000 (40x6975) lei. Corespunzător, pentru a încadra cele săvârșite în tiparul normei înscrise la lit.e) alin.(2) art.278 CP RM valoarea daunelor materiale cauzate prin provocarea exploziei, incendiului sau prin săvârșirea altor fapte similare trebuie să depășească suma de 279 000 lei.

Accentuăm că noua regulă de calculare a daunelor materiale în proporții deosebit de mari și, respectiv, proporții mari, a fost instituită prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr.207 din 28.07.2016 [15]. Anterior modificărilor operate în 2016, cuantumul proporțiilor mari și a celor deosebit de mari era raportat la numărul unităților convenționale. *In concreto*, prin proporții deosebit de mari se înțelegea valoarea pagubei cauzate în cuantum ce depășește 5000 unități convenționale. O unitate convențională la acel moment era egală cu 20 lei. Respectiv, circumstanța agravantă analizată putea opera doar în cazul în care prin provocarea exploziei, incendiului sau prin săvârșirea unei alte fapte similare erau cauzate daune materiale în proporții ce depășeau suma de 100 000 lei.

Sub aspect subiectiv, precizăm că făptuitorul prevede posibilitatea cauzării daunelor materiale în proporții deosebit de mari prin provocarea exploziei, incendiului sau prin săvârșirea unor fapte similare, precum și dorește cauzarea acestor urmări prejudiciabile. Deși componenta infracțiunii prevăzute la lit.e) alin.(2) art.278 CP RM este materială, este imposibil ca făptuitorul să nu dorească, dar să admită survenirea urmărilor prejudiciabile sub forma daunelor materiale în proporții deosebit de mari; or, scopul constituie semn obligatoriu al infracțiunilor prevăzute la art.278 CP RM. Iar intenția indirectă este incompatibilă cu ipoteza în care făptuitorul urmărește realizarea unui scop special la săvârșirea faptei prejudiciabile.

Actul terorist săvârșit de o organizație criminală (lit.a) alin.(3) art.278 CP RM)

Terorismul actual este privit drept una din formele criminalității organizate [16, p.33; 17, p.12]. În vederea eradicării acestui fenomen social negativ se impune agravarea răspunderii penale pentru actul terorist săvârșit de o organizație criminală. Plus la aceasta, gradul înalt de coeziune al membrilor unei atare reuniuni, numărul mare al acestora, precum și repartizarea rigidă a rolurilor membrilor în cadrul organizației denota prezența unui pericol social sporit al actului terorist săvârșit de asemenea entități. Practica actelor teroriste săvârșite în statele europene, Statele Unite ale Americii, Federația Rusă etc. demonstrează caracterul deosebit de organizat al activității criminale realizate. Actele teroriste, fiind infracțiuni complexe, necesită resurse umane considerabile în vederea săvârșirii acestora, precum și al atingerii țelurilor propuse. Pentru reușita atingerii finalităților infracționale urmărite membrii organizației criminale elaborează planuri, strategii, repartizează rolurile, pregătesc minuțios săvârșirea celor planificate. Toate acestea demonstrează pericolozitatea unei asemenea grupări criminale, fapt confirmat chiar de legiuitor prin catalogarea acestei formațiuni în postura de cea mai gravă formă a participației penale.

În altă privință, surprindem poziția legiuitorului moldav de incriminare în norme distincte a actului terorist săvârșit de un grup criminal organizat, precum și a actului terorist comis de o organizație criminală. Fără tăgadă, actul terorist săvârșit de o organizație criminală comportă un grad mai înalt de pericol social comparativ cu actul terorist săvârșit de un grup criminal organizat, motiv pentru care și rațiunea legiuitorului de defalcare normativă, în două ipoteze, a actului terorist săvârșit de formațiuni organizate. Dacă în cazul altor infracțiuni (de exemplu: a celor prevăzute la art.151, 158, 164, 165, 179, 186-191, 196, 236, 237 etc.), surprindem tendința legiuitorului de a reuni în cadrul unei singure circumstanțe agravante a faptului săvârșirii unei infracțiuni de către un grup criminal organizat sau de o organizație criminală, atunci, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.278 CP RM observăm poziția legiuitorului (pe care o susținem) de a consacra la alineate diferite răspunderea penală pentru actele teroriste săvârșite de numitele grupări teroriste. Poziții analogice învederăm în cazul legislațiilor penale ale unor state străine (este cazul alin.(6) art.108 din Codul penal al Sloveniei [18], art.214.2.1. din Codul penal al Azerbaidjanului [19], alin.(3) art.271 din Codul penal al Turkmenistanului [20] etc.).

Pentru deslușirea înțeleșului circumstanței agravante supuse cercetării apare necesitatea definirii organizației criminale. Și de această dată Codul penal oferă o definiție noțiunii puse în discuție. *In concreto*, potrivit alin.(1) art.47 CP RM organizația (asociația) criminală reprezintă o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între

membrii organizației și structurile ei, a funcțiilor de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației în scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice.

Organizațiile criminale implicate în săvârșirea actelor teroriste sunt denumite convențional „organizații teroriste”, întrucât prin crearea lor membrii organizațiilor create urmăresc, în exclusivitate sau în principal, săvârșirea actelor teroriste sau a altor infracțiuni cu orientare teroristă. De altfel, în corespundere cu art.3 din Legea Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea terorismului, nr.120 din 21.09.2017 (în continuare – Legea RM nr.120/2017) [21], organizația teroristă este acea entitate creată în scopul desfășurării de activități teroriste sau care admite recurgerea la terorism în activitatea sa.

Confruntând cele două definiții concluzionăm că norma de la lit.a) alin.(3) art.278 CP RM urmează a fi reținută la încadrare ori de câte ori actul terorist este săvârșit de o organizație teroristă. Precizăm că între noțiunile „organizație teroristă” și „organizație criminală” există un raport de tipul parte-întreg. Cu alte cuvinte, orice organizație teroristă este organizație criminală, în timp ce nu orice organizație criminală este organizație teroristă. Altă organizație criminală, cu excepția celei teroriste nu poate apărea pe post de formă a participației penale implicate la săvârșirea actelor teroriste. Așa cum rezultă din textul art.3 din Legea RM nr.120/2017, organizația se consideră teroristă dacă măcar una din subdiviziunile sale structurale desfășoară o activitate teroristă.

În alt registru, sintetizând definițiile date organizației criminale și celei teroriste, în doctrina autohtonă sunt evidențiate următoarele particularități ale organizației criminale de orientare teroristă: a) reuniunea de grupuri criminale organizate; b) stabilitatea organizației criminale; c) existența unui scop bine determinat (desfășurarea activității teroriste); d) prezența în cadrul organizației măcar a unei subdiviziuni care desfășoară activitate teroristă [22, p.70; 23, p.79-80]. În calitate de trăsătură suplimentară putem releva faptul întemeierii activității infracționale pe divizarea între membrii organizației a funcțiilor de administrare, asigurare și executare a intențiilor criminale.

Observăm că organizația criminală (în speță, teroristă) este o formațiune semnificativ mai mare decât grupul criminal organizat. Prin definiție, organizația criminală este formată din mai multe grupuri criminale organizate. Deci, după cum remarcă I.Selevestru, unitatea structurală a organizației criminale nu o constituie persoana (ca în cazul unui grup criminal organizat), ci grupul criminal organizat [6, p.261].

Indispensabil pentru actul terorist comis de o organizație criminală este caracterul stabil al reuniunii create. Spre deosebire de grupul criminal organizat,

în cazul organizației criminale se observă prezența unei stabilități mai pronunțate a reuniunii create. Mai exact, se atestă prezența unei coeziuni a membrilor organizației criminale. După M.Grama consolidarea constituie una din caracteristicile ce delimitează organizația criminală de grupul criminal organizat [24, p.254-257]. L.V. Glazkova adaugă că spre deosebire de grupul criminal organizat organizația criminală reprezintă în sine un nivel mai complex de comunitate infracțională [25, p.28].

Pentru a fi incidentă circumstanța agravantă consemnată la lit.a) alin.(3) art.278 CP RM este necesar prezența unei divizări clare, în interiorul organizației teroriste, a funcțiilor administrative, de asigurare și de executare a intențiilor criminale îndreptate spre săvârșirea actelor teroriste. Repartizarea funcțiilor ține de esența unei organizații criminale, în general, și a organizației teroriste, în special. În lipsa unei asemenea divizări a rolurilor e cu neputință atingerea unei consolidări a reuniunii formate.

De asemenea, scopul special urmărit de membrii organizației criminale reprezintă unul din elementele definitorii ale unei atare formațiuni organizate. Din textul alin.(1) art.47 CP RM deducem că membrii organizației criminale urmăresc scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice.

Pentru a fi aplicabilă lit.a) alin.(3) art.278 CP RM actul terorist trebuie să fie comis de un membru al organizației criminale în interesul acesteia sau de o persoană terță (care nu este membru al organizației criminale), dar care a acționat la însărcinarea acesteia. *Per a contrario*, este inaplicabilă circumstanța agravantă nominalizată în ipoteza în care actul terorist este săvârșit de către un membru al organizației criminale, dar nu în interesul acesteia, ci în interesul său personal.

Organizatorul și conducătorul organizației criminale de tip terorist poartă răspundere pentru toate actele teroriste săvârșite de această organizație, în timp ce membrul organizației criminale va purta răspundere penală numai pentru actele teroriste la a căror pregătire sau săvârșire a participat.

Actul terorist soldat cu decesul unei persoane din imprudență

Obiectul actului terorist soldat cu decesul persoanei din imprudență este unul complex. Alături de obiectul juridic principal (ce se află în derivație cu obiectul juridic generic), în plan secundar sunt lezate relațiile sociale cu privire la viața persoanei.

Actul terorist prevăzut la lit.b) alin.(3) art.278 CP RM este o infracțiune complexă și din perspectiva atitudinii psihice manifestate de făptuitor față de faptă și urmarea prejudiciabilă survenită. La concret, față de decesul persoanei făptuitorul manifestă imprudență, în timp ce față de fapta prejudiciabilă acesta manifestă intenție.

Cu acest prilej în literatura de specialitate este criticată poziția legiuitorului rus (care, de altfel, este similară cu cea a legiuitorului moldav) de inserare în textul articolului ce incriminează actul terorist a calificativului „soldat cu decesul persoanei din imprudență”. Bunăoară, M.M. Galacieva menționează: „Conținutul laturii obiective a actului terorist, atunci când fapta se exprimă în provocarea exploziilor, incendiilor sau în săvârșirea altor fapte socialmente periculoase, nu oferă temei pentru a atesta forma imprudentă a vinovăției. În prezența intenției directe față de fapta săvârșită este cu neputință de desprins imprudența față de urmările prejudiciabile inevitabile sau cele posibile. La săvârșirea actelor teroriste este practic imposibil cauzarea morții persoanei din imprudență. Ca minimum, atestăm prezența intenției indirecte față de decesul persoanei [26, p.100]”. Tot așa și S.M. Ivliev punctează: „Avându-se în vedere esența socială și cea juridică a actelor teroriste este îndoielnică prezența imprudenței ca formă a vinovăției în raport cu orice urmare prejudiciabilă, inclusiv în raport cu decesul persoanei [27, p.20; 28, p.210]”. În aceeași manieră M.V. Feoktistov susține: „Este nereușit semnul calificativ prevăzut la alin.(3) art.205 din Codul penal al Federației Ruse [29] (normă similară cu cea de la lit.b) alin.(3) art.278 CP RM – *n.a.*) ce stabilește răspundere mai aspră pentru actul terorist soldat cu decesul persoanei din imprudență. Faptul este că însăși natura actului terorist presupune intimidarea populației, exercitarea unei influențe în vederea luării unor decizii de către organele puterii de stat prin intermediul insuflării unei frici totale. De regulă, în astfel de situații, intenția făptuitorului este nedeterminată, dar, amplasând dispozitivul explozibil în locuri publice, alegând metode socialmente periculoase pentru săvârșirea actelor teroriste, acesta înțelege că în rezultatul exploziei poate fi cauzat decesul sau vătămarea sănătății persoanelor aflate prin apropiere, atârându-se indiferent față de survenirea acestor urmări prejudiciabile, ceea ce demonstrează prezența intenției indirecte față de urmările indicate, nu însă a imprudenței [30, p.148-149]”. Într-un mod asemănător se pronunță și alți autori [31, p.17; 32, p.127; 33, p.116; 34, p.18]. Pe de altă parte, în contrast cu autorii sus-indicați, M.A. Komarova consideră necesar semnul circumstanțial agravant „soldat cu decesul persoanei din imprudență [35, p.22]”.

În ce ne privește, îmbrățișăm poziția autorilor care susțin asupra lipsei de oportunitate a unei asemenea circumstanțe agravante în textul art.278 CP RM. Într-adevăr, așa cum s-a relevat *supra*, este puțin probabil ca făptuitorul să nu admită survenirea decesului persoanei prin provocarea unei explozii, a unui incendiu sau prin săvârșirea unor fapte similare. Natura juridică a actelor teroriste exprimată în scopul special urmărit de făptuitor, valoarea socială de bază susceptibilă de lezare prin comiterea unor atare fapte infracționale, precum și modul public de acționare al făptuitorului reduce, practic la zero, posibilitatea evoluării imprudenței pe post de formă a vinovăției manifestate în raport cu decesul persoanei.

Nu este exclus ca făptuitorul să nu dorească survenirea decesului persoanei. Totuși, ținând cont de specificul comiterii actelor teroriste (scopul urmărit, modul public de acționare, valoarea socială de bază lezată, modalitatea de săvârșire a faptei) făptuitorul poate prevedea în mod real, nu însă abstract, urmarea prejudiciabilă ce ar putea să survină. Prevederea reală (verosimilă) a urmării prejudiciabile sub forma decesului persoanei formează una din particularitățile definiției ale intenției indirecte, dar nu ale imprudenței. Toate acestea demonstrează asupra inaplicabilității practice a semnului circumstanțial agravant supus analizei, motiv pentru care, acesta urmează a fi exclus din textul art.278 CP RM.

Mai mult, abrogarea numitei circumstanțe agravante se impune și din raționamente tehnico-legislative. Este vorba de lipsa unei consecvențe de care a dat dovadă legiuitorul la adoptarea art.278 CP RM. În special, avem în vedere tratamentul sancționator nejustificat al actului terorist soldat cu decesul persoanei din imprudență în raport cu tratamentul sancționator al actului terorist prevăzut la lit.d) alin.(2) art.278 CP RM (actul terorist cu vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății). De remarcat că actul terorist soldat cu decesul persoanei din imprudență se pedepsește cu închisoare de la 12 la 20 de ani. În opoziție, actul terorist însoțit de vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății persoanei se pedepsește penal cu închisoare de la 8 la 15 ani. Totodată, simpla vătămare gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății persoanei (neînsoțită de actul terorist) este pasibilă de aplicarea unei pedepse mult mai aspre, comparativ cu simpla lipsire de viață din imprudență a unei persoane. Este limpede că vătămarea gravă sau vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății persoanei sunt infracțiuni de o gravitate mai mare comparativ cu infracțiunea prevăzută la art.149 CP RM. În principiu, același lucru trebuie să fie valabil în cazul actului terorist însoțit de vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății și a actului terorist soldat cu decesul persoanei din imprudență. Din motive neclare însă, legiuitorul moldav a decis că actul terorist soldat cu decesul persoanei din imprudență este o faptă mult mai gravă decât actul terorist însoțit de vătămarea gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății persoanei. Nu susținem o asemenea poziție. Aceasta nu răspunde principiului echității. Tocmai din aceste rațiuni, precum și datorită celor evocate mai sus sugerăm legiuitorului moldav să înlăture incoerența nominalizată prin abrogarea lit.b) alin.(3) art.278 CP RM.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.

2. Алехин В.П. Соучастие в террористической деятельности: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2008.
3. United Nations Convention against transnational organized crime and the protocols thereto. În: https://www.unodc.org/documents/middle-eastandnorthafrica/organised-crime/UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERETO.pdf (accesat: 10.09.2019).
4. Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, nr.15 din 17.02.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.36-38.
5. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii”, nr.37 din 22.11.2004. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=230 (accesat: 10.09.2019).
6. Selevestru Irina. Răspunderea penală pentru delapidarea averii străine. Chișinău: CEP USM, 2015.
7. Botnaru Stela, Șavga Alina, Grosu Vladimir et al. Drept penal. Partea Generală. Chișinău: Cartier juridic, 2005.
8. Саванович Н.А. Понятие и признаки организованной группы. În: Юридический журнал, 2006, №4.
9. Grama Mariana, Botnaru Stela, Șavga Alina et al. Drept penal. Partea Generală. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2016.
10. Сопеџчи Stanislav, Надїрца Igor. Calificarea infracțiunilor: note de curs. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
11. Кадников Н.Г., Дайшутов М.М. О проблемах ответственности за преступления террористической направленности. În: Общество и право, 2016, №2 (56).
12. Ulianoschi Xenofon. Participația penală. Chișinău, 2000.
13. Grama Mariana. Participanții la infracțiune și particularitățile răspunderii lor. Chișinău: CEP USM.
14. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2019, nr.21 din 18.01.2019. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr.22-23.
15. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr.207 din 28.07.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr.369-378.
16. Ростокинский А.В., Толпекин К.А. Очередные «антитеррористические» новеллы или введение в «уникальную» часть Уголовного кодекса. În: Российский следователь, 2014, №18, p.33;

17. Григорьев А.А. Уголовно-правовая ответственность за терроризм в современном праве Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск, 2012.
18. Criminal Code of the Republic of Slovenia. În: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (accesat: 08.09.2019).
19. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Под ред. И.М. Рагимова. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2001.
20. Уголовный Кодекс Туркменистана. În: https://www.unodc.org/tldb/pdf/TurkmenistanCriminalCode_Russian.pdf (accesat: 08.09.2019). (accesat: 08.09.2019)
21. Legea Republicii Moldova cu privire la prevenirea și combaterea terorismului, nr.120 din 21.09.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr.364-370.
22. Sîli V., Armașu V., Donciu A. et al. Infrațiuni cu caracter terorist, infracțiuni conexe terorismului și unele infracțiuni cu caracter de terorizare. Chișinău: Garamont-Studio, 2011.
23. Gladchi Gheorghe, Sîli Vitalie. Terorismul: studiu criminologic și juridico-penal. Chișinău: Editura Academiei „Ștefan cel Mare”, 2004.
24. Grama Mariana. Organizația criminală. În: Analele științifice ale USM. Seria „Științe socio-umanistice”, Vol.I., Chișinău, 2001.
25. Глазкова Л.В. Понятие и виды организованных преступных групп: системный анализ. În: Мониторинг правоприменения, 2016, №1 (18).
26. Галачиева М.М. Террористический акт: законодательные и теоретические аспекты. Владикавказ, ООО НПКП «МАВР», 2013.
27. Ивлиев С.М. Уголовно-правовые средства противодействия терроризму: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2008.
28. Ивлиев С.М. Эволюция уголовно-правовой нормы о террористическом акте. În: Актуальные проблемы Российского права, 2008, №2.
29. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации №63-ФЗ от 13 июня 1996 г. În: Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996, №25.
30. Феоктистов М.В. Ответственность за терроризм и проблемы совершенствования Российского уголовного законодательства. În: http://crimas.ru/_books/terrorism_v_rossii_razdel_5.pdf (accesat: 10.09.2019).
31. Курбанмагомедов А.А. Терроризм на Северном Кавказе: Уголовно-правовой и криминологический анализ: Автореферат диссертации

- на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2005.
32. Мелешко Н.П. Понятие терроризма и отграничение его от преступлений с признаками терроризирования. Ўn: http://crimas.ru/_books/terrorism_v_rossii_razdel_5.pdf (accesat 10.09.2019).
 33. Артамонов И.И. Некоторые предложения по совершенствованию правовой основы борьбы с терроризмом. Ўn: http://crimas.ru/_books/terrorism_v_rossii_razdel_5.pdf (accesat 10.09.2019).
 34. Евлоев Н.Д. Уголовная ответственность и наказание за неосторожные преступления: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь, 2001.
 35. Комарова М.А. Терроризм в уголовном праве России: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003.

CATEGORIA „TIMPUL” ÎN PARTEA GENERALĂ ȘI PARTEA SPECIALĂ A CODULUI PENAL

CATEGORY OF 'TIME' IN GENERAL AND SPECIAL PARTS OF THE PENAL CODE

Vladislav MANEA, dr., conf. univ.,

Universitatea de Stat din Moldova

Drăgălin PĂDURE, doctorand,

Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: In the limits of this scientific message the authors do their best to research modern doctrine approach concerning the problem of time in the Substantive Criminal Law. In order to achieve this scope, there have been elaborated the concept of time in the Substantive Criminal Law is dealing with, and have analyzed the most widespread types of it. In the realm of this study the authors have exemplified rules of application of time periods in the realm of Special part of the Criminal Law. As a result, several scientific conclusions were formulated being suggested to improve the model doctrine of the Substantive Criminal Law.

Cuvintele-cheie: legea penală; legea nouă; timpul; perioada de timp; limite temporare; aplicarea legii penale în timp; durata infracțiunii; timpul săvârșirii faptei; timpul survenirii consecințelor.

Timpul ca perioada pe parcursul căreia se desfășoară un proces anumit, presupune consecutivitatea unor evenimente și evoluția acestora, continuitatea procesului respectiv, și prin urmare poate fi privită ca o caracteristică cronologică (consecutivitatea manifestării evenimentelor) și cronometrică (continuitatea manifestării evenimentelor).

Consecutivitatea proceselor arată caracterul de decurgere a acestora în timp (până la, anterior, ulterior, concomitent etc.). Astfel, condiția obligatorie de stabilire a legăturii de cauzalitate este identificarea consecutivității externe a evenimentelor când fapta prejudiciabilă trebuie să precedeze urmarea prejudiciabilă (rezultatul infracțiunii).

Continuitatea presupune extinderea existenței evenimentelor sau proceselor care permite să stabilească perioada pe parcursul căreia a fost săvârșită infracțiunea.

Durata infracțiunii începe din momentul în care a început executarea acțiunii sau inacțiunii subiectului și ia sfârșit în momentul în care au încetat acțiunea sau inacțiunea ori urmările vătămătoare sau periculoase ale acestora. Așadar, timpul săvârșirii infracțiunii constituie una din cele mai fundamentale categorii ale dreptului penal și implică o atenție sporită, deoarece erorile în soluționarea ches-

tiunilor de timp creează obstacole în proces de soluționare a problemelor de drept penal.

Referindu-ne la Partea Generală a Codului penal vom menționa că o deosebită atenție în cadrul acesteia este acordat timpului săvârșirii infracțiunii prevăzut în art.9 CP RM [1]. Așadar, art.9 CP RM (*Timpul săvârșirii faptei*) a fixat pentru prima dată în legea penală regula conform căreia timpul săvârșirii faptei se consideră timpul când a fost săvârșită acțiunea sau inacțiunea prejudiciabilă, indiferent de timpul survenirii urmărilor.

Deși legea penală în conținutul normei prevăzute la art.9 CP RM operează cu termenul „timpul săvârșirii faptei” și „timpul când a fost săvârșită acțiunea sau inacțiunea prejudiciabilă, indiferent de timpul survenirii urmărilor” (sublinierea ne aparține – n.a.), din interpretarea acestei categorii deducem că timpul presupune o dată concretă, exteriorizarea faptei într-un interval de timp concret, cum ar fi „*data săvârșirii infracțiunii*”. În opinia noastră, anume categoria „*dată*” este cea mai oportună, deoarece este una concretă și precisă, iar stabilirea ei va conduce la asigurarea clarității avansate a legii penale. Așadar, *opinia* care dă prioritate momentului săvârșirii acțiunii, numită și *teoria acțiunii*, consideră că *data săvârșirii infracțiunii este data când acțiunea s-a realizat, iar legea în vigoare în acest moment se va aplica faptei comise*. În sprijinul acestei teorii se invocă, între altele, argumentul că legea în vigoare realizează ocrotirea valorilor sociale apărute de legea penală încă din momentul săvârșirii acțiunii incriminate. În această ordine de idei vom preciza că, din punct de vedere etimologic și semantic, este corectă utilizarea sintagmei „*timpul infracțiunii*” în schimb de „*timpul săvârșirii infracțiunii*”.

Timpul infracțiunii presupune *perioada de o anumită durată în care iau naștere, se dezvoltă și încetează anumite evenimente și fapte care au impactul asupra aprecierea juridic-penală a faptei*. Spre exemplu, evidențierea timpului strict determinat de lege „*în timpul nașterii sau imediat după naștere*” în cazul pruncuciderii în sensul art.147 CP RM este legată de perioada fiziologică a nașterii care presupune apariția unui copil.

Prin urmare, ***definiția timpului infracțiunii*** ar fi următoarea – *perioada cronologică și cronometrică cu evenimentele sociale care o însoțesc și care au impactul asupra aprecierii juridico-penale a faptei săvârșite, pe parcursul căreia este executată latura ei obiectivă*.

Timpul infracțiunii intenționate este timpul acțiunii sau inacțiunii prejudiciabile indiferent de survenirea urmărilor, iar ***timpul infracțiunii săvârșite din imprudență*** – *este timpul survenirii urmărilor prejudiciabile*.

În vederea stabilirii incidenței legii penale în raport cu timpul, important de stabilit este momentul în care se comite infracțiunea și momentul producerii rezultatului. Astfel, în cazul infracțiunilor a căror rezultat se produce imediat după

executarea acțiunii sau inacțiunii incriminate, stabilirea momentului comiterii nu ridică nici o problemă, deoarece se apreciază că momentul comiterii se identifică cu momentul executării acțiunii și producerii rezultatului, caz în care se va aplica legea în vigoare la acel moment.

Infracțiunile săvârșite din imprudență se consideră consumate din momentul survenirii urmărilor prejudiciabile, pe cale de consecință, nu există urmări – nu există faptă infracțională imprudentă. Problema răspunderii penale pentru infracțiunea imprudentă poate apărea doar în cazul prezenței urmărilor prejudiciabile, uneori chiar după expirarea unei perioade de timp îndelungat de la ziua săvârșirii infracțiunii.

Reieșind din cele expuse, putem conchide că ***timpul infracțiunii este timpul săvârșirii a acțiunilor de către făptuitor și nu momentul propriu-zis de survenire a urmărilor prejudiciabile (în cazul nostru – a decesului). La fel, se va determina timpul săvârșirii infracțiunii în cazul în care victima atentatului a supraviețuit ca urmare a asistenței medicale calitative.***

Legea penală vorbește despre *timpul săvârșirii infracțiunii* care presupune *timpul comiterii faptei*. Totodată, timpul consumării infracțiunii presupune timpul survenirii consecințelor prevăzute de legea penală. De fapt, nu există nici o disconcordanță, deoarece legea penală are în vedere atât momentul săvârșirii infracțiunii (momentul din care curge termenul de prescripție) cât și momentul consumării infracțiunii când au survenit urmările prejudiciabile. Așadar, atât pentru infracțiunile intenționate, cât și pentru cele săvârșite din imprudență există *timpul survenirii urmărilor prejudiciabile*.

În conținutul art.16 CP RM (Clasificarea infracțiunilor) este efectuată interconexiunea dintre caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunilor prevăzute de Partea specială a Codului penal și sancțiunea sub forma pedepsei închisorii și *duratei* acesteia. O deosebită atenție din perspectiva timpului este acordată prescripției tragerii la răspunderea penală, liberării de răspunderii penale. Legiuitorul a ținut cont de infracțiuni cu componența materială, precum și de o longevitate determinată de timp cu scop de a calcula termenele prescripției răspunderii penale.

Stabilirea corectă și precisă a timpului infracțiunii are un impact considerabil asupra următoarelor competențe ale justițiabilului: precizarea legii ce trebuie aplicată în caz de succesiune a legilor în timp; stabilirea discernământului infractorului; identificarea stării psiho-fizică a infractorului în momentul săvârșirii infracțiunii; determinarea datei de la care încep să curgă termenele de prescripție a răspunderii penale, a prescripției executării pedepsei etc.; aplicarea legilor de amnistie și grațiere; calcularea recidivei.

Prin urmare, putem evidenția următoarele teze care demonstrează ***însemnătatea juridico-penală a timpului infracțiunii***, după cum urmează:

1) este o circumstanță care influențează la stabilirea limitelor temporale a acțiunii legii penale: numai în cazul în care se cunoaște timpul concret al săvârșirii unei fapte prejudiciabile, justițiabilul poate să stabilească legea penală care va fi aplicată în proces de apreciere juridico-penală.

2) este factorul care stabilește, dacă o faptă este prevăzută de legea penală sau nu, cu alte cuvinte, dacă fapta conține semnele unei infracțiuni sau nu. În unele cazuri, anume timpul infracțiunii constituie factorul prejudiciabilității a celor comise, în unele cazuri el participă în formarea pericolului social al faptei sau în calitate de factor de criminalizare a acesteia, în alte cazuri timpul arată gradul redus sau avansat al pericolului social al faptei; alteori, timpul constituie cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Astfel, timpul infracțiunii este indicele transformării a raporturilor juridico-penale fiind condiționat de actul comportamentului infracțional.

3) este un criteriu accesoriu necesar pentru diferențierea pluralității infracțiunilor și a infracțiunilor unice, pe parcursul cărora acțiunea sau inacțiunea sunt exercitate într-o perioadă cu pauze temporare ne semnificative sau care coincid în timp (infracțiunile prelungite), precum și de la infracțiunile continue.

4) este un factor important pentru stabilirea termenilor prescripției tragerii la răspundere penală – momentul din care decurge prescripția tragerii la răspunderea penală [2, p.19].

5) este perioada de care este legată capacitatea persoanei care a comis fapta prejudiciabilă de a răspunde penal reieșind din cerințele de atingere a vârstei necesare, a responsabilității psihico-sociale, a prezenței semnelor necesare pentru subiectul special. Timpul este criteriul care împreună cu altele contribuie la identificarea elementului intelectual și volitiv al vinovăției, și prin urmare, să fie efectuată calificarea faptei infracționale în baza criteriilor subiective.

Din perspectiva temeiului răspunderii penale, semnificația timpului infracțiunii este explicată prin faptul că el formează prejudiciabilitatea faptei infracționale și constituie factorul criminalizării acesteia sau, dimpotrivă, reduce gradul prejudiciabilității, devine mijloc de diferențiere a răspunderii penale prevăzut pentru săvârșirea faptei infracționale, precum și exclude prejudiciabilitatea faptei și asigură dezincriminarea acesteia.

În Partea Generală a Codului penal al Republicii Moldova **noțiunile „timp”, „perioada”, „termen”, „durata”** sunt întâlnite în următoarele cazuri:

– „în timpul săvârșirii unei fapte prejudiciabile” – art. 23 CP RM (Iresponsabilitatea);

– „săvârșirea neîntreruptă, timp nedeterminat, a activității infracționale” – art.29 CP RM (Infracțiunea continuă);

– „infracțiunile săvârșite în timpul minoratului” – lit.a) alin.(5) art.34 (Recidiva);

– „*promis din timp*”, „*nu a fost promis din timp*” – alin.(5) art.42 CP RM (Participația), art.49 CP RM (Favorizarea);

– „*înștiințare la timp a organelor de drept*” – alin.(4) art.56 CPRM (Liberarea de răspundere penală în legătură cu renunțarea de bună voie la săvârșirea infracțiunii);

– „*achitarea amenzii în rate timp de până la 5 ani*” – alin.(4) art.64CP RM (Amenda);

– „*în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în timpul exercitării unei anumite activități*” – alin.(3) art.65CP RM (Privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate);

– „*în afara timpului serviciului de bază sau de studii*” – alin.(1) art.67 CP RM (Munca neremunerată în folosul comunității);

– „*timp de cel mult 18 luni*” – alin.(5) art.67 CP RM (Munca neremunerată în folosul comunității);

– „*comportarea în timpul și după consumarea infracțiunii*” – alin.(1) art.79 CP RM (Aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege);

– „*timpul aflării persoanei sub arest preventiv*” – alin.(3) art. 88 CP RM (Calcularea termenelor pedepsei și computarea arestului preventiv);

– „*comportarea lor în timpul executării pedepsei*” – alin.(1) art.92 CP RM (Înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă);

– „*în timpul executării pedepsei*” – alin.(1) art.95 CP RM (Liberarea de la executarea pedepsei a persoanelor grav bolnave); art.99 CP RM (Aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical); alin.(1) art.102 CP RM (Deducerea duratei de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical);

– „*timp de război*” – art.127 CP RM (Timpul de război);

– „*perioada de probațiune*” – alin.(3) art.62 CP RM (Categoriile pedepselor aplicate persoanelor fizice); alin.(2) art.90 CP RM (Condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei); alin.(2) art.90¹ CP RM (Condamnarea cu suspendarea parțială a executării pedepsei cu închisoare);

– „*o anumită perioadă a anului*” – alin.(2) art.73 CP RM (Privarea unei persoane juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate);

– „*orice perioadă de detenție provizorie*” – alin.(2) art.86 CP RM (Aplicarea pedepsei în cazul executării hotărârii unui stat străin);

– „*perioada prevăzută la lit.a) alin.(2), care excedează nivelului veniturilor licite ale persoanei condamnate*” – alin.(7) art.106¹ CP RM (Confiscarea extinsă);

– „*în perioada amânării executării pedepsei*” – alin.(4) art.96 CP RM (Amânarea executării pedepsei pentru femei gravide și persoane care au copii în vârstă de până la 8 ani);

– „*perioada de exploatare*” – alin.(2) art.134² CP RM (Aeronavă aflată în zbor și aeronavă aflată în exploatare).

– „*termenul de probă*” – alin.(3) art.62 CP RM (Categoriile pedepselor aplicate persoanelor fizice); alin.(2) art.90 CP RM (Condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei); alin.(2) art.90¹ CP RM (Condamnarea cu suspendarea parțială a executării pedepsei cu închisoare);

– „*termen*” – alin.(1) art.73 CP RM (Privarea unei persoane juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate); alin.(2) art.65¹ CP RM (Privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport sau anularea acestui drept); art.70 CP RM (Închisoarea); lit.1) alin.(1) art.76 CP RM (Circumstanțele atenuante); art.84 CP RM (Aplicarea pedepsei în cazul unui concurs de infracțiuni); art.85 CP RM (Aplicarea pedepsei în cazul unui cumul de sentințe); art.87 CP RM (Modul determinării termenului pedepsei definitive în cazul cumulării diferitelor pedepse); art.88 CP RM (Calcularea termenelor pedepsei și computarea arestului preventiv); art.89 CP RM (Noțiunea și categoriile liberării de pedeapsa penală); art.90 CP RM (Condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei); art.90¹ CP RM (Condamnarea cu suspendarea parțială a executării pedepsei cu închisoare); art.91 CP RM (Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen); art.92 CP RM (Înlocuirea părții neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă); art.96 CP RM (Amânarea executării pedepsei pentru femei gravide și persoane care au copii în vârstă de pînă la 8 ani); art.96¹ CP RM (Disponerea internării forțate într-o instituție ftiziopneumologică); art.101 CP RM (Stabilirea, schimbarea, prelungirea și încetarea aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical alienaților); art.102 CP RM (Deducerea duratei de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical); art.111 CP RM (Stingerea antecedentelor penale); art.112 CP RM (Reabilitarea judecătorească).

În jurisprudența Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova referințe la timp în legea penală se extrapolează în următoarele teze:

- minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională – pct.13 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale, nr.8 din 11.11.2013 în baza alin.(1) art.79 CP RM.
- data săvârșirii infracțiunii – instanțele de judecată, la stabilirea pedepsei minorilor sub formă de închisoare, urmează să respecte prevederile alin. (3) art.70 CP RM, conform cărora pentru persoana care, la data săvârșirii infracțiunii, nu a atins vârsta de 18 ani, termenul închisorii se stabilește din maximul pedepsei, prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită, reduse la jumătate.
- comportamentul vinovatului pînă la săvârșirea infracțiunii, în timpul și după săvârșirea infracțiunii – pct.11 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la unele chestiuni ce*

vizează individualizarea pedepsei penale, nr.8 din 11.11.2013, în conformitate cu art.79 CP RM, stabilirea pedepsei sub limita minimă sau a unei pedepse mai blânde, care nu este prevăzută în sancțiunea articolului corespunzător din Codul penal, în baza căruia este încadrată infracțiunea, se admite luând numai în considerare personalitatea vinovatului în cazul existenței circumstanțelor excepționale, legate de scopul, motivele, rolul vinovatului, precum și *comportamentul acestuia până la săvârșirea infracțiunii, în timpul și după săvârșirea infracțiunii*.

- timpul aflării în instituția medicală se include în termenul pedepsei – potrivit pct.19 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la respectarea legislației în cazurile despre aplicarea, schimbarea, prelungirea și revocarea măsurilor de constrângere cu caracter medical, nr.23 din 12.12.2005, în redacție nouă prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.21 din 26.03.2018, timpul aflării în instituția medicală se include în termenul pedepsei.
- periodicitatea verificării necesității continuării unor măsuri – în conformitate cu pct.25 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la respectarea legislației în cazurile despre aplicarea, schimbarea, prelungirea și revocarea măsurilor de constrângere cu caracter medical, nr. 23 din 12.12.2005, necesitatea continuării aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical se verifică de către instanța de judecată, periodic, dar nu mai rar de o dată la 6 luni, etc.

Dintr-o altă perspectivă, legea condiționează existența infracțiunii de anumite împrejurări care caracterizează sau delimitează timpul (de exemplu, „în timp de război” etc.). Alteori, gravitatea faptei depinde de anumite împrejurări care caracterizează natura sau durata intervalului de timp. În aceste cazuri, împrejurarea ce caracterizează sau delimitează intervalul de timp, iar nu timpul în sine, constituie o condiție în conținutul incriminării sau o circumstanță modificatoare a acesteia.

Astfel, analizând **Partea Specială a Codului penal**, putem observa că însemnătatea timpului în săvârșirea infracțiunii constă în faptul că răspunderea penală poate surveni doar în unul din următoarele cazuri:

– cu condiția săvârșirii unei astfel de fapte într-o perioadă de timp strict determinată: „în timpul nașterii sau imediat după naștere”(art.147 CP RM „Pruncuciderea”); „în timpul unei calamități” (lit.a) alin.(2) art.186 CP RM „Furtul”); „în timpul zborului” (lit.c) și lit d) art.289¹ CP RM „Infracțiuni contra securității aeronautice și contra securității aeroporturilor”) etc.;

– cu condiția că această perioadă este de o continuitate necesară – „neanunțarea la timp a autorităților publice” (art.199³ CP RM „Tăinuirea sau păstrarea

ilegală a bunurilor arheologice mobile”); „*eschivarea de la executarea pedepsei a condamnatului căruia i s-a permis să plece pe scurtă durată din locurile de deținere*” (art.319CP RM „Eschivarea de la executarea pedepsei cu închisoare”);

– cu condiția săvârșirii unei astfel de fapte în caz de repetare unor acțiuni (inacțiuni) pe parcursul unei perioade de timp prevăzute de lege (art.135¹ CP RM (Infrațiuni împotriva umanității) „*săvârșirea, în cadrul unui atac generalizat sau sistematic lansat împotriva unei populații civile și în cunoștință de acest atac*”).

După cum se observă din analiza normelor juridico-penale, cea mai relevantă, în opinia noastră, este folosirea în textul legii a noțiunii de „*perioadă*” care poate fi privită în calitate de un sistem de coordonate, deoarece orice faptă prejudiciabilă este caracterizată prin începutul, dezvoltarea (evoluția) acesteia, precum și prin terminarea (epuizarea) ei.

În funcție de construcție legislativă a componenței de infracțiune timpul săvârșirii acesteia va fi diferit:

– În componențele *formale* timpul săvârșirii infracțiunii este timpul executării faptei prejudiciabile (acțiunii sau inacțiunii) – în cazul acestor infracțiuni consumarea și timpul săvârșirii faptei se suprapun;

– În componențele *formal-reduse* timpul săvârșirii infracțiunii este determinat prin timpul executării etapei infracționale căreia legiuitorul i-a atribuit momentul de consumare a infracțiunii.

– Timpul săvârșirii infracțiunii cu componența *materială* este considerat timpul săvârșirii faptei prejudiciabile indiferent de faptul și timpul survenirii urmărilor prejudiciabile.

În doctrina penală și practica judiciară este controversată și ***problema timpului săvârșirii infracțiunii cu participatie***. De fapt, în jurul acestei probleme s-au conturat două opinii:

a) Susținătorii primei opinii consideră că timpul săvârșirii infracțiunii de către participanți este legat de *timpul săvârșirii infracțiunii în participatie este legat cu timpul săvârșirii infracțiunii de către autor*, deoarece figura lui este principală în institutul participației, iar fapta săvârșită de el, este descrisă ca infracțiunea prevăzută la Partea Specială a Codului penal [3, p.17-20]. Această concluzie se bazează pe ***teoria unicității ilicitului penal*** conform căreia *actele de participatie penală sunt guvernate de legea penală în vigoare din momentul săvârșirii faptei de către autor*. În opinia autorilor care o susțin, această soluție este și echitabilă având în vedere că asigură un tratament juridic nediferențiat între autor și coparticipanții, iar utilitatea ei practică rezidă în faptul că sancționarea participației penale se raportează la pedeapsa prevăzută de lege pentru autor.

b) Din punctul de vedere al celor care susțin a doua opinie, timpul săvârșirii infracțiunii de către participanți este *timpul realizării (executării) de către fiecare*

*participant a rolului său în săvârșirea infracțiunii (acțiunii, inacțiunii), ce determină gradul de participație a fiecăruia în fapta infracțională. Luând în considerare faptul că persoanele care comit fapta infracțională în participație acționează în diferite perioade ale timpului, timpul săvârșirii infracțiunii de către fiecare participant poate și să nu coincidă cu timpul activității autorului. Uneori în practică sunt întâlnite cazuri când între acțiunile infracționale ale autorului și a altor participanți trec chiar ani de zile, deși la baza comportamentului infracțional al participanților se află o singură infracțiune care îi unește și care se caracterizează cu un ansamblu de semne obiective și subiective. Astfel, pentru *organizator* – timpul când alți participanți au săvârșit acțiunile care au condus la survenirea rezultatului, pentru *instigator* – momentul când acesta l-a ademenit pe autor, pentru *complice* – săvârșirea acțiunii care contribuie la săvârșirea faptei prejudiciabile. *Dacă fapta prejudiciabilă s-a manifestat în activitatea organizațională, de instigare sau de complicitate, atunci ea se consideră a fi săvârșită în momentul de exercitare a acțiunilor respective, indiferent de momentul când fapta prejudiciabilă propriu-zisă a fost săvârșită de către făptuitor.* Luând în considerare că din interpretarea art.83 CP RM raportat la art.8, 9 și 10 CP RM, rezultă că organizatorul, instigatorul și complicelul se sancționează cu pedeapsa prevăzută de legea penală pentru făptuitor, care era în vigoare la momentul săvârșirii acțiunilor lor (organizatorului, instigatorului și complicelului), dar nu de legea care era în vigoare la momentul săvârșirii acțiunilor de către făptuitor. Astfel, dacă infracțiunea este săvârșită în participație, atunci pentru fiecare participant se aplică *timpul executării a propriilor acțiuni infracționale.* Dacă timpul săvârșirii acțiunilor organizatorului, instigatorului și a complicelului nu coincide cu timpul săvârșirii acțiunilor făptuitorului, în cazul succesiunii de legi penale, în care legea penală în vigoare la momentul săvârșirii acțiunilor (inacțiunilor) de către făptuitor este mai severă, atunci în calitate de lege aplicabilă organizatorului, instigatorului sau complicelului se recunoaște legea în vigoare pentru participant la momentul realizării de către fiecare din ei a rolului propriu la săvârșirea infracțiunii, iar pentru autor se aplică legea în vigoare în timpul săvârșirii de către acesta a acțiunilor (inacțiunilor) proprii. În asemenea mod, se asigură respectarea principiului activității și neretroactivității legii penale mai aspre față de toți participanții la infracțiune. Totodată, se poate întâmpla însă ca o faptă, considerată infracțiune la momentul săvârșirii ei, să fie descoperită și judecată mai târziu, într-un moment în care percepția socială asupra gravității acesteia să se fi schimbat, legea nouă considerând că aceeași faptă nu mai constituie o infracțiune [4].*

În opinia noastră, cea mai reușită teorie este ***teoria unicității ilicitului penal*** conform căreia *actele de participație penală sunt guvernate de legea penală în vigoare din momentul săvârșirii faptei de către autor.* Astfel, legea penală în art.41 CP RM definește participația în felul următor: „*Se consideră participație coopera-*

rea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate”, și nu acțiunile participanților ce constau în crearea condițiilor favorabile pentru săvârșirea faptei infracționale. Astfel, acțiunile organizatorului, a complice-lui și a instigatorului nu au semnificație de sine stătătoare și nu prejudiciază în mod direct obiectul, ele se incorporează și se manifestă în acțiunile autorului.

Totodată, co-participanții au posibilitatea după publicarea legii penale mai severe și până la intrarea acesteia în vigoare să preîntâmpine săvârșirea infracțiunii de către autor, iar în afară de aceasta, complicele are posibilitatea obiectivă să înlăture aportul adus pentru săvârșirea faptei infracționale, spre exemplu, să ia înapoi arma oferită autorului, iar în cazul promisiunii de a-l ajuta pe autor e suficient să-i comunice despre intenția de a renunța la promisiunea făcută etc. Reieșind din cele expuse, *momentul săvârșirii infracțiunii pentru participanți este momentul de săvârșire a faptei infracționale de către autor.*

Nedenunțarea sau tănuirea promisă din timp, ca forma complicității, se recunoaște consumată doar atunci când autorul obținând promisiunea din timp de a ascunde infracțiunea sau urmele acesteia, va săvârși această infracțiune. Acțiunile întârziate care constau în tănuirea reală a făptuitorului, a urmelor infracțiunii, a obiectelor obținute pe cale infracțională, nu creează temeieri noi pentru survenirea răspunderii penale. Prin urmare, promisiunea de a ascunde infracțiunea sau urmele acesteia a fost formulată, și însăși fapta infracțională a fost săvârșită până la adoptarea legii penale mai severe, iar nedenunțarea și tănuirea reală a faptei infracționale consumate – după adoptarea acesteia, atunci atât autorul, cât și cel care a favorizat săvârșirea acestei infracțiuni urmează să răspundă în baza legii penale anterioare (mai blânde).

Favorizarea infracțiunii care ulterior a fost dezincriminată, nu poate fi recunoscută în calitate de infracțiune de sine stătătoare sau să fie recunoscută în calitate de circumstanță care agravează răspunderea penală pentru săvârșirea unei alte infracțiuni [5, p.120].

Tănuirea ca forma favorizării nu constituie participație deși se aseamănă mult cu forma de complicitate fizică sau intelectuală. Argumentul este că tănuirea, ca favorizarea infracțiunii, nu contribuie la săvârșirea infracțiunii și nu se află în legătura de cauzalitate cu survenirea urmărilor prejudiciabile. Tănuirea nepromisă din timp cade sub incidența legii penale care a fost în vigoare la momentul săvârșirii tănuirii propriu-zise. Ținând cont de faptul că tănuirea este o infracțiune continuă, urmează a fi aplicate regulile de aplicare a legii penale pentru faptele infracționale continue. Schimbarea categoriei a infracțiunii tănuite (favorizate) poate avea loc în următoarele cazuri:

1) modificarea legislativă a sancțiunii din conținutul normei juridico-penale a Părții Speciale a Codului penal care prevede răspunderea penală pentru tănuirea infracțiunii, care reduce limita de sus a privațiunii de libertate;

2) reducerea categoriei gravității infracțiunii tănuite la pronunțarea sentinței de condamnare.

Această problemă de calificare a tănuirii infracțiunilor deosebit de grave și excepțional de grave este strâns legată de prevederile cu privire la retroactivitatea legii penale. În opinia noastră, modificarea legislativă a sancțiunii prevăzute pentru fapta infracțională tănuită, care reduce gravitatea acestei fapte trebuie să conducă la concluzia necesității a efectului retroactiv a legii penale aplicate față de persoane care au săvârșit tănuirea până la intrarea acestei legi în vigoare.

Problema stabilirii timpului infracțiunilor continue și prelungite. *Infracțiunea continuă* reprezintă fapta prejudiciabilă (acțiunea sau inacțiunea) care este însoțită de neexecutarea relativ neîntreruptă a unor obligații la etapa consumării infracțiunii. Față de persoane care au săvârșit infracțiunile continue se aplică legea penală care a acționat în perioada exercitării a primei acțiuni sau a inacțiunii, reieșind din următoarele considerente:

– În *primul rând*, la momentul săvârșirii faptei infracționale continue răspunderea penală poate fi mai blândă, decât la momentul consumării faptice a acesteia.

– În *al doilea rând*, la momentul săvârșirii faptei imputate, cele comise putea și să nu fie criminalizate și, prin urmare, aplicarea sancțiunii penale în cazul dat ar fi absolut nejustificată.

Infracțiunile continue care sunt săvârșite *prin acțiune* cuprind, spre exemplu, răpirea unei persoane (art.164 CP RM); răpirea minorului de către rudele apropiate (art.164¹ CP RM); luarea de ostatici (art.280 CP RM); purtarea, armelor de foc a munițiilor fără autorizația corespunzătoare (art.290 CP RM) etc.

Infracțiunile continue care sunt săvârșite *prin inacțiune* constau în neexecutarea unor obligații legitime, cum ar fi: eschivarea cu rea-voință a părinților de la exercitarea obligațiilor părintești, dacă aceasta a determinat plasamentul copilului în instituții rezidențiale sau servicii sociale de plasament (alin.(1) art.201² CP RM „*Exercitarea necorespunzătoare a obligațiilor părintești*”); eschivarea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către o persoană cu funcție de răspundere ori de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, precum și de către o persoană juridică, a obligațiilor de lichidare a consecințelor încălcărilor ecologice, dacă aceasta a provocat din imprudență: a) îmbolnăvirea în masă a oamenilor; b) pieirea în masă a animalelor; c) decesul persoanei; d) alte urmări grave (alin.(1) art.226 CP RM „*Neîndeplinirea obligațiilor de lichidare a consecințelor încălcărilor ecologice*”); evaziunea fiscală a persoanelor fizice care nu practică activitate de întreprinzător prin eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la impozitul pe venit sau prin includerea în declarație a unor date denaturate, dacă suma impozitului pe venit care trebuia să fie achitat depășește 2500 de unități

convenționale (alin.(1) art.244¹ CP RM „*Evaziunea fiscală a persoanelor fizice*”); eschivarea de la convocarea adunării generale a asociațiilor (acționarilor) societății comerciale (alin.(1) art.245⁹ „*Împiedicarea realizării drepturilor asociațiilor (acționarilor) societății comerciale și privarea nelegitimă de aceste drepturi*”); eschivarea de la achitarea drepturilor de import care depășește 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei (alin.(1) art.249 CP RM „*Eschivarea de la achitarea drepturilor de import*”); eschivarea de la executarea pedepsei a condamnatului căruia i s-a permis să plece pe scurtă durată din locurile de deținere (art.319 CP RM „*Eschivarea de la executarea pedepsei cu închisoare*”); neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărârii instanței de judecată, dacă aceasta a fost comisă după aplicarea sancțiunii contravenționale (alin.(1) art.320 CP RM „*Neexecutarea hotărârii instanței de judecată*”); eschivarea de la serviciul militar în termen, de la serviciul militar cu termen redus sau de la serviciul militar ca rezerviști concentrați sau mobilizați prin automutilare, simularea unei boli, falsificarea documentelor sau prin altă înșelăciune (art.353 CP RM „*Eschivarea de la serviciul militar în termen, de la serviciul militar cu termen redus sau de la serviciul militar ca rezerviști concentrați sau mobilizați*”) etc.

Timpul săvârșirii infracțiunii continue este momentul încetării acțiunilor sau inacțiunilor infracționale benevol de către făptuitorul sau indiferent de voința acestuia (în caz de contracarare a faptei, sau din momentul de încetare a obligației de la executarea căreia se eschiva făptuitorul sau din momentul apariției circumstanțelor care acordă posibilitate de săvârșire a infracțiunii etc.).

Infracțiunea prelungită reprezintă fapta infracțională cu *intenția premeditată unică* ce constă dintr-o serie de acțiuni (inacțiuni) omogene sau identice care sunt săvârșite, de obicei, cu o întrerupere temporară ne semnificativă sau săvârșirea cărora coincide în timp și astfel de fapte sunt îndreptate spre obținerea unui singur rezultat comun. Față de persoane care au săvârșit infracțiunile prelungite se aplică legea penală care a acționat în perioada exercitării a ultimei acțiuni sau a inacțiunii care constituie infracțiunea prelungită [2. p.23-24].

Timpul infracțiunii prelungite este momentul de încetare a ultimei din acțiunile omogene sau identice care per ansamblu constituie această faptă infracțională. Dacă persoana săvârșește câteva acțiuni identice sau omogene o parte din care este exercitată până la intrarea legii penale în vigoare care le incriminează, dar o altă parte – după intrarea acestei legi în vigoare, atunci fapta prejudiciabilă a persoanei constituie infracțiunea doar în partea celor acțiuni care erau deja prevăzute de lege penală în momentul săvârșirii acestora.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129.
2. Аитова О.Ф. *Уголовно-правовые проблемы времени преступления: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук.* – Саратов: Саратовская государственная юридическая академия», 2016, с.19.
3. Котова Н.К. *Уголовное право Республики Казахстан: Общая часть / учебное пособие.* – Алматы: Академия экономики и права, 2013. – 218 с., с.17-20.
4. E.-M. Fodor. *Legătura dintre drept și timp – discuții privind instituția prescripției.* În: Anuarul Institutului de istorie „George Barițiu” din Cluj-Napoca. 2016. Series Humanistica, Vol.14 - p. 287-296.
5. Решняк М.Г. *Проблемы действия уголовного закона во времени в свете гуманизации уголовного законодательства: Монография.* – Москва: М.: Международный юридический институт, 2012. 112 с., С.120.

REINCRIMINAREA FAPTEI DE DISTRUGERE SAU DETERIORARE DIN IMPRUDENȚĂ A BUNURILOR: ARGUMENTE PRO ȘI CONTRA

*RECRIMINALIZATION OF THE DESTRUCTION OR DAMAGING OF
GOODS BY IMPRUDENCE. ARGUMENTS FOR AND AGAINST*

Ludmila NEGRITU, lector universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The present scientific approach is focused on an ambivalent argumentation, for and against, of the recriminalization of the destruction or damaging of goods by imprudence, crime suppressed on 21.12.2007, starting from the valorisation of the traditions in the national penal regulation that aims at the imprudent destruction or damaging of property, as well as selective examination of the principles and factors affecting the *ex ante* analysis of the substantiation process of a criminal law.

Cuvinte-cheie: *distrugerea din imprudență, deteriorarea din imprudență, distrugerea din culpă, distrugerea bunurilor, nimicirea din imprudență, distrugerea prin incendiere etc.*

Infrațiunea de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor, privită din perspectiva istorico-evolutivă, își găsește reflectare încă în legea penală a Republicii Moldova în redacția din 1961 [1], sub titulatura de *nimicire sau deteriorare din imprudență a avutului proprietarului*(art.128), care prevedea nimicirea sau deteriorarea din imprudență a avutului proprietarului, săvârșită în urma folosirii imprudente a focului sau printr-un alt mod socialmente periculos, sau care a pricinuit victime omenești sau alte urmări grave.

Numita faptă a fost preluată și de Codul penal al Republicii Moldova în redacția din 2002 [2], găsindu-și localizarea în art.198, varianta-tip a căreia prevedea distrugerea sau deteriorarea din imprudență a bunurilor dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari. Pe lângă varianta-tip, infrațiunea mai prevedea două variante agravate, prevăzute la alin.(2) lit.a) și b), respectiv, fiind criminalizate alte urmări prejudiciabile ce ar putea deriva din infrațiunea-tip și anume: decesul unei persoane sau alte urmări grave. După mai bine de 5 ani de la intrarea în vigoare a Codului penal în redacția din 2002, infrațiunea de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor a fost eliminată din cadrul incriminator [3].

Unul dintre principalele raționamente care ar sta la baza abrogării art.198 citat *supra* a fost implementarea Concepției reformării sistemului penitenciar pe anii 2004-2020 [4], unde la pct.1 - Perfecționarea cadrului normativ, deopotrivă, pct. 3 din Planul de acțiuni pe ani 2004-2020, se statua modificarea legislației privind reducerea fluxului de încarcerare prin reducerea cazurilor de aplicare a

sanctiunilor penale pentru infractiuni usoare si mai putin grave. Infractiunea analizata facand parte din categoria celor mai putin grave, deoarece pedeapsa maxima aplicata cu inchisoarea era de pana la 5 ani.

Pentru a putea decide asupra argumentelor pro si contra incriminarii, respectiv reincidentarii faptei de distrugere sau deteriorare din imprudenta a bunurilor, este necesar de a urmari metamorfozele survenite in redactarea tehnico-legislativa al art.128, in vechea reglementare a Codului penal in redactia din 1961, apoi art. 198 CP RM in redactia din 2002, pentru a constata identitatea si importanta relatiilor sociale ce s-au dorit a fi protejate prin normele penale vizate, cat si de a corelaciona dinamica completărilor si modificărilor normative operate la cadrul istoric, politic, social si cultural existent la momentul adoptării lor.

Necesitatea criminalizării faptei de distrugere sau deteriorare din imprudentă a bunurilor după mai bine de 10 ani de la abrogarea acesteia, solicită o evaluare amplă și profundă a obiectivelor și finalităților stabilite de politica penală, verificarea lipsei cadrului normativ penal incident, a principiilor legii penale și de legiferare penală, toate acestea se pun în sarcina legiuitorului contemporan, astfel încât reglementările penale să întrunească pe deplin garanțiile constituționale și angajamentele asumate ale statului prin actele internaționale la care este parte, *or* efectuarea unei analize *ex-ante* și a evaluării impactului criminalizării faptei de distrugere sau deteriorare din imprudentă a bunurilor este un trend și un imperativ la nivel european.

Reieșind din modelele de incriminare pe care le-a adoptat legiuitorul pentru infractiunea de distrugere sau deteriorare din imprudenta a bunurilor, distingem în formula de reglementare penală a infractiunii analizate după Codul penal în redactia din 1961 mai multă elocvență și accesibilitate, astfel valoarea social protejată și relațiile sociale incidente sunt mai ușor identificabile de către destinatarul și beneficiarul legii penale și evaluabile, din perspectiva necesității protecției penale și pasibilității de pedeapsă penală, or legea penală reprezintă *extrema ratio*.

În optica Caterinei Paonessa [5, p.30], pasibilitatea pedepsei și necesitatea de a aplica o pedeapsă penală sunt criteriile de interpretare și de control al legitimității tipurilor de infractiuni în sistemele penale existente și categoriile euristice a politicii penale, de mare ajutor în procesul de creație legislativă.

Însuși modul de comitere al infractiunii, ca semn al laturii obiective, expres prevăzut în art.128 CP în redactia din 1961, este cel care prezintă situația de pericol social sporit pentru relațiile sociale care se referă la substanța, integritatea și potențialul de utilizare a bunurilor, în calitate de obiect juridic special, cele din urmă ca o categorie a dreptului de proprietate, drept protejată prin Constituția Republicii Moldova, consacrat la art.127 [6].

În sensul verificării legitimității răspunderii penale instituite, aprecierea relevanței valorii juridice ce se vrea protejată, raportată la gradul potențial de

lezarea acesteia, trebuie asociată cu pericolul social sporit al conduitei, pe de o parte, și cu riscul pierderii libertății personale, în calitate de valoare supremă garantată de stat. Respectiv, alin. (2) și (4) al art. 54 din Constituția Republicii Moldova statuează asupra excepțiilor de la garantarea exercițiului drepturilor și libertăților, astfel se recurge la restrângerea unor drepturi și libertăți când „...sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției, respectiv „restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății”.

Din citatele *supra*, concepem principiul proporționalității ca principiu constituțional universal, respectiv și principiu de drept penal, al protecției penale a valorilor sociale ce presupune că pentru atingerea scopului legii penale, măsurile alese de legiuitor trebuie să fie adecvate, necesare și echilibrate în raport cu pericolul social al comportamentului susceptibil de sancțiune, altfel zis, *nulla poena sine crimine et necessitate*.

Formula de incriminare a infracțiunii de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor (art.198 CP RM)uzitată de legiuitor în Codul penal al RM în versiunea în vigoare de până la 08.02.2008, adică ultima variantă normativă de până la abrogarea numitei infracțiuni, privită prin optica garanțiilor constituționale (art.23, art.54) și a principiilor activității de legiferare [7, art.3], este contrară cerințele de precizie, accesibilitate, echilibrului între reglementările concurente și oportunității incriminării.

In concreto, dispoziția art.198 CP RM (abrogat) prevedea distrugerea sau deteriorarea din imprudență a bunurilor, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari. Reieșind din principiul subsidiarității și proporționalității în procesul de fundamentare a unei legi [8, p.3], considerăm că pericolul social derivat din activitatea prejudiciabilă subscrisă infracțiunii prevăzute la art.198 CP RM (abrogată) nu întrunește criteriile pericolului social sporit incident intervenției penale, ci cade în sfera răspunderii civile delictuale, adică este în sfera extrapenalului. Potrivit alin.(1) art. 1998 Cod civil „Cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune. Totodată,alin. (2) art.19 Codul Civil al Republicii Moldova „se consideră prejudiciu patrimonial cheltuielile pe care persoana lezată le-a suportat sau urmează să le suporte la restabilirea dreptului sau interesului recunoscut de lege încălcat, distrugerea sau deteriorarea bunurilor sale (daună reală), precum și profitul ratat ca urmare a încălcării dreptului sau interesului recunoscut de lege (profit ratat)”.

Pornind de la idea că legea penală reprezintă *ultima ratio*, se impune evaluarea necesității de apărare socială prin criminalizare, atestând prezența unui real pericol social și implicit, lezarea interesului general al societății, criterii care nu sunt întrunite în conținutul acestei forme de incriminare, criterii care, *de facto*, fundamentează natura juridică a unei infracțiuni.

Prin urmare, lipsa unor principii și directive clare de evaluare a pericolului social abstract al infracțiunii, stabilite prin act normativ, împiedică realizarea unei delimitări clare dintre competența legii penale și interferența unor alte reglementări. Legiuitorul, în anumite cazuri, lasă la latitudinea judecătorului, această sarcină de importanță majoră pentru garantarea statului de drept, separării puterilor în stat și a libertăților și drepturilor persoanelor.

În susținerea acestei afirmații se invocă art.58 al Codului Penal al Republicii Moldova care stipulează: „Persoana care pentru prima oară a săvârșit o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală dacă, datorită schimbării situației, se va stabili că persoana sau fapta săvârșită nu mai prezintă pericol social” și alin. (1) art. 7 CP RM.

„O națiune care caută libertatea politică trebuie să interzică unui judecător orice libertate de a interpreta (în sensul aplicării analogiei) legile” [9].

Prin *deductio*, conchidem că determinarea pericolului social concret justifică înlăturarea caracterului penal al faptei, în raport cu natura acesteia și persoana făptuitorului, în sensul că fapta nu are o semnificație juridică de sine-stătătoare, dar conotația ei penală o însușește prin raportare la un sistem de valori și de drept concret. În temeiul acestei rațiuni, considerăm că tot ce nu este expres interzis este permis, *or* legea penală pozitivă este un drept de excepție, un drept care nu admite interpretarea extensivă și prin analogie (principiul legalității).

Afirmarea statului de drept, de fapt, și presupune asigurarea legalității, securității juridice, interzicerea arbitrariului, accesul la justiție în fața instanțelor judecătorești independente și imparțiale, inclusiv controlul judiciar al actelor administrative, respectarea drepturilor omului, nediscriminarea și egalitatea în fața legii” [10].

Legislatorul care a intervenit prin modernizarea Codului Penal al R. Moldova în redacția din 2002 nu a pătruns în esența raporturilor juridice și valorilor sociale protejate prin art.128 Codul Penal în redacția din 1961- *nimicire sau deteriorare din imprudență a avutului proprietarului* și superficial a adoptat norma penală corespondentă, fără a transpune în dispoziția normei art. 198 CP RM (abrogat) identitatea valorilor sociale anterior protejate, circumscrise relațiilor sociale cu privire la substanța, integritatea și potențialul de utilizare a bunurilor. Specificul protecției rezida în protejarea bunurilor dacă asupra lor se acționa pe calea folosirii imprudente a focului sau a unei alte modalități periculoase.

Este curios faptul că doctrina [11, p.307] a continuat să ofere „un colac de salvare” practicienilor în vederea eliminării confuziei care poate apărea la calificarea infracțiunilor ce cad în sfera de tipicitate a componentei de infracțiune circumscrisă art.198 CP RM (abrogat), în sensul elucidării și descrierii elementelor caracteristice numitei infracțiuni. Respectiv, în contextul acesteia, se interpreta distrugerea sau deteriorarea ca influențarea nemijlocită infracțională asupra bunurilor pe calea folosirii focului sau a altor surse de pericol sporit cum ar fi energia electrică, energie nucleară, gaz comprimat, substanțe explozive sau corozive, arme de foc, abur etc. Regretabil e că deseori se creează impresia că doctrina penală și legea penală (legiuitorul) parcurg traiectorii divergente și nu convergente, astfel să confere mai multă funcționalitate și eficiență actului de creație legislativă, încredere societății în sistemul de drept penal, cât și să sporească calitatea exercițiului judecătoresc.

Ceea ce nu este un mijloc corect pentru urmărirea unui scop corect, răspunde unui concept idealist care amestecă ideea de justiție, vacuu în conținut cu un concept de drept orfan de referință la judecăți de valoare [12, p.125]. În această ordine de idei, intervenția dreptului penal în sancționarea unei fapte prejudiciabile de pericol trebuie limitată considerabil, deoarece pericolul social abstract care-l implică fapta de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor este practic imposibil de evaluat.

Pericolul social al conduitei prejudiciabile nu este determinat *apriori* doar de modalitatea periculoasă de a acționa, ci și datorită precedentului, *or* stabilirea politicii penale și direcțiile sale de intervenție sunt fundamentate pe analiza fenomenologică a datelor empirice colectate de organele care dețin competență legală în materie. Este propice de a invoca statistica Republicii Moldova în domeniul situațiilor excepționale [13], acordată de Serviciul protecției civile și situațiilor excepționale. Respectiv, în perioada de 9 luni ale anului 2018, ianuarie-septembrie, au fost înregistrate 1165 incendii, ceea ce constituie o reducere de 1% față de aceeași perioadă a anului 2017, în urma cărora au decedat 65 de persoane, ce constituie o creștere de 35 %, paguba constatată fiind de 56,5 mln lei, ce constituie o creștere de 69 %.

Cele mai frecvente cauze constatate ale incendiilor sunt acțiunile/inacțiunile intenționate de incendiere în 195 de incendii, scurt circuit în 167 de incendii, imprudența în timpul fumatului în 144 de incendii, nerespectarea regulilor de protecție antiincendiu la exploatarea sobelor și canalelor de evacuare a fumului în 121 de incendii. Considerăm că datele vorbesc de la sine și justifică intervenția legii penale în situația socialmente periculoasă cauzată de folosirea imprudentă a focului sau a altor mijloace susceptibile de a provoca incendiu.

Analizând din perspectiva aplicării legii penale în subsidiar, legiuitorul în mod prioritar trebuie să identifice exact nivelul instituțional competent pentru a

implementa politicile penale, în maniera în care să se acționeze gradat, etapizat și ținut, cu aplicarea unor soluții cât mai puțin restrictive de drepturi și libertăți fundamentale. Ținem să reliefăm, *inter alia*, existența unui șir de prescripții ale Codului Contravențional al Republicii Moldova [14] care privesc sancționarea conduitelor periculoase de nerespectare a regulilor de protecție contra incendiilor. Printre contravențiile cu caracter general enumerăm art.163 – Încălcarea Regulamentului cu privire la protecția rețelelor electrice, art. 163¹ – Neîndeplinirea prescripțiilor emise de Inspectoratul Energetic de Stat, art.358 – Încălcarea regulilor de apărare împotriva incendiilor.

Un argument contra reîncredințării faptei prejudiciabile de la art.198 CP RM în redacția existentă la data abrogării ar fi poziția altor legiuitori în acest sens, astfel infracțiunea de distrugere sau deteriorare a bunurilor în alte sisteme de drept face obiectul de reglementare a dreptului civil. Drept exemplu, prin decretul legislativ al Președintelui Republicii Italiene din 16.01.2016 [15], infracțiunea de distrugere, art. 635. Danneggiamento (Distrugerea) Cod Penal al Italiei, Titlul XIII – Infracțiuni contra patrimoniului, pe lângă un șir de infracțiuni dezincriminate, a fost depenalizată parțial.

Respectiv, componența de bază a infracțiunii de distrugere, risipire, deteriorare sau aducerea în stare de neîntrebuințare, total sau parțial a lucrurilor mobile sau imobile străine, pedepsită cu închisoare de până la un an sau cu amendă de până la 309 euro, a fost substituită cu următorul conținut „oricine distruge, risipește, deteriorează, aduce în stare de neîntrebuințare, total sau parțial, lucrurile mobile sau imobile străine cu aplicarea violenței asupra persoanei sau cu amenințare sau cu ocazia desfășurării manifestărilor în locuri publice sau în locuri deschise publicului sau protest este pedepsit cu închisoare de la 6 luni până la 3 ani. În acest mod, infracțiunea de distrugere, în forma ei generică sau *forma simplex*, a ieșit de sub tutela legii penale și a intrat sub tutela civilă (art.2043 Cod Civil al Italiei) [16] și implicit a sancțiunilor administrative [17]. Legiuitorul italian a reținut că distrugerile din culpă nu vor fi penalizate. Prin urmare, În Codul Penal Italian nu regăsim componența infracțiunii de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor în absența semnelor calificative care să confere pericolozitate socială.

Codul Penal al României [18], alin.(1) art.255 incriminează la varianta-tip a infracțiunii fapta de distrugere, degradare ori aducere în stare de neîntrebuințare, din culpă, a unui bun, chiar dacă acesta aparține făptuitorului, în cazul în care fapta este săvârșită prin incendiere, explozie sau prin orice alt asemenea mijloc și dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. Alin. (2) art. 255 incriminează faptele care au ca urmare un dezastru, pedeapsa fiind de la 5 la 12 ani. Prin urmare, legiuitorul român nu s-a rezumat doar la modalitatea social-periculoasă

incendierea, ci a cuprins și alte modalități periculoase omogene, extinzând sfera acțiunilor infracționale de distrugere sau deteriorare a bunurilor, chiar dacă nu le-a listat exhaustiv, le-a definit în mod generic.

În aceeași ordine de idei, Codul Penal al Federației Ruse [19] consacră la art. 168 – Distrugerea sau deteriorarea proprietății din imprudență. Dispoziția acestei norme stabilește fapta de distrugere sau deteriorare a proprietății străine în proporții mari, dacă a fost săvârșită în urma folosirii imprudente a focului sau a altor surse de pericol sporit. În cazul Federației Ruse, viziunea de politică penală în domeniul numitei infracțiuni a legislatorului său coincide cu cea a legiuitorului român. Federația Rusă de asemenea a dezincriminat în 2003 (Legea Federală din 8 decembrie 2003, nr. 162-F3) infracțiunea de distrugere sau deteriorare din imprudență a proprietății în lipsa modalității social periculoase de realizare a faptei [20].

Modelele de incriminare străine ale infracțiunilor de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor, evidențiate *exempli gratia*, constituie și o premisă în vederea creării propriei concepții despre cel mai oportun model de criminalizare, corelaționat sistemului de drept penal național și tradițiilor contemporane de legiferare penală. În același timp, apelând la practica judiciară a Republicii Moldova [21] constatăm că abrogarea art. 198 CP RM, nu a lăsat fără acoperire juridico-penală unele activități prejudiciabile ce tangențiază cu distrugerea sau deteriorarea din imprudență a bunurilor; or, art. 296 CP RM – Încălcarea regulilor de protecție contra incendiilor, este norma care se reține la calificare, context în care se atestă neîndeplinirea dispozițiilor organelor de stat de supraveghere antiincendiară, precum și încălcarea cu rea-voință a regulilor de protecție contra incendiilor, dacă acestea au provocat urmări grave.

Constatările înșiruite contribuie la discernerea argumentele pro sau contra incriminării faptei de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor, cât și asupra formei de redactare legislativă a componentei sale de infracțiune, obiectivul cel din urmă nefiind obiectul principal de cercetare pentru prezentul demers critic.

Astfel, considerăm inoportună reînfrimarea faptei de distrugere sau deteriorare din imprudență a bunurilor în redacția art. 198, existentă în Codul Penal al RM din 18.04.2002 până la abrogare, în lipsa prevederii modalității social periculoase de realizare a laturii obiective, prin incendiere, explozie sau prin orice alt asemenea mijloc de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri, într-o eventuală reconceptualizare *de lege ferenda*, deoarece gradul prejudiciabil al faptei (art. 15 CP RM) de distrugere sau deteriorare imprudentă, în lipsa unor semne obligatorii ale laturii obiective, precum metoda de săvârșire a infracțiunii, nu întrunește criteriul de pericolozitate socială și interes social general caracteristic unei infracțiuni.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal din 24.03.1961. În: *Veștile*. 1961, nr.010, art.41, abrogat prin Legea nr. 1160 din 21.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128.
2. Codul penal al Republicii Moldova: Legea nr. 985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2002, nr 128-129, art.1012.
3. Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative, nr.292 din 21.12.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2008, nr.28-29, art.82.
4. Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea sistemului penitenciar și Planului de măsuri pe anii 2004-2020 pentru realizarea Concepției reformării sistemului penitenciar: nr. 1624 din 31.12.2003, abrogată prin Hotărârea de Guvern nr. 1462 din 30.12.2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2016, nr. 50-59, art.117.
5. PAONESSA, Caterina. *Gli obblighi della tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*. Firenze: Edizioni ETS, 2009, 346 p. În: <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Paonessa-Gli-obblighi-di-tutela-penale-1.pdf> (accesat:05.10.2019)
6. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 1994, nr.1.
7. Legea cu privire la actele normative, nr. 780 din 22.12.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2018, nr. 7-17, art.34.
8. The principle of subsidiarity and proportionality: Strengthening their role in the policymaking. În: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-principles-subsidiarity-proportionality-strengthening-role-policymaking_en.pdf (accesat: 05.10.19).
9. TRAPANI, Mario. Creazione giudiziale della norma penale e suo controllo politico. În: <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=0675dd83-a30b-464f-9b21-9e78483fec3b&idarticolo=15085> (accesat: 05.10.2019)
10. Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității: nr. 584-VII din 10.04.2013. În: http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20presa/Hotarare_Sesizarea_10a_22_aprilie_2013.pdf (accesat: 04.10.2019).
11. BRÎNZA, Sergiu, ULIANOVSKI, Xenofont, STATI, Vitalie. *Drept penal*. Vol.II. Chișinău: Cartier, 2005. 787p.
12. GÜZMAND'ALBORA, José Luiz. *Elementi di filosofia giuridico-penale*. Trento, 2015. În: <https://iris.unitn.it/retrieve/handle/11572/107013/16576/COLLANA%20QUADERNI%20%20VOLUME%2012%20%20>

GUZMAN%20FORNASARI%20MACILLO%2001.09.2015.pdf
(accesat:01.10.2019).

13. Notă informativă cu privire la situațiile excepționale și incendiile care s-au produs în Republicii Moldova pe parcursul lunilor ianuarie-septembrie 2018. În:http://dse.md/sites/default/files/pdf/3_SE%20septembrie%202018.pdf (accesat:07.10.19)
14. Codul Contravențional al Republicii Moldova: nr.218 din 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*.2009, nr. 3-6. art.15.
15. Decret legislativ: nr.7 din 15.01.2016. În: *Gazzetta Ufficiale*. Serie Generali. 2016, nr.17.
16. Codul Civil al Republicii Italiene.**Regio Decreto: nr.262-XX din 16.03.1942. În: *Gazzetta Ufficiale*. 1942, nr.79 (actualizat august 2019).**
17. Legea pentru modificarea legii penale: nr.689 din 24.11.1981. În: *Gazzetta Ufficiale*. 1981, nr.329.Ofi
18. Lege cu privire la Codul penal al României: nr.286 din 2009. În: *Monitorul Oficial al României*. 2009, nr. 510 (actualizat august 2019).
19. Codul Penal al Federației Ruse: nr. 63-F3 din 13.06.1996. В: *Собрание законодательства РФ*. 1996, nr. 25, art. 2954 (actualizat august 2019).
20. АГАЕВ, А.Г., ЗОРИНА, Е.А. Общественная опасность как основание криминализации уничтожения или повреждения чужого имущества по неосторожности. În:<https://cyberleninka.ru/article/v/obschestvennaya-opasnost-kak-osnovanie-kriminalizatsii-unichtozheniya-ili-povrezhdeniya-chuzhogo-imuschestva-po-neostorozhnosti> (accesat: 06.10.2019).
21. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 noiembrie 2016. În:https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/10e4259e-c8c1-e611-9a6d-005056a5d154 (accesat: 06.10.2019).

ELEMENTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND INFRAȚIUNEA DE FALSIFICARE A PROBELOR

ELEMENTS OF COMPARATIVE LAW CONCERNING THE OFFENSE OF FALSIFICATION OF EVIDENCE

Eugeniu PETERSCHI, doctorand,
Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne
al Republicii Moldova

Abstract: In this article, the author carried out extensive and detailed investigations into other countries' criminal matters to identify legal norms that criminalize responsibility for facts that affect social relationships about the authenticity of evidence in a judicial process.

At the present stage, in accordance with international standards, any judicial process must respect the human dignity of each person. Falsification of evidence brings serious prejudice to the truth in a judicial process and the removal of citizens' confidence in the work of the law enforcement agencies.

Keywords: *false, legislation, judicial process, criminal punishment, independent states, the release of criminal liability.*

Infrațiunea de falsificare a probelor este incriminată în art. 310 C.pen. al Republicii Moldova, situat în Capitolul XIV cu titlul *Infrațiuni contra justiției*. Din înseși denumirea Capitolului sus-menționat, reiese că infrațiunile pe care le încorporează, în funcție de obiectul juridic special, pot fi clasificate în mai multe categorii:

1. Infrațiuni care împiedică îndeplinirea de către judecători sau colaboratori ai organelor de drept a obligațiilor lor în vederea realizării sarcinilor și scopurilor justiției: amestecul în înfăptuirea justiției și în urmărirea penală – art. 303 C.pen.; falsificarea probelor – art. 310 C.pen.; denunțarea falsă sau plângerea falsă – art. 311 C.pen.; declarația mincinoasă, concluzia falsă sau traducerea incorectă – art. 312 C.pen.; refuzul sau eschivarea martorului ori a părții vătămate de a face declarații – art. 313 C.pen.; determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte – art. 314 C.pen.; divulgarea datelor urmăririi penale – art. 315 C.pen.; divulgarea datelor privind măsurile de asigurare a securității aplicate față de judecător, executorul judecătoresc, participantul la procesul penal sau angajatul organului abilitat cu protecția martorilor – art. 316 C.pen.; favorizarea infrațiunii – art. 323 C.pen.;

2. Infrațiuni săvârșite de către judecători sau de către persoane care efectuează urmărirea penală: tragerea cu bună-știință la răspundere penală a

unei persoane nevinovate – art. 306 C.pen.; pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii – art. 307 C.pen.; reținerea sau arestarea ilegală – art. 308 C.pen.; constrângerea de a face declarații – art. 309 C.pen.;

3. Infrațiuni îndreptate spre împiedicarea executării pedepsei sau spre neexecutarea hotărârii instanței de judecată: evadarea din locurile de deținere – art. 317 C.pen.; înlesnirea evadării – art. 318 C.pen.; eschivarea de la executarea pedepsei cu închisoare – art. 319 C.pen.; neexecutarea hotărârii instanței de judecată – art. 320 C.pen.; neexecutarea măsurilor din ordonanța de protecție a victimei violenței în familie – art. 320¹ C.pen.; nesupunerea prin violență cerințelor administrației penitenciarului – art. 321 C.pen.; transmiterea ilegală a unor obiecte sau substanțe interzise persoanelor deținute în instituțiile penitenciare – art. 322 C.pen.

Clasificarea respectivă este una absolut meritorie în întregul sistem de drept penal pentru cunoașterea infracțiunilor precizate *supra*, mai ales atunci când se pune problema elucidării obiectului juridic special al acestora.

Pornind de la necesitatea absolută de cunoaștere a legislație autohtone și având ca obiectiv esențial în prim-plan analiza autenticității probelor într-un proces judiciar, în studiul de față ne propunem să elucidăm unele cugetări normative la nivel internațional care interzic aceste acțiuni. La art. 310 C.pen. al R. Moldova este prevăzută răspunderea penală pentru două variante-tipice care implică acțiuni ilicite de falsificare a probelor:

1) Falsificarea probelor în procesul civil de către un participant la proces sau de către reprezentantul acestuia – art. 310 alin. (1) C.penal. Pedepsa pentru o asemenea faptă poate fi: amendă în mărime de la 850 la 1150 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 până la 240 de ore în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani.

2) Falsificarea probelor în procesul penal de către persoana care efectuează urmărirea penală, procuror sau de către apărătorul admis în procesul penal – art. 310 alin. (2) C.penal. O asemenea faptă se pedepsește cu: amendă în mărime de la 850 la 1350 unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 până la 5 ani [1, art.310].

Răspunderea penală pentru infracțiunile ce atentează la relațiile sociale cu privire la autenticitatea probelor într-un proces judiciar este de asemenea specificată la Titlul XXI, cu denumirea marginală **Fapte penale împotriva justiției** din C. pen. al Republicii Austria.

Legiuitorul australian, a prevăzut la art. 293 răspunderea penală pentru *persoana care produce un mijloc de probă fals sau falsifică un mijloc de probă autentic, dacă acționează cu intenția ca mijlocul de probă să fie utilizat în*

cadrul unei proceduri judiciare sau administrative, într-o anchetă desfășurată în temeiul prevederilor Codului de Procedură Penală al R. Austria sau în cadrul unei proceduri în fața Camerei Deputaților. Fapta dată se sancționează cu amendă sau cu o pedeapsă de tipul închisori pe o perioadă de până la un an de zile[2, art.293].

Specific legislației R. Austria la capitolul întrebuintării sancțiuni pentru infracțiunile de falsificare a unui mijloc de probă constă în amenda aplicată și în privarea de libertate a făptuitorului. Pe când, în conformitate cu C. pen. al R. Moldova, acesta mai poate fi sancționat cu munca neremunerată în folosul comunității și cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții ori de-a exercita o anumită activitate.

În Republica Elenă, legiuitorul grec a plasat infracțiunea analizată în Capitolul II **Uneltirea împotriva integrității țării**, art. 150 **Falsificarea probelor** din Codul penal. În corespundere cu prevederile articolului dat se aplică pedeapsă cu detenție persoanei care *cu intenție falsifică, distruge sau ascunde documente sau alte obiecte care pot fi utilizate pentru dovedirea drepturilor sau sprijinirea intereselor statului elen ori ale aliatului său față de alt stat* – art. 150 C. pen.al Greciei [3, art.150].

Analizând legislația penală a Bulgariei, menționăm că acțiunile ce prevăd falsificarea unor date (probe) sunt instituite în Capitolul IX, cu denumirea generică **Infracțiuni în legătură cu documentele**. Asemenea precizărilor efectuate în cercetările statelor anterioare, observăm că legislația Bulgariei incriminează în sine mai multe acțiuni alternative ce prevăd răspunderea penală a subiecților de drept pentru infracțiunile de fals. Așadar:

– *Întocmirea unui document oficial neadevărat ori alterarea conținutului unui document oficial cu scopul de a fi utilizat* – art. 308 alin. (1) C. pen. al R. Bulgaria, se sancționează cu o pedeapsă de tipul închisorii de până la 3 ani.

– *Dacă obiectul faptei prevăzute la art. 308 alin. (1) îl reprezintă certificatele de moștenitor sau actele de stare civilă, actele notariale ori certificatele notariale, documentele de identitate bulgare sau străine, documentele de studii absolvite ori calificări obținute, permise de conducere a mijloacelor de transport, documente de înregistrare a mijloacelor de transport, autocolante de vize, alte documente ce atestă transferul sau instituirea unui drept de proprietate ori alte drepturi materiale, capacitate juridică, date personale ori de înregistrare* – art. 308 alin. (2) C. pen. al R. Bulgaria, atunci făptuitorul va fi privat de libertate pe o perioadă maximă de 8 ani.

– *Dacă subiectul de drept săvârșește fapta specificată la art. 308 alin. (1) cu scopul obținerii unui folos patrimonial* – art. 308 alin. (3) pct. 2) C. pen. al R. Bulgaria, la fel va fi pasibil de răspunderea penală. Agravanta în situația dată se sancționează cu închisoare pe un termen de până la 10 ani.

– *Persoana care confecționează, deține ori ascunde obiecte, materiale sau echipamente, despre care știe sau presupune că sunt destinate ori utilizate pentru întocmirea sau falsificarea unui document* – art. 308 alin. (7) C. pen. al R. Bulgaria, va fi pedepsită cu închisoare până la 6 ani.

– *Persoana care, singur ori prin intermediul altcuiva, întocmește un document sub semnătură privată neadevărat sau falsifică conținutul unui document privat și-l folosește pentru a dovedi existența sau inexistența unui drept, a unei obligații ori a unui raport juridic* – art. 309 alin. (1) C. pen. al R. Bulgaria, va fi sancționată penal. O asemenea abaterea de la prevederile legale este pedepsită ca infracțiune pentru falsificarea de documente cu închisoare de până la 2 ani.

– *Dacă infracțiunea precizată la art. 309 alin. (1) are ca obiect titlurile de valoare* – art. 309 alin. (2) C. pen. al R. Bulgaria, făptuitorul va fi pedepsit cu o închisoare de până la 3 ani.

Cu toate că, în majoritatea cazurilor reiterate mai sus, pedeapsa pentru infracțiunea de falsificare a probelor este una de tipul închisori, în legislația bulgară există și o condiție specială privind liberarea de răspundere penală pentru asemenea fapte. Prin urmare, ne se pedepsește participantul la o asociere care, înainte de finalizarea întocmirii unui document oficial neadevărat ori falsificării conținutului unui document oficial (dacă asocierea este constituită în acest scop) sau înaintea distribuirii unor documente neadevărate ori falsificate (dacă asocierea este constituită în acest scop), renunță la săvârșirea faptei sale și comunică autorităților competente despre cele întâmplate – art. 308 alin. (6) C. pen. al R. Bulgaria [4, art.308-309].

Codul penal al Republicii Cipriote, de asemenea, conține o normă corespunzătoare ce reglementează interzicerea falsificării probelor în realitatea obiectivă.

În Partea a IV-a intitulată **Infracțiuni penale împotriva înfăptuirii justiției** la art. 116 din C. pen. al R. Cipriote este prevăzută răspunderea penală pentru *persoana care intenționează să inducă instanța în eroare, în orice procedură, prin falsificarea dovezii cu ajutorul altor mijloace decât falsul în declarații sau instigarea la fals în declarații ori folosește cu bună știință aceste dovezi false*. Acțiunile respective formează elementele componente ale infracțiuni incriminabile și sunt pasibile de 7 ani de închisoare [5, art.116].

Falsificarea probelor cunoaște o incriminare distinctă și în legislația penală a Finlandei. Aceasta este dislocată în Capitolul XV **Infracțiuni contra administrării justiției** la secțiunea VII cu aceeași denumire identică ca și subiectul cercetat.

Potrivit textului de lege al Finlandei, *făptuitorul care în scopul de a vedea o persoană nevinovată condamnată sau de a provoca daune unei alte persoane, ascunde, distruge, deteriorează, modifică sau falsifică un obiect, document sau alt element necesar ca probă în fața unei instanțe sau în cadrul fazei de urmărire*

penală, știind că are importanță în materie – sec. 7 alin. (1) C. pen. al Finlandei, va fi condamnat pentru falsificarea probelor la amendă sau închisoare de cel mult 2 ani. Iar, în cazul în care, persoana întrunește condițiile de la sec. 7 alin. (1) și prezintă o probă pe care o cunoaște a fi falsă sau falsificată pentru a fi folosită ca probă în instanță sau în faza de urmărire penală, ori ea însăși o folosește într-o manieră înșelătoare – sec. 7 alin. (2) C. pen. al Finlandei, la fel va fi condamnată pentru falsificarea probelor.

La secțiunea 8 C. pen. al Finlandei, cu denumirea marginală **Falsificarea agravată a probelor** este prevăzută o pedeapsă mult mai aspră decât la secțiunea precedentă. Deci, dacă în acțiunile persoanei descrise în sec. 7 C. pen. al Finlandei:

- *apare un pericol grav ca o persoană nevinovată să fie condamnată la închisoare sau la o altă sancțiune penală severă;*
- *infracțiunea face referire la dovezi deosebit de importante;*
- *fapta este comisă într-o manieră deosebit de metodică* – atunci vinovatul va fi condamnat pentru falsificarea de probe, în formă agravată, la închisoare de la 4 luni până la 6 ani [6, sec.7-8].

În C. pen. al R. Cehe, nu este prevăzută expres răspunderea penală pentru falsificarea probelor. Legiuitorul ceh nu a incriminat o asemenea normă juridică care să reglementeze faptele de falsificare a dovezilor. Sancțiunea pentru acțiunile ilegale care atentează la relațiile sociale cu privire la autenticitatea probelor într-un proces judiciar poate fi stabilită din Diviziunea IV intitulată **Alte imixțiuni în activitatea unei autorități publice** din C. pen. al R. Cehe. Secțiunea 350 din cadrul aceleiași diviziuni, cu denumirea generică **Falsificarea și emiterea unui raport de expertiză medicală, a unui diagnostic sau a unei adeverințe medicale false** condamnă *persoana care falsifică un raport medical, un diagnostic sau o adeverință medicală ori alterează substanțial conținutul acestora cu intenția de a le folosi în cadrul unor proceduri în fața unei autorități din domeniul asigurărilor sociale sau în fața altei autorități publice, în proceduri penale, civile, instanței de judecată, ori care folosește în cadrul unor proceduri în fața unei autorități din domeniul asigurărilor sociale sau în fața altei autorități publice, în proceduri penale, civile, instanței de judecată un astfel de raport, diagnostic sau adeverință ca fiind autentice*. Pedeapsa pentru o asemenea faptă este una de tipul închisorii pe o perioadă de până la 2 ani [7, sec.350]. Sediul normativ de incriminarea în legislația Germaniei a tematicii supuse cercetării este consacrată în art. 269 cu denumirea marginală **Falsificarea de date cu forță probantă**. Norma respectivă sancționează *persoana care în scopul inducerii în eroare în cadrul raporturilor juridice stochează sau modifică date în așa fel încât la recuperarea acestora ar rezulta un document fals sau falsificat ori care utilizează date astfel stocate sau modificate*. O asemenea faptă se pedepsește cu închisoare de până la

5 ani. Potrivit C. pen. al R. Federale Germania, tentativa persoanei privind falsificarea unor date cu forță probantă la fel se pedepsește[8, art.69].

În C. pen. al Letoniei, norma incriminatorie ce prevede răspunderea juridică pentru falsificarea probelor este discolată în Capitolul XXIII, intitulat **Infrațiuni împotriva administrării justiției**. În conformitate cu legislația Letoniei, este supusă răspunderii penale:

a. *persoana care comite cu bună știință crearea de probe false sau ascunde conștient elementele de probă existente, dacă acestea au fost comise de un judecător, procuror sau ofițer de urmărire penală* – sec. 289 alin. (1) C. pen. al Letoniei. În cazul dat, se aplică pedeapsa privativă de libertate pentru o perioadă de cel mult un an, munca în folosul comunității ori se amendează persoana vinovată.

b. *persoana care săvârșește acțiunile menționate la sec. 289 alin. (1) în scopul dobândirii de bunuri, ori în cadrul unor proceduri privind delictele grave sau deosebit de grave* – sec. 289 alin. (2) C. pen. al Letoniei. Făptuitorul care a comis asemenea faptă se privează de libertate pentru o perioadă de cel mult 3 ani, munca în folosul comunității sau se aplică amenda.

c. *judecătorul, procurorul ori ofițerul de urmărire penală care cu bună știință pronunță o hotărâre ilegală sau o decizie ilegală în scopul dobândirii de bunuri, ori sunt asociate cu acuzația comiterii unui delict grav sau deosebit de grav ori cu falsificarea probelor* – sec. 291 alin. (2) C. pen. al Letoniei. În situația respectivă, subiectului de drept i se va fi aplica o pedeapsă privativă de libertate pentru o perioadă de cel mult 5 ani sau pedeapsa privativă de libertate temporară, munca în folosul comunității, sau amenda[9, sec.289 și sec.291].

Infrațiunea de falsificare a probelor cunoaște o abordare distinctă și în C. pen. al Maltei. Legiuitorul acestei țări, a instituit fapta respectivă la art. 179 **Falsificarea actelor de către un funcționar public** din Subtitlul II, cu denumirea generică **Despre falsificarea altor înscrisuri oficiale sau sub semnătură privată**. Așadar, conform prevederilor legale, *acțiunea oricărui oficial sau funcționar public care, în îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin, săvârșește fapta falsificării prin orice semnătură falsă, sau prin modificarea oricărui act, înscris, ori a semnăturii, sau prin adăugarea numelui oricărei persoane cu autoritate, sau prin orice înscris redactat ori înregistrat în orice registru sau alt act public, după ce acesta a fost realizat sau finalizat* – art. 179 C. pen. al Maltei, va fi pasibilă de răspunderea penală. O asemenea abatere de la norma incriminatorie se sancționează cu o pedeapsă de tipul închisori de la 2 până la 4 ani[10, art.179].

În C. pen. al Olandei, răspunderea penală pentru infracțiunile ce atentează la relațiile sociale cu privire la autenticitatea probelor într-un proces judiciar este instituită în Partea a XII-a, cu denumirea generică **Falsificarea documentelor, furnizarea de informații false și încălcarea obligației de furnizare a informațiilor**. Așadar:

– *Orice persoană care întocmește un document fals sau falsifică un document cu intenția de a-l folosi ca dovadă a oricărui fapt, cu intenția ca acesta sau alte persoane să îl folosească ca și cum ar fi autentic și nefalsificat* – art. 225 alin. (1) C. pen. al Olandei, va fi sancționat. Pedepșa pentru o asemenea faptă este una de tipul închisorii pe o perioadă de până la 6 ani.

– *Orice persoană care, în mod intenționat, folosește un document fals sau falsificat ca și cum ar fi autentic și nefalsificatori care, în mod intenționat, livrează sau deține un astfel de document, deși acesta cunoștea sau avea motive rezonabile să suspecteze că acest document este destinat unei astfel de utilizări* – art. 225 alin. (2) C. pen. al Olandei, la fel va fi supus răspunderii penale.

– Dacă fapta, specificată la art. 225 alin. (1) și (2) este *săvârșită cu intenția de a pregăti sau de a facilita un act terorist*, durata pedepsei cu închisoarea prevăzută pentru infracțiunea dată va fi sporită cu o treime [11, art.225].

Abordarea normativă a faptelor de falsificare a probelor în legislația Suediei, este instituită în Capitolul XV, cu denumirea marginală **Jurământul strâmb, învinuirea falsă și alte depoziții false**. Art. 8 din C. pen. al Suediei prevede răspunderea penală pentru făptuitorul care *falsifică sau înlătură probe pentru ca o persoană nevinovată să fie trasă la răspundere sau dacă o persoană indică probe false cu această intenție*. Persoana dată, în corespundere cu legislația Suediei se pedepsește pentru falsificare de probe cu închisoarea până la 2 ani [12, art.8].

Concluzie. În contextul celor abordate, putem reitera că infracțiunea privind falsificarea probelor într-un proces judiciar – este specificată în majoritatea statelor. Cea mai aspră pedeapsă pentru asemenea faptă este prevăzută în C. pen. al R. Bulgaria, care este una de tipul închisorii de până la 10 ani. O asemenea pedeapsă cu închisoarea este caracteristic și celorlalte state analizate. Un termen de lungă durată se mai întâlnește în Finlanda – de până la 6 ani și în R. Cipru – până la 7 ani de închisoare. Necâtând la faptul că în C. pen. al R. Bulgaria este prevăzută ce-a mai aspră pedeapsă pentru falsificarea probelor, aici întâlnim și o circumstanță care îi absolvește de răspundere penală pe făptuitori. Așadar, în corespundere cu legislația penală a R. Bulgariei – este liberată de răspundere penală persoana care a falsificat o probă, dar înainte de-a fi identificat de organele competente, a renunțat de bună voie la continuarea acțiunilor sale și a raportat despre acest fapt autorităților competente de investigație a cauzelor.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 // Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în 2009. Disponibil: lex.justice.md/md/331268/, (citată 12.04.2019).

2. Codul penal al Republicii Austria din 23 ianuarie 1974, cu ultimele modificări și completări din 04.10.2016. Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Austria-RO.html, (citată 20.04.2019).
3. Codul penal al Greciei din 31 mai 1985, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2016. Disponibil: <http://www.c00.org/search/label/Greac%C4%83%20Codul%20Penal>, (citată 21.04.2019).
4. Codul penal al Republicii Bulgaria din 21 februarie 2013, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2017. Disponibil: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/39/Bulgaria/show>, (citată 19.04.2019).
5. Codul penal al Republicii Cipriote din 01 ianuarie 1999, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2017. Disponibil: <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Cipru-RO.html>, (citată 25.04.2019).
6. Codul penal al Finlandei din 01 iulie 1996, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2017. Disponibil: https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-fi-ro.do?member=1, (citată 29.04.2019).
7. Codul penal al Republicii Cehia (Cehia) din 8 ianuarie 2009, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2017. Disponibil: https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-cz-ro.do?member=1, și/sau mai poate fi accesat la: https://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?number1=40%2F2009&number2=&name=&text=, (citată 26.04.2019).
8. Codul penal al Republicii Federale Germania din 01 ianuarie 1985, cu ultimele modificări și completări din 30 octombrie 2017. Disponibil: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-de-ro.do?member=1, (citată 27.04.2019).
9. Codul penal al Letoniei revizuit la 01 ianuarie 2013, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2017. Disponibil: <http://codexpenal.just.ro/downloads/Cod-Penal-Letonia-RO.pdf>, (citată 30.04.2019).
10. Codul penal al Maltei adoptat pentru prima dată la 10 iunie 1854, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2016. Disponibil: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, (citată 01.05.2019).
11. Codul penal al Olandei din 3 martie 1881, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2017. Disponibil: <https://ru.scribd.com/doc/82441480/Codul-Penal-Olandez-Ro>, (citată 02.05.2019).
12. Codul penal al Suediei din 21 decembrie 1962, cu ultimele modificări și completări din 01.01.2015. Disponibil: https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-se-ro.do?member=1, (citată 03.05.2019).

EXAMEN TEORETICO-PRACTIC PRIVIND FAPTA PREJUDICIABILĂ A INFRAȚIUNILOR DE NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU (art.329 CP RM)

*THEORETICAL-PRACTICAL EXAMINATION CONCERNING THE
PREJUDICIAL ACT OF NEGLIGENT PERFORMANCE OF DUTIES
(art. 329 PC RM)*

Adrian POPENCO, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: within present scientific approach is analyzed the prejudicial act of the offenses provided to art.329 PC RM. Some qualification problems are highlighted in the qualification of those committed according to art.329 PC RM. It is shown that the perpetration of the prejudicial act in the absence of the service attributions that conditioned its commissioning does not allow the employment of criminal liability according art.329 PC RM. It is pointed out that in the process of qualifying the negligent performance of duties the failure to invoke the supplementary norms has as a consequence the inapplicability of the incomplete incrimination norms registered in the art.329 PC RM.

Cuvinte-cheie: *neglijență în serviciu, faptă prejudiciabilă, atribuții de serviciu, neîndeplinire, îndeplinire necorespunzătoare, persoană publică, normă incompletă.*

La descrierea faptei prejudiciabile a infracțiunilor specificate la art.329 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM [1]) legiuitorul a mers pe calea stipulării explicite a modalităților normative de exprimare a acesteia.

Sub tiparul art.329 CP RM sunt consemnate următoarele două modalități normative:

- a) îndeplinirea necorespunzătoare de către o persoană publică a obligațiilor sale de serviciu;
- b) neîndeplinirea de către persoana publică a obligațiilor sale de serviciu.

Ab initio, subliniem că fapta prejudiciabilă înscrisă la art.329 CP RM poate lua forma unui comportament activ, precum și a unui pasiv. Mai exact, îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu implică manifestarea unui comportament activ. În opoziție, neîndeplinirea de către persoana publică a obligațiilor sale de serviciu presupune adoptarea unei conduite pasive. Cu alte cuvinte, fapta prejudiciabilă se poate concretiza în comisiune și în omisiune. Bunăoară, în opinia lui S.Brînza și V.Stati, fapta prejudiciabilă prevăzută la alin.(1) art.329 CP RM se particularizează prin aceea că făptuitorul fie nu realizează în genere ceea ce-i revine potrivit competenței de serviciu, fie își îndeplinește obligațiile de serviciu de o manieră necorespunzătoare [2, p.911; 3, p.874]. Remarcăm că explicația evocată își are suportul în textul normei de incriminare înscrise la

alin.(1) art.329 CP RM. *In concreto*, posibilitatea manifestării ambelor forme ale conduitei infracționale se desprinde din expresia „neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare”.

În altă privință, menționăm că cele două modalități normative de exprimare a faptei prejudiciabile comportă un caracter alternativ. Nu de fiecare dată se ține cont de acest lucru în practica judiciară în procesul calificării faptelor de neglijență în serviciu. Se observă cum unele persoane abilitate cu aplicarea legii penale (în speță, procurori, judecători) rețin la calificare în mod automat (cel mai probabil, din inerție) ambele modalități normative de exprimare a ilicitului penal consemnat la art.329 CP RM. Ilustrativă este următoarea reflecție de încadrare a instanței de judecată: „...*evaluând în ansamblu probele administrate, instanța de judecată constată vinovăția lui C.S. și încadrează acțiunile acestuia în dispozițiile lit.b) alin.(2) art.329 CP RM după semnele: neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către o persoană publică a obligațiilor de serviciu...[4]*”. Soluții similare de calificare au fost date și în alte cazuri din practica judiciară [5-8]. Surprinzător e faptul că instanța de judecată a decis să reflecte în mod echivoc cele două modalități normative de exprimare a faptei prejudiciabile. Or, în textul de calificare acestea sunt dispersate prin conjuncția „sau”. O asemenea calificare este inexactă. Aceasta demonstrează că instanța de judecată nu a determinat cu exactitate conținutul faptei prejudiciabile prezente în cazul dedus judecății. Este cu neputință o atare încadrare, limitată la simpla preluare a textului normei de incriminare și transpunere a acestuia în actul aplicativ emis, fără o individualizare a conținutului normei aplicabile la semnele faptei penale concrete.

În altă ordine de idei, consemnăm că de esența infracțiunilor de neglijență în serviciu ține săvârșirea acestora de către făptuitor în legătură cu statutul său de persoană publică. Prin urmare, ambele modalități normative presupun săvârșirea unor ilegalități în legătură cu atribuțiile de serviciu cu care este înzestrată persoana publică. Această constatare derivă foarte clar chiar din textul art.329 CP RM, acolo unde legiuitorul folosește sintagma „obligații de serviciu”. Meritorii sunt explicațiile oferite de Plenul CSJ pe marginea acestui aspect: „Infracțiunea de neglijență în serviciu (art.329 CP RM) este dependentă de existența prealabilă a unui serviciu, în care persoana publică își desfășoară activitatea și în competențele căreia intră săvârșirea unor fapte de natura celor care ocazionează neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu împotriva intereselor publice ori private. Astfel, pentru reținerea la încadrare a art.329 CP RM, persoana publică trebuie să încalce o obligație de serviciu, respectiv, să nesocotească sau să nu respecte o sarcină ce derivă din obligațiile de serviciu” (pct.6 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de

serviciu, precum și neglijența în serviciu”, nr.7 din 15.05.2017 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr.7/2017 [9])). De asemenea, în literatura de specialitate română se susține că cerința esențială pentru antrenarea răspunderii penale pentru neglijența în serviciu constă în aceea ca făptuitorul să comită fapta în exercitarea atribuțiilor de serviciu [10, p.416; 11, p.422]. Opinând în contextul tuturor infracțiunilor comise de persoane cu funcție de răspundere, T.B. Basova menționează, cu drept cuvânt, că făptuitorul poate comite o infracțiune de serviciu doar în procesul realizării atribuțiilor sale de serviciu [12, p.29].

Așadar, săvârșirea faptei prejudiciabile în lipsa atribuțiilor de serviciu care a condiționat comiterea acesteia nu permite angajarea răspunderii penale în baza art.329 CP RM. Or, nu poți pretinde unei persoane (alteia decât celei publice) să realizeze obligații de serviciu caracteristice unei persoane publice. La fel, e inadmisibil să ceri unei persoane publice să îndeplinească corespunzător obligațiile de serviciu care nu intră în sfera sa de atribuții. Pentru cele din urmă ipoteze nu este exclusă sancționarea făptuitorului în baza altor norme incriminatoare.

B.V. Voljenkin observă că în practica de urmărire penală și în cea judiciară au fost fixate mai multe cazuri de tragere la răspundere penală a unor persoane cu funcție de răspundere pentru neîndeplinirea unor acțiuni anumite, ca ulterior să se constate că îndeplinirea unor asemenea acțiuni nu intrau în sfera atribuțiilor sale [13, p.186]. Corect se subliniază în doctrină că persoanei cu funcție de răspundere nu i se poate imputa neîndeplinirea unor obligații care nu intră în cercul atribuțiilor de serviciu [14, p.187].

De asemenea, constatarea lipsei, *de facto*, a obligațiilor de serviciu a căror neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare i se impută făptuitorului echivalează că lipsa neglijenței în serviciu. De altfel, într-un caz din practica judiciară, instanța a achitat inculpatul, *inter alia*, din motivul neidentificării obligațiilor de serviciu care ar fi fost neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător [15]. Într-o altă speță, instanța a stabilit: „În respectivul caz, lipsește latura obiectivă a infracțiunii de neglijență în serviciu; de altfel, inculpatul a îndeplinit atribuțiile sale de serviciu strict în baza fișei de post; ...asigurarea securității deținuților, verificarea teritoriului zonei locative, verificarea încăperilor locative, precum și asigurarea supravegherii deținuților și respectarea de către ei a regimului de detenție în penitenciar nu se includ în sarcinile inculpatului” [16]. Într-un alt caz, instanța a observat, corect, lipsa obligațiilor de serviciu, indicând drept motiv de achitare „neconcretizarea de către partea acuzării a faptului dacă inculpații au avut obligațiunile de serviciu respective (punctele din instrucțiuni, regulamente de serviciu, hotărâri ale guvernului etc.), ca ulterior să nu le îndeplinească sau să le îndeplinească defectuos” [17]. Prin urmare, corect precizează unii autori că lipsa unei specificări asupra obligației concrete neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător reprezintă o

eroare tipică în practica judiciară în cauzele cu privire la neglijența în serviciu [18, p.738; 19, p.59].

În concluzie, neidentificarea obligațiilor de serviciu (în pofida existenței acestora, care au fost neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător) echivalează cu lipsa acestora și, în consecință, nu poate determina angajarea răspunderii penale în baza art.329 CP RM.

În altă ordine de idei, merită atenție punctul de vedere exprimat de autorul rus B.V. Voljenkin: „Simplele afirmații despre neîndeplinirea obligațiilor de serviciu, despre lipsa controlului corespunzător din partea persoanei, neatenția și, în general, îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, fără a concretiza prin ce anume s-au manifestat aceste încălcări, nu este suficient pentru a învinui pe cineva de comiterea neglijenței în serviciu” [13, p.186]. Mai exact, așa cum observă V.I. Dineka, la pronunțarea sentințelor de condamnare instanțele de judecată se limitează la specificarea în textul hotărârilor emise a unor formulări generaliste de tipul: „în rezultatul neglijenței admise în serviciu”, „atitudine neglijentă față de obligațiile de serviciu, care a determinat urmări grave” etc [20, p.51]. Specificarea *in abstracto* a obligațiilor de serviciu neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător ori nespecificarea, în genere, a acestora trebuie considerat viciu de calificare potrivit art.329 CP RM.

În practica organelor de drept autohtone desprindem respectiva problemă de calificare. Bunăoară, într-o speță instanța a reliefat în sentință următoarele: „... *prin acțiunile sale neglijente față de obligațiunile sale de serviciu inculpatul a admis în mod tacit dispariția bunurilor*” [21]. Precizăm că instanța de judecată nu a indicat în textul sentinței emise prin ce anume s-a exprimat comportamentul neglijent al persoanei publice, precum și nici obligațiile concrete care au fost ignorate de aceasta în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu. În acest sens, în alt caz din practica judiciară, instanța ierarhic superioară a punctat într-un mod critic: „...*în niciun caz nu pot fi considerate suficiente afirmațiile abstracte privind o oarecare neexecutare de către făptuitor a obligațiilor de serviciu, privind lipsa unui control adecvat din partea acestuia asupra comportamentului altor persoane, privind lipsa de atenție, diligență, prudență, vigilență etc. din partea făptuitorului*” [22].

În alt registru, S.Brînza și V.Stati menționează: „...în procesul de calificare a faptei întâi de toate urmează a fi stabilite – în baza legilor, altor acte normative, ordinelor, instrucțiunilor etc. – obligațiile care îi reveneau făptuitorului, sarcinile concrete pe care urma să le îndeplinească acesta” [2, p.911-912]. La rândul său, B.V. Voljenkin scoate în relief următoarele: „Pentru a trage la răspundere penală persoana pentru comiterea neglijenței în serviciu trebuie de stabilit: 1) obligațiile concrete ce au fost atribuite persoanei cu funcție de răspundere; 2) obligațiile concrete neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător; 3) dacă au determinat

acestea survenirea urmărilor socialmente periculoase; 4) dacă dispunea persoana cu funcție de răspundere de posibilitatea reală (obiectiv și subiectiv) de a îndeplini corespunzător obligațiile de serviciu și de a nu admite cauzarea unor urmări negative” [13, p.185]. Aceeași idee este punctată de A.V. Ivancin și M.N. Kaplin [23, p.60]. De asemenea, E.V. Țariov enunță că pentru angajarea răspunderii penale pentru neglijență în serviciu trebuie de determinat obligațiile concrete care au fost atribuite făptuitorului și, implicit, care anume obligații nu au fost îndeplinite sau îndeplinite necorespunzător [24, p.21]. În același fâgaș, V.V. Losev susține că analiza competenței persoanei cu funcție de răspundere nu trebuie efectuată la general, dar pentru un caz concret, prin extragerea din cercul larg al obligațiilor de serviciu doar a celor care au tangență cu infracțiunea examinată [25, p.33]. Acest lucru este necesar, subliniază A.Iu. Rîjankov, pentru calificarea exactă a infracțiunilor de neglijență în serviciu, pentru delimitarea acestora de alte componente de infracțiune, precum și de alte fapte [14, p.186]. Din acest punct de vedere, accentuează autorul, stabilirea cercului și caracterului atribuțiilor de serviciu constituie obligația primordială a organelor de aplicare a normelor de drept și a instanței de judecată în procesul desfășurării urmăririi penale și cercetării judecătorești pe cauzele de neglijență în serviciu [14, p.188].

Așadar, conchidem că cel abilitat cu aplicarea legii penale, în procesul încadrării juridico-penale în tiparul art.329 CP RM, necesarmente urmează să stabilească: a) cercul obligațiilor de serviciu impuse spre executare persoanei publice; b) obligațiile concrete care au fost neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător și dacă acestea vizau sfera sa de atribuții; c) dacă urmările prejudiciabile survenite, indicate în dispoziția normelor înscrise la art.329 CP RM, se află în raport de cauzalitate cu fapta persoanei publice exprimată în încălcarea obligațiilor sale de serviciu, stabilite *in concreto*, prin neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a acestora.

În opinia lui T.Popovici, prin „obligațiune de serviciu” se înțelege toate obligațiunile care cad în sarcina unei persoane cu funcție de răspundere potrivit normelor legale și subordonate legii ce reglementează serviciul respectiv [26, p.704].

Precizăm că expresia „obligații de serviciu” nu trebuie redusă la accepțiunea *stricto sensu* de obligații rezultate dintr-un raport de muncă, ci la accepțiunea *lato sensu*, desprinsă implicit din textul alin.(2) art.123 CP RM, care înglobează, inclusiv, dar fără a se limita, obligațiile avocatului, ale notarului, ale executorului judecătoresc, precum și ale oricărei alte persoane autorizate sau învestite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

O definiție elocventă, cu statut de explicație oficială cazuală, dată sintagmei „obligații de serviciu” întâlnim în pct.6.2. din Hotărârea Plenului CSJ nr.7/2017,

în corespundere cu care acestea reprezintă îndatoriri, care cad în sarcina unei persoane publice, potrivit normelor ce reglementează serviciul respectiv ori care sunt inerente naturii aceluia serviciu. În același punct din hotărâre se relevă: „Normele ce reglementează obligațiile de serviciu sunt variate, fiind cuprinse în legi și acte normative subordonate legii, unele dintre care stabilesc îndatoriri cu caracter general (care trebuie îndeplinite de către toate persoanele publice), iar altele stabilesc îndatoriri specifice fiecărei categorii de persoane publice, în parte. Astfel, instanțele de judecată vor examina, cu prudență, în fiecare caz aparte, în baza materialului probator, având în vedere actele normative care reglementează serviciul, în exercițiul căruia se afla inculpatul, dacă ultimul a avut sau nu îndatorirea, a cărei încălcare i se impută”.

Ia.Iu. Vasilieva notează din perspectivă practică că obligațiile de serviciu neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător trebuie reflectate în materialele cauzei în cel mai corect mod [19, p.59]. Totodată, V.Cușnir remarcă, cu drept cuvânt, că în cazul infracțiunilor de serviciu trebuie stabilită întotdeauna sfera atribuțiilor de serviciu ale celui vinovat de săvârșirea faptei, pe baza actelor normative care reglementează activitatea serviciului respectiv [27, p.29]. Același autor adaugă că tragerea făptuitorului la răspundere penală pentru săvârșirea acestor infracțiuni presupune identificarea clară a normei juridice concrete din cadrul actelor normative, în care se prescriu obligațiile de serviciu [26, p.725].

Cu alte cuvinte, sfera obligațiilor de serviciu impuse persoanei publice, inclusiv cercul îndatoririlor de serviciu concrete neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător, sunt determinate de multitudinea normelor cu caracter extrapenal. În context, precizăm că, din perspectiva tehnicii legislative, normele înscrise la art.329 CP RM sunt *norme incomplete*. Potrivit regulii generale, normele incomplete nu pot fi aplicate de sine stătătoare. Acestea trebuie aplicate în cumul cu alte norme. *In concreto*, ele trebuie însoțite de norme completatoare. Cele din urmă norme conferă viabilitate normelor incomplete. În sensul legii penale, normele completatoare conferă ilegalitate faptei stipulate în textul normei incomplete (normei penale). Pe cale de consecință, lipsa normei completatoare duce la inaplicabilitatea normei de incriminare incomplete.

Cu privire la acest aspect sunt relevante statuările instanței de contencios constituțional a României expuse în Decizia referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, nr.392 din 6 iunie 2017: „Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celui alt text.

În lipsa unei atari operații, legiuitorul ar fi încadrat, evident, acest text în forma scrisă a textului care face trimitere” [28].

A.V. Ivancin și M.N. Kaplin notează: „La investigarea oricărei infracțiuni comise de persoane cu funcție de răspundere este importantă sarcina analizei atente a actelor de referință în vederea determinării exacte a competenței de serviciu a făptuitorului. Ținând cont de această particularitate, trebuie de constatat că articolele din Partea Specială a Codului penal care incriminează infracțiunile comise de persoane cu funcție de răspundere conțin dispoziții de blanchetă, aplicarea cărora este posibilă doar în unitate sistemică cu actele sus-indicate” [23, p.39-40].

În altă privință, surprindem prezența mai multor probleme la încadrarea juridico-penală a infracțiunilor ce conțin dispoziții de blanchetă, inclusiv a faptelor de neglijență în serviciu.

În primul rând, dificultăți suscită la încadrare faptul existenței mai multor surse de încorporare a normelor completatoare, ceea ce împovărează persoana abilitată cu aplicarea legii penale în procesul de căutare și alegere a normei de referință exacte care cuprinde obligațiile de serviciu de a căror neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare se face vinovată persoana. Pentru a înlătura problema sus-indicată, V.V. Losev sugerează: „1) determinarea listei totale a surselor normative aplicabile comportamentului persoanei cu funcție de răspundere; 2) construcția unei ierarhii a actelor normative în funcție de forța juridică și gradul de subordonare a acestora; 3) analiza fiecărui act normativ ales; 4) compararea textelor respectivelor acte normative în vederea identificării lacunelor și eliminării contradicțiilor” [25, p.32-33].

În al doilea rând, după cum remarcă L.D. Gauhman, una dintre problemele aplicării normelor de blanchetă constă în faptul că legile și alte acte normative, la care dispozițiile de blanchetă din cadrul articolelor Părții Speciale a Codului penal fac trimiteri, sunt instabile, în sensul că legiuitorul, nu în puține cazuri, operează cu modificări și completări în ele [29, p.244]. În context, S.Copețchi și I.Hadîrca accentuează: „Instabilitatea respectivelor acte duce la atribuirea persoanei abilitate cu aplicarea legii penale a două obligații suplimentare: a) cunoașterea tuturor modificărilor și completărilor operate în actele normative cu caracter extrapenal și b) determinarea cu exactitate a normei actului extrapenal și a conținutului acesteia, având în vedere principiile aplicării legii penale în timp. Cea de-a doua obligație are importanță la calificare, în special pentru determinarea legii aplicabile cele mai favorabile făptuitorului” [30, p.41].

Considerăm că cele două obligații suplimentare sunt fezabile și în cazul aplicării normelor de incriminare prevăzute la art.329 CP RM. În special, trezește semn de întrebare aspectul ce vizează aplicarea sistematică în timp a normelor inserate la art.329 CP RM, precum și a celor de referință (completatoare). Ce se

întâmplă dacă unei persoane publice i se impută îndeplinirea necorespunzătoare a unei obligații de serviciu inserate într-un act care era în vigoare la momentul săvârșirii faptei, dar care, pe parcursul desfășurării urmăririi penale, a fost exclusă din textul respectivului act? Pornind de la ideea, potrivit căreia aplicabilitatea normelor de blanchetă se află în strictă dependență de aplicabilitatea normelor din actele normative de referință și, pe cale de consecință, ținând cont de faptul că norma penală incompletă e „ca și moartă” fără norma completatoare, considerăm că cele comise nu pot fi încadrate în baza art.329 CP RM. Actul normativ care a modificat conținutul normei completatoare prin excluderea obligației a cărei îndeplinire necorespunzătoare i se impută persoanei publice (abrogarea punctului, literei, alineatului, articolului în care se conține respectiva obligație), în virtutea principiului retroactivității legii penale mai blânde, își va produce efecte asupra situației din trecut, adică asupra situației în care îndeplinirea corespunzătoare de către persoana publică a obligației excluse intra în sfera atribuțiilor sale de serviciu.

În al treilea rând, multitudinea actelor normative de referință (cu caracter extrapenal) necesită a fi examinate din perspectiva forței juridice conferite de legiuitor. Cu acest prilej, în doctrină se menționează: „Odată cu aplicarea normei de blanchetă are loc și aplicarea normei concrete din actul normativ extrapenal, la care norma de blanchetă, explicit sau implicit, face trimitere. Din aceste considerente, actul extrapenal potențial aplicabil trebuie să aibă forță juridică, adică să fie publicat în Monitorul Oficial. Nu este exclus ca sistemul de referință al normei de drept penal să fie un act extrapenal fără forță juridică. În aceste condiții, este greșită calificarea unei fapte prejudiciabile potrivit legii penale prin efectuarea alegației către o normă dintr-un act normativ ce nu poate produce efecte juridice” [30, p.41].

Parafrazând cele indicate mai sus, precizăm că pentru calificarea celor comise în baza art.329 CP RM este inevitabil ca norma completatoare (din actul normativ cu caracter extrapenal) să dispună de forță juridică. În caz contrar, calificarea se va considera a fi efectuată doar în baza normei incomplete, lucru inadmisibil. Tocmai o asemenea încadrare a fost reținută în următoarea speță din practica judiciară: *„Inculpatul X, exercitând serviciul de gardă în cadrul Izolatorului de detenție provizorie al DP a mun. Chișinău, fiind responsabil de dirijarea activității de primire-predare a persoanelor arestate și obligat să manifeste vigilență sporită la îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, orientate spre prevenirea evadărilor, a încălcat cerințele pct.11.5 din Capitolul XI al Instrucțiunii privind regimul de lucru în cadrul izolatoarelor de detenție provizorie ale comisariatelor de poliție pentru deținerea provizorie a persoanelor reținute și arestate, aprobate prin Ordinul nr.5 din 05 ianuarie 2004 al Ministrului Afacerilor Interne și ale pct.72 al Instrucțiunii privind activitatea izolatoarelor de detenție provizorie ale Ministerului Afacerilor*

Interne, aprobată prin Ordinul nr.223 din 06 iulie 2012 al Ministrului Afacerilor Interne...[31]”. Precizăm că cele două acte normative, invocate de instanța de judecată, în calitate de surse ale obligațiilor de serviciu de a căror îndeplinire necorespunzătoare se face vinovat inculpatul, nu au fost publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, neavând deci forță juridică obligatorie.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.
2. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
3. Brînza Sergiu, Stati Vitalie. Drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011.
4. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Buiucani) din 27 octombrie 2015. Dosarul nr.1-82/2015. În:https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (accesat: 29.08.2019)
5. Sentința Judecătorei Drochia (sediul Central) din 19 mai 2015. Dosarul nr.1-71/2015. În:https://jdr.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php(accesat: 29.08.2019)
6. Sentința Judecătorei Hâncești (sediul Ialoveni) din 16 aprilie 2015. Dosarul nr.1-58/2015. În: <https://jhn.instante.justice.md/> (accesat: 29.08.2019)
7. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 10 martie 2015. Dosarul nr.1-95/2014. În:https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php(accesat: 29.08.2019)
8. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Central) din 23 iunie 2014. Dosarul nr.1-287/2012. În:https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php(accesat: 29.08.2019)
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu”, nr.7 din 15.05.2017. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_exp.php?id=216(accesat: 29.08.2019)
10. Udroiu Mihail. Fișe de drept penal. Partea Specială. Ediția a III-a, revăzută și adăugită. București: Universul Juridic, 2016.
11. Diaconescu Gheorghe, Duvac Constantin. Tratat de drept penal: Partea Specială. București: C.H. Beck, 2009.

12. Басова Т.Б. Уголовная ответственность за должностные преступления: Проблемы правотворчества и правоприменения в условиях административной реформы Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Владивосток, 2005.
13. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Москва: Юристъ, 2000.
14. Рыжанков А.Ю. Незаконное привлечение к уголовной ответственности за служебную халатность как нарушение права человека на правосудие. În: Полоцкий государственный университет, 2016.
15. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 21 ianuarie 2014. Dosarul nr.1ra-73/2014. În:http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=1405(accesat: 29.08.2019)
16. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 04 mai 2017. Dosarul nr.1-187/2017. În:https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php(accesat: 29.08.2019)
17. Sentința Judecătoriei Edineț (sediul Central) din 06 aprilie 2012. Dosarul nr.1-20/2012. În:https://jed.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php(accesat: 29.08.2019)
18. Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талана. Москва: Статут, 2012.
19. Васильева Я.Ю. Некоторые проблемы квалификации халатности и легализации преступных доходов по уголовному законодательству России. În: Сибирский юридический вестник, 2015, №3(70).
20. Динека В.И. Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России: Уголовно-правовой и криминологический аспект: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2000.
21. Sentința Judecătoriei Edineț (sediul Dondușeni) din 31 martie 2015. Dosarul nr.1-56/2015. În:https://jed.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php(accesat: 29.08.2019)
22. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 19 octombrie 2016. Dosarul nr.1ra-1221/2016. În:http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=7460(accesat: 29.08.2019)
23. Иванчин А.В, Каплин М.Н. Служебные преступления. Учебное пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2013.
24. Царев Е.В. Уголовное законодательство об ответственности за халатность: История, современность, перспективы развития: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2009.

25. Лосев В.В. Преступления против интересов службы: юридический анализ и правила квалификации. Минск: Амалфея, 2010.
26. Barbăneagră Alexei, Berliba Viorel, Bârgău Mihail. et al. Comentariu la Codul penal al Republicii Moldova. Chișinău: ARC, 2003.
27. Cușnir Valeriu. Specificul calificării infracțiunilor comise de persoanele cu funcție de răspundere. Chișinău, 2013.
28. Decizia Curții Constituționale a României referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 248 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, nr.392 din 6 iunie 2017. În:<https://legeaz.net/monitorul-oficial-504-2017/decizie-ccr-392-2017-admitere-exceptie-art-248-vcp-art-297-ncp>(accesat: 29.08.2019)
29. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва: АО „Центр ЮрИнфоР”, 2001.
30. Copețchi Stanislav, Hadîrca Igor. Calificarea infracțiunilor: note de curs. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
31. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 05 octombrie 2017. Dosarul nr.1-377/2017. În:https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (accesat: 29.08.2019)

NATURA JURIDICĂ A CONFISCĂRII EXTINSE

THE LEGAL NATURE OF EXTENDED CONFISCATION

Vitalie RACU, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The last few years have been marked by a "velvet revolution" in criminal policy at the international level. Without neglecting the pre-existing direction, aimed at the identification of the perpetrators and their sanction, as a novelty element, the criminal policy is strongly projected in launching an offensive on the profits and their neutralization, obtained from the criminal activity.

The implementation of an efficient mechanism for the confiscation of property from crime and the interest in this subject at international and European levels has inevitably had consequences in our domestic law.

The extended confiscation is a relatively new institution in Moldovan criminal law, adopted as a result of the transposing the numerous international legal tools. This „bad necessity” of modern criminal law, has already begun and will generate in the future a series of theoretical discussions and controversies, but it also strikes a certain rethinking of the practice, specific to all the innovative institutions. Within the limits of a not-too-large study, given that the subject is particularly generous, this article attempts to point out some aspects of the issue of placing extended confiscation to the limit between the two criminal sanctions, penalties and safety measures.

Cuvinte-cheie: *confiscare, confiscarea extinsă, confiscarea specială, măsură de siguranță, sancțiune, pedeapsă, prevenire, politici penale.*

Una dintre preocupările diferitor sisteme de drept a fost și rămâne identificarea celui mai optim model de prevenire și combatere a infraționalității. În literatura de specialitate s-a afirmat că în ultimele două decenii a avut loc o „revoluție de catifea” în domeniul dreptului penal, caracterizată prin mutații importante în ceea ce privește reprimarea infracțiunilor generatoare de profit [1, p.88].

Pe bună dreptate, putem afirma că noua direcție a politicii penale orientată spre confiscarea bunurilor obținute din activități infracționale se datorează unei înțelegeri corecte a profilului criminologic al făptuitorului în procesul investigării infracțiunilor generatoare de profit și renunțarea treptată la teoriile tradiționale, retributive, în care restrângerea libertății individuale constituia o condiție inerentă pentru restabilirea echității sociale, corectarea și resocializarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane.

Așadar, amploarea infraționalității numită și „de tip antreprenorial” a făcut interesul pentru urmărirea și recuperarea averilor dobândite ilicit să devină unul dintre principalele obiective ale politicii penale globale [2, p.10]. Treptat, confis-

care profiturilor obținute din infracțiuni a devenit obiectivul central al sistemelor de drept penal, urmărindu-se, implicit, reducerea săvârșirii infracțiunilor generatoare de profit. Eforturile autorităților au fost concentrate în direcția creșterii eficacității instrumentelor legale menite să descopere, sechestreze, confiscă bunurile dobândite în mod ilicit, pentru reducerea motivației infractorilor în implicarea în astfel de activități criminale, dar și pentru reducerea capitalului operațional folosit în vederea continuării unor astfel de activități [3, p.91-92].

Măsura de siguranță tradițională de confiscare (confiscarea specială), consacrată deopotrivă și în legea penală națională, s-a dovedit a fi insuficientă pentru a combate flagelul criminalității organizate și de corupție, adică acele fapte infracționale care aduc profituri exorbitante făptuitorilor.

Aliniindu-se la standardele europene în materie, relevantă fiind Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și bunurilor având legătură cu infracțiunea [4], legiuitorul nostru a adoptat Legea nr. 326 din 23.12.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, prin care a adus o serie de amendamente la Codul penal, prin introducerea măsurii de siguranță – confiscarea extinsă [5].

Reieșind din elementele de noutate pe care le aduce asupra arhitecturii dreptului penal, natura juridică a confiscării extinse ridică mai multe controverse atât în doctrină, cât și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Mai exact transpare întrebarea dacă aplicarea confiscării extinse trebuie precedată de acordarea garanțiilor prevăzute la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (latura penală), nefiind clar dacă aceasta reprezintă o acuzație în materie penală, o pedeapsă sau o sancțiune de drept penal.

Din noul text de lege, constatăm că instituția confiscării extinse este ceva mai mult decât forma clasică a confiscării, deoarece pe de o parte ea se referă la alte bunuri decât cele care fac obiectul confiscării speciale, iar pe de altă parte persoana în privința căreia urmează a fi dispusă măsura de siguranță trebuie să fie condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni prevăzute la art. 106¹ alin. (1) Cod penal. Apoi această măsură de siguranță cu caracter excepțional impune o anumită intensitate a convingerii judecătorului cu privire la proveniența criminală a bunurilor, chiar în absența unei trimiteri în judecată cu privire la preținsele fapte ce le-au generat, convingere ce se formează în baza unei prezumții de perpetuare a unei conduite infracționale a acuzatului, ridicând o serie de întrebări cu privire la natura sancțiunii, la sarcina de probă și la garanția prezumției de nevinovăție a celui supus măsurii patrimoniale [6].

Așadar, referindu-ne la locul instituției confiscării extinse în dreptul penal autohton, nu putem face abstracție că aceasta și-a găsit oglindirea în Capitolul X al Părții Generale a Codului penal – „Măsurile de siguranță”, având drept scop înlăturarea unui pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea

penală. În literatura juridică s-a statuat că măsurile de siguranță sunt sancțiuni de drept penal constând în măsuri de constrângere cu caracter preventiv care au drept scop înlăturarea unor stări de pericol generatoare de fapte prevăzute de legea penală[7, p. 17].

Sancțiunile de drept penal reprezintă consecințe ale încălcării normelor penale. Încălcarea normelor penale poate atrage nu doar sancțiuni de drept penal, ci și sancțiuni penale, care nu se confundă cu cele dintâi. Distincția dintre cele două categorii de sancțiuni juridice este importantă, deoarece pedepsele sunt singurele care îndeplinesc un rol complex de constrângere, de reeducare, de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni [8, p. 130].

Având în vedere trăsăturile caracteristice ale măsurilor de siguranță raportate la condițiile de aplicabilitate a confiscării extinse reținem că această măsură de siguranță nu este una autentică, întrucât măsurile de siguranță clasice, prevăzute la art. 99-106 Cod penal, care se aplică persoanei au o legătură de cauzalitate directă cu fapta infracțională comisă de aceasta. În schimb, măsura de siguranță a confiscării extinse aplicată persoanei, mai exact asupra bunurilor acesteia, nu are o conexiune directă cu fapta pentru care această persoană a fost condamnată. Mai mult ca atât, spre deosebire de confiscarea specială, care poate fi aplicată chiar dacă făptuitorului nu i se stabilește o pedeapsă penală, în cazul confiscării extinse măsura poate fi luată doar atunci când există o soluție de condamnare.

Revenind la scopul măsurilor de siguranță și anume de înlăturare a unui pericol, rezultă că aplicabilitatea normei ce reglementează confiscarea extinsă este condiționată aparent de existența unei stări de pericol. Legea penală nu definește noțiunea de pericol, care ar atrage luarea măsurilor de siguranță, însă acesta trebuie înțeles distinct de pericolul social pe care îl reprezintă fapta prevăzută de legea penală. Astfel, pericolul social al faptei constituie o apreciere a gradului de lezare a valorii ocrotite de legea penală și a importanței ocrotirii acesteia pentru ordinea juridică[9, p. 110]. Astfel, s-a afirmat că distincția este importantă întrucât comiterea unei fapte cu pericol social mai scăzut în raport cu o faptă cu un pericol social ridicat nu influențează asupra măsurii de siguranță, aceasta trebuind luată în egală măsură, dacă starea de pericol prognozată justifică aceasta[10, p. 106].

Spre deosebire de pericolul social concret al faptei, ce reprezintă o privire retrospectivă asupra acțiunii sau inacțiunii incriminate de legea penală, pericolul ce justifică o măsură de siguranță constituie o reprezentare în perspectivă, o prognoză asupra comportamentului viitor al autorului faptei, întemeiată pe temerea justificată că va reitera comportamentul infracțional. Anumite stări de pericol privesc persoana făptuitorului (periculozitate obiectivă), în timp ce altele se referă la bunuri în legătură cu fapta comisă de acesta (periculozitate obiectivă). În cazul măsurilor de siguranță cu caracter patrimonial starea de pericol se spune că este

un obiectivă întrucât derivă din modul ilicit de dobândire a bunurilor și din permanentizarea acestei stări prin lăsarea pe mai departe a acestor bunuri în detenția infractorului sau în aria liberei circulații [11, p. 146].

Realitățile actuale arată că făptuitorii se unesc în grupări criminale organizate având drept scop săvârșirea de infracțiuni generatoare de profituri materiale substanțiale. Cel mai des câștigurile obținute din comiterea faptelor penale sunt orientate către pregătirea și săvârșirea unor noi infracțiuni, mult mai complexe și mai grave, urmărind obținerea unor fonduri mai generoase. Din aceste considerente, a lăsa veniturile infracționale în posesia și folosința acestora nu doar că îi încurajează pe făptuitori, dar și îi favorizează la extinderea rețelei infracționale, asigurându-le suportul material necesar.

În cazul confiscării extinse starea de pericol este justificată de bunurile pe care le deține persoana condamnată. Nu este determinant dacă bunurile sunt sau nu periculoase, pericolul persistând în cazul lăsării bunurilor acestuia sau în libera circulație, astfel încât acestea să îl incite pe deținător și să constituie un factor catalizator la comiterea altor fapte prejudiciabile. Pericolul generat de deținerea unor asemenea bunuri poate fi combătut eficient doar prin confiscarea bunurilor.

Starea de pericol, în legătură cu care măsura de siguranță a confiscării extinse are rolul de a o înlătura, ridică o altă întrebare și anume dacă aceasta se prezumă, adică are un caracter absolut sau trebuie dovedită, adică are un caracter relativ. Cu alte cuvinte, dacă este suficientă deținerea de către persoana condamnată a unui surplus de resurse materiale cu origine ilicită sau este necesar să fie probat că deținerea acelei diferențe dintre veniturile licite și valoarea bunurilor dobândite prezintă pericolul săvârșirii de noi fapte prevăzute de legea penală.

Textul de lege ce prevede cadrul legal al confiscării extinse ne oferă răspunsul la întrebare, unde la art. 106¹ alin. (1) se arată că "*Sunt supuse confiscării [...]*", iar la alin. (2) se prevede că "*Confiscarea extinsă se dispune dacă [...]*". Așadar, din expresiile utilizate de legiuitor în textele menționate, concluzionăm că instanța de judecată este obligată să aplice sancțiunea confiscării extinse ori de câte ori constată că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, neavând un drept discreționar între a aplica sau nu sancțiunea. Aname caracterul obligatoriu al confiscării extinse este argumentul care susține opinia că prezumția stării de pericol al lăsării bunurilor în posesia persoanei condamnate este una absolută, forța sa neputând fi răsturnată prin proba contrarie. De altfel, dacă această prezumție ar fi una relativă, ar trebui să fim de acord cu ideea că bunurile având origini ilicite (obținute din activități infracționale) pot rămâne în posesia persoanei condamnate, întrucât aceasta a făcut dovada că nu vor fi folosite la comiterea de alte fapte prevăzute de legea penală [12, p. 134].

Într-o altă opinie în ce privește natura confiscării extinse, în literatura de specialitate s-a afirmat că aceasta nu prezintă trăsăturile unei măsuri de siguranță

și în special pe cea care privește caracterul preventiv al acestora, iar caracterul său puternic represiv o apropie mai mult de specificul pedepselor complementare [13, p. 102].

În ceea ce ne privește, considerăm că întrucât confiscarea extinsă are împrumutate unele din particularitățile pedepselor, această instituție pare a nu se încadra întru totul în categoria măsurilor de siguranță, deoarece suntem în prezența unui amalgam ce îmbină caracteristicile măsurilor de siguranță cu caracteristicile pedepselor.

Este unanim recunoscut că confiscarea ei în legea penală este de a-i lipsi pe făptuitori de câștigurile financiare obținute din săvârșirea faptelor infracționale, cât și de a preveni comiterea acestora, însă prin interferența sa în dreptul de proprietate privată și prin seriozitatea consecințelor pe care le produce asupra patrimoniului persoanei, confiscarea extinsă se apropie foarte mult de trăsăturile pedepselor, având un puternic caracter represiv. Totodată, având în vedere că, în cazul confiscării extinse, activitățile infracționale sunt comise din interes material, privarea persoanei de profitul infracțional va reprezenta o constrângere pentru aceasta și îi va produce o reală suferință, astfel că această sancțiune are și un caracter afflictiv, caracter specific mai mult pedepselor. Astfel, represivitatea și afflictivitatea – caracteristici specifice pedepselor sunt de natură să ridice serioase probleme de apreciere a esenței sociale și de drept a confiscării extinse.

Într-o altă abordare a naturii juridice a confiscării extinse, prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, s-a afirmat că aceasta ar întruni criteriile referitoare la acuzația penală. Bunăoară, în cauza *Deweert împotriva Belgiei* [14, §42], Curtea Europeană a Drepturilor Omului arată că acuzația penală se definește ca notificarea oficială emanând de la autoritatea competentă a unui reproș de a fi comis o infracțiune. Noțiunea de „acuzație” în materie penală la care face referire art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului are un caracter autonom. Acuzația se definește ca o informare oficială emanând de la autoritatea competentă, a unui reproș de a fi comis o infracțiune. Notificarea nu trebuie să aibă o anumită formă, având acest caracter orice act implicit, care emană de la o autoritate de stat și care produce efecte importante asupra situației persoanei, conținând o acuzație penală implicită. Mai mult, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, se desprind 3 criterii în raport cu care o sancțiune poate fi considerată ca având caracter de acuzație în materie penală: natura însăși a infracțiunii, gradul de severitate al sancțiunii și calificarea ei ca infracțiune în legea penală internă. Printre argumentele conform cărora măsura de siguranță a confiscării extinse ar îndeplini toate standardele pentru a fi considerată o acuzație în materie penală, se regăsesc următoarele [15]:

– severitatea acestei sancțiuni reiese inherent din condițiile de aplicabilitate ale acesteia, condiții restrictive și cumulative ce sunt de natură să împiedice

posibilitatea interpretării prin analogie a normei juridice. Raportat la legislația națională, lezarea dreptului de proprietate privată, prin trecerea acestuia cu titlu gratuit în patrimoniul statului, este o măsură extrem de aspră, dreptul de proprietate privată fiind un drept fundamental consacrat în Constituția Republicii Moldova, conținutul și limitele acestui drept fiind stabilite de legea fundamentală. Aceste dispoziții constituționale acordă posibilitatea instituirii unor limite legale de exercitare a dreptului de proprietate privată, pentru protejarea unor interese publice: în interes economic general sau fiscal, în interes edilitar, în interes de salubritate și sănătate publică, în interes social, cultural istoric, urbanistic și arhitectural, în interesul siguranței și apărării naționale etc., cu condiția ca aceste limitări legale să nu atingă însăși substanța dreptului de proprietate. Măsura confiscării unor bunuri constituie o excepție de la principiul constituțional consfințit de art. 46 alin. (3) din Constituție, potrivit căruia caracterul licit al dobândirii bunurilor se prezumă. Din aceste considerente, o asemenea măsură este reglementată constituțional doar în cazul săvârșirii unor infracțiuni sau contravenții, adică în situații constatate, în condițiile legii, ca reprezentând fapte cu un anumit grad de pericol social;

– în privința aprecierii naturii juridice a instituției cercetate în dreptul penal național, pornim de la ideea că măsura de siguranță a confiscării extinse se poate lua doar în situația în care fapta săvârșită întrunește toate elementele constitutive ale infracțiunii și făptuitorul poate fi tras la răspundere penală, fiind singura măsură de siguranță care este susceptibilă a fi dispusă doar în măsura în care instanța de judecată pronunță o soluție de condamnare. Așadar, legiuitorul a prevăzut o garanție suplimentară pentru aplicarea măsurii de siguranță a confiscării extinse tocmai în considerarea caracterului extrem de intruziv al acesteia asupra dreptului de proprietate privată. Deși, prin prisma argumentelor enunțate, abordarea acestei instituții ca o acuzație în materie penală ar părea seducătoare mai ales pentru apărare, datorită garanțiilor conferite inculpatului de art. 6 paragraful 1 CEDO – latura penală, totuși apreciem că discuția nu este tranșată în favoarea acestei convingeri. Potrivit art. 7 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului – *nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional*. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii. Astfel, instanța europeană, în cauza *Phillips împotriva Regatului Unit*[16, §35], a stabilit că art. 6 paragraful 1 se aplică de la un capăt la celălalt al procedurii având ca obiect stabilirea „temeiniciei unei acuzații în materie penală”, inclusiv etapa stabilirii pedepsei. În respectiva cauză emiterea ordinului de confiscare în litigiu era analogică unei proceduri de individualizare a pedepsei, motiv pentru care, prin legătura indisolubilă cu infracțiunea pentru care inculpatul fusese condamnat, s-a apreciat că

art. 6 paragraful 1 din Convenție se aplică pe toată durata procedurilor, inclusiv cu ocazia emiterii ordinului de confiscare subsecvent condamnării. Conceptul de „pedeapsă” regăsit în articolul 7 din Convenție, ca, de altfel, și acelea de „drepturi și obligații civile” și „acuzatie în materie penală” ce se regăsesc în art. 6 paragraful 1 din Convenție sunt concepte autonome. În evaluarea respectării dispozițiilor Convenției, Curtea trebuind să meargă dincolo de aparențe și să evalueze dacă o anumită măsură echivalează cu o „pedeapsă”. Punctul de plecare în orice evaluare asupra existenței unei pedepse este acela dacă măsura în cauză este impusă ca urmare a condamnării pentru o infracțiune. Alți factori care pot fi luați în considerare ca relevanți referitor la această conexiune sunt natura și scopul măsurii în cauză, caracterizarea sa sub aspectul legii naționale, procedurile pe care le implică declanșarea și implementarea măsurii, precum și severitatea acesteia. În cauza *Welch împotriva Regatului Unit* [17, §33-35], s-a stabilit că măsura confiscării unor bunuri ca urmare a condamnării pentru o infracțiune legată de traficul de droguri avea caracterul unei „pedepse” în sensul art. 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, pe baza circumstanțelor concrete ale cauzei, Curtea stabilind că, deși o dispoziție de confiscare nu constituie *per se* o pedeapsă, severitatea deciziei nefiind prin ea însăși și decisivă, multe decizii nepenale care au ca obiect confiscarea unor sume de bani au un impact substanțial asupra persoanelor vizate [18].

Cercetând condițiile în care instanța de judecată dispune aplicarea măsurii de siguranță a confiscării extinse, desprindem că trăsăturile acestei instituții, reieșind din modalitatea de înglobare în arhitectura dreptului penal, este diferită de aspectele care au determinat Curtea Europeană a Drepturilor Omului să constate că un ordin de confiscare ar reprezenta o pedeapsă, în sensul art. 7 din Convenție în cauza menționată, în care s-a prezumat, în mod aproape arbitrar, că toate veniturile aferente unei perioade de 6 ani anterioare procedurii de confiscare erau obținute din activități ilicite, fără a lua în considerare îmbogățirea efectivă a acestuia. Spre deosebire de aceasta, art. 106¹ din Codul penal prevede că respectiva varietate a confiscării se poate lua dacă valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată, într-o perioadă de 5 ani înainte și după săvârșirea infracțiunii, până la data adoptării sentinței, depășește în mod vădit veniturile obținute de aceasta în mod licit. Astfel, nu este suficient ca valoarea bunurilor dobândite să depășească veniturile obținute în mod licit, ci este necesar ca între aceste valori să existe o disproporție atât de mare încât să fie de natură să imprime instanței convingerea că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor pentru care s-a dispus condamnarea inculpatului, astfel cum prescrie art. 106¹ Cod penal. În plus, potrivit art. 106¹ alin. (8) din Codul penal, confiscarea nu poate să depășească valoarea bunurilor dobândite în perioada amintită anterior, care excedează nivelului veniturilor licite ale persoanei condamnate și, în orice

caz, nu este suficientă condamnarea pentru una dintre faptele limitativ enunțate. Tot referitor la natura juridică a confiscării extinse din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului, un factor care a determinat Curtea să rețină că ordinul de confiscare a reprezentat o „pedeapsă” a fost discreția instanței de a lua în considerare gradul de culpabilitate a condamnatului la stabilirea sumei, apreciere pe care instanțele naționale nu pot să o facă. De asemenea, reglementarea internă prevedea posibilitatea aplicării și executării unei pedepse cu închisoarea în cazul în care condamnatul nu achita sumele respective, element care, cumulat cu cele expuse anterior, au condus Curtea la evaluarea respectivului ordin de confiscare ca având caracter represiv, și nu preventiv. Evident, această din urmă posibilitate nu este dată instanțelor din Republica Moldova, motiv pentru care, prin raportare și la argumentele enunțate anterior, se poate susține că măsura confiscării extinse nu reprezintă o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție, caracterul ei fiind preventiv, și nu punitiv. În același sens s-a pronunțat și forul național de contencios constituțional prin Hotărârea nr. 6 din 16.04.2015, care a statuat că instituția confiscării reprezintă o sancțiune, iar măsura de siguranță instituită a rezultat din necesitatea combaterii criminalității organizate [19, pct. 49, 58].

Așadar, aplicabilitatea confiscării extinse nu are ca destinație finală persoana, în sensul stabilirii unei pedepse, ci este orientată spre recuperarea bunurilor care se află în proprietatea acesteia, dobândite printr-un comportament infracțional, această procedură operând *in rem*, scopul ei fiind recuperarea produselor rezultate din infracțiuni, dar nu să stabilească vinovăția pentru infracțiuni specific individualizate. De altfel, Curtea Europeană a reiterat, în cauza *Arcuri contra Italiei* [20], că astfel de proceduri, prin care nu se urmărește stabilirea unui grad de vinovăție raportat la o infracțiune săvârșită, au o natură preventivă, neputând constitui o acuzație în materie penală. În această ordine de idei, observăm o corespondență a trăsăturilor confiscării extinse cu raționamentele enunțate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care susțin afirmațiile conform cărora prin inițierea și aplicarea acesteia nu se formulează o nouă acuzație în materie penală cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, aceasta având drept scop de a recupera bunurile deținute în mod ilegal de persoana condamnată. Mai mult ca atât, din însăși textul de lege care reglementează condițiile în care această instituție operează, în urma evaluării probelor, instanța trebuie să-și formeze convingerea că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. (1) din art. 106¹ Cod penal, iar fapta pentru care inculpatul este condamnat trebuie să fie susceptibilă să genereze un folos patrimonial, circumstanțe care conduc la concluzia că, privită în ansamblu, confiscarea extinsă nu este direcționată spre stabilirea vinovăției persoanei, dar către bunurile persoanei, găsite vinovate de săvârșirea unei infracțiuni, bunuri a căror valoare depășesc substanțial veniturile legale și

în privința cărora operează o „relaxare” a sarcinii probei, precum și o „divizare” a sarcinii probei, persoana având posibilitatea de a dovedi caracterul licit al bunurilor pe care le deține.

Totodată, aceasta nu reprezintă o răsturnare a sarcinii probei, cum ar părea la prima vedere, ci se referă la adoptarea unui standard special de răsturnare a prezumției relative de dobândire licită a proprietății, care, din punctul de vedere al garanțiilor oferite, ar trebui să se circumscrie art. 6 paragraful 1 din CEDO – latura civilă. Astfel, aplicarea unor prezumții simple pentru răsturnarea prezumției relative a caracterului licit al dobândirii averii trebuie să fie însoțită de garanții care să confere persoanei condamnate o posibilitate efectivă și eficientă de combatere a susținerilor acuzării, respectiv să aibă loc în cadrul unei proceduri judiciare în fața unei instanțe independente și imparțiale, să beneficieze de o audiere publică, să poată contesta, propune și administra probe, iar prezumțiile pe care acuzarea le invocă să aibă caracter relativ pentru a putea fi în mod real combătute.

Deși există încă anumite controverse cu privire la natura juridică a confiscării extinse dispusă asupra bunurilor persoanei condamnate, în cazul aplicării măsurii de siguranță în privința bunurilor terților nu se pune problema unei acuzații în materie penală, soluția fiind enunțată de Curtea Europeană în cauza *Silickiene împotriva Lituaniei* [21, §54], care a apreciat că un ordin de confiscare nu constituie o stabilire a unei „culpe personale” pentru o infracțiune specifică și că prin acesta cu atât mai mult nu se „moștenește” vinovăția unei alte persoane pentru conduita sa infracțională (în cauza amintită, soțul petentei era acuzat de infracțiuni de contrabandă). Prezintă relevanță faptul că în considerentele acestei hotărâri la paragraful 46, Curtea precizează expres că, fiind îndreptat asupra dreptului de proprietate, care reprezintă un drept civil în sensul autonom al Convenției, întregii proceduri îi era aplicabil art. 6 paragraful 1 din CEDO – latura civilă, aspect care nu poate decât să întărească convingerea că acesta este aplicabil și în cazul confiscării bunurilor de la persoana condamnată, dată fiind similitudinea condițiilor cu confiscarea de la terți. De asemenea, dată fiind interferența și cu art. 1 Protocolul 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, opinăm că este necesar ca în demersul său, instanța să motiveze necesitatea măsurii, precum și scopul legitim al acesteia, dar și proporționalitatea acesteia, pe baza unor evaluări de specialitate ale mijloacelor financiare și bunurilor ce urmează a fi confiscate.

Rezumând constatările efectuate în prezentul studiu, achiesăm la părerea că măsura de siguranță a confiscării extinse totuși este o sancțiune de drept penal, deoarece reprezintă o consecință, stabilită și reglementată de legea penală, a nesocotirii unei conduite impusă de lege ce implică o coerciție, pentru că are ca efect privarea de dreptul de proprietate.

Referințe bibliografice:

1. Bogdan Camelia. Natura juridică a măsurii confiscării în procesul penal. În: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3337733 (accesat: 08.09.2019)
2. Stan Adrian. Confiscarea extinsă – măsură de siguranță, sancțiune sui generis sau veritabilă pedeapsă? În: *Revista Universul Juridic*, 2019, nr.2, p.8-27.
3. Camelia Bogdan. Op. cit.
4. Decizia - Cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea. În: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/txt/pdf/?uri=celex:32005f0212&from=ro> (accesat: 08.09.2019)
5. Legea nr. 326 din 23.12.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: <http://lex.justice.md/md/351753/> (accesat: 08.09.2019)
6. Stan Adrian. Op. cit.
7. Iugan Andrei Viorel. Confiscarea extinsă. București: Universul Juridic, 2018. 291 p.
8. Crișu-Ciocîntă Anda. Confiscarea extinsă: Teorie și practică judiciară. București: Hamangiu, 2019. 416 p.
9. Pașca Viorel. Măsurile de siguranță: sancțiuni penale. București: Lumina Lex, 1998. 288 p.
10. Ciopec Flaviu. Confiscarea extinsă: între de ce și cât de mult? București: C.H. Beck, 2015. 198 p.
11. Niculeanu Costel. Regimul juridic al confiscării speciale în lumina noului Cod penal. În: *Revista Dreptul*, 2013, nr.6, p.143-151.
12. Crișu-Ciocîntă Anda. Op.cit.
13. Gorunescu Mirela, Toader Mihai-Costin. Confiscarea extinsă – din contencios constituțional, în contencios administrativ și fiscal spre contencios penal. În: *Revista Dreptul* nr. 9/2012, p. 96-109
14. Cauza Deweer împotriva Belgiei, Hotărârea CtEDO din 27 februarie 1980. În: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469> (accesat: 08.09.2019)
15. Moiceanu Nicolae-Alexandru, Toader Mihai-Costin. Corelația dintre confiscarea extinsă și investigația financiară în procesul penal român. În: <https://www.juridice.ro/488766/corelatia-dintre-confiscarea-extinsa-si-investigatia-financiara-procesul-penal-roman.html> (accesat: 08.09.2019)
16. Cauza Phillips împotriva Regatului Unit, Hotărârea CtEDO din 05 iulie 2001. În: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59558> (accesat: 08.09.2019)

17. Cauza Welch împotriva Regatului Unit, Hotărârea CtEDO din 09 februarie 1995. În: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57927> (accesat: 08.09.2019)
18. Moiceanu Nicolae-Alexandru, Toader Mihai-Costin. Op. cit.
19. Hotărârea Curții Constituționale privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită), nr. 6 din 16.04.2015. În: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=533&l=ro> (accesat: 08.09.2019)
20. Cauza Arcuri împotriva Italiei, Decizia CtEDO din 5 iulie 2001. În: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-32541> (accesat: 08.09.2019)
21. Cauza Silickiene împotriva Lituaniei, Hotărârea CtEDO din 10 aprilie 2012. În: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110261> (accesat: 08.09.2019)

CONFISCAREA ÎN CAUZELE DE TRAFIC DE PERSOANE ȘI PROXENETISM

CONFISCATION IN THE CASES OF HUMAN TRAFFICKING AND PIMPING

Gheorghe RENIȚĂ, lector universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract. Confiscation in the criminal case could concern movable and/or immovable goods. At the same time, the confiscation of property must be considered an interference with property rights. However, property rights are not absolute, but relative. It may be subject to limitations, which must be provided by law, to pursue a legitimate purpose and to be proportionate to the purpose pursued. Therefore, by balancing, on the one hand, the property right, and, on the other hand, the imperative of preventing and combating crimes of human trafficking and pimping, as a rule, the former must give in to the latter.

Keywords: *confiscation, property rights, human trafficking, pimping, proportionate.*

1. Introducere

Pentru facilitarea comiterii unor infracțiuni sau a unor contravenții făptuitorul ar putea folosi anumite bunuri. Corelativ, persoana ar putea obține bunuri, ca urmare a comiterii unor fapte prevăzute de legea penală sau de legea contravențională. Aceste bunuri creează o stare de pericol. Pe de o parte, ele ar putea servi la întărirea „logistică” a făptuitorului și să-l incite să comită în continuare asemenea fapte. Pe de altă parte, aceste bunuri ar putea „învenina” circuitul civil.

Conștientizând acest lucru, legislatorul a prevăzut la art. 46 alin. (4) din Constituție că „bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii”.

Această dispoziție constituțională își găsește detalierea în art. 106 (confiscarea specială) și 106¹ (confiscarea extinsă) din Codul penal, precum și în art. 439⁷ (confiscarea specială) din Codul contravențional.

În cele ce urmează ne propunem să analizăm particularitățile dispunerii confiscării în cauzele de trafic de persoane (avem în vedere infracțiunile prevăzute la art. 165 „Traficul de ființe umane” (*Nota 1*) și la art. 206 „Traficul de copii” (*Nota 2*) din Codul penal) și de proxenetism (art. 220 din Codul penal) *Nota 3*. Cu titlu preliminar, reținem că din Anexa I la Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului din 16 mai 2005 (Convenția de la Varșovia) a deducem că infracțiunile de trafic de ființe umane și de proxenetism sunt considerate, prin

natura lor juridică, generatoare de venituri ilicite. În așa fel, este ineluctabil de a stabili limitele confiscării în astfel de cazuri.

2. Confiscarea bunurilor *versus* respectarea dreptului de proprietate

De principiu, confiscarea bunurilor trebuie considerată o ingerință în dreptul de proprietate, garantat, între altele, de art. 46 din Constituție și de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – CEDO), pentru că lipsește persoana vizată de o parte din bunurile sale.

În acest sens, Curtea Constituțională a stabilit că „[î]n cazul în care există o ingerință în dreptul de proprietate, aceasta urmează să fie justificată de către stat. Pentru a putea fi justificată, orice ingerință în exercitarea dreptului de proprietate trebuie să servească unui scop legitim de utilitate publică sau unui interes general. În același timp, aceasta trebuie să fie proporțională scopului legitim urmărit, adică să se asigure un just echilibru între protecția dreptului de proprietate și interesul public” [1].

Pe aceeași axă concepțională, indiferent de faptul dacă confiscarea a fost calificată ca fiind o „pedeapsă” (în sensul autonom al termenului) sau nu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – CtEDO) a afirmat în mod constant că aceasta intră sub incidența celui de-al doilea paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO [2], prevedere care recunoaște statelor competența de a reglementa folosința bunurilor conform interesului general. O ingerință în sensul celui de-al doilea paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO trebuie, în primul rând, să fie prevăzută de lege. Totodată, legea trebuie să fie accesibilă și previzibilă. De asemenea, ingerința trebuie să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime (*Nota 4*). În fine, CtEDO a adăugat că trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul sau scopurile urmărite [3].

Așadar, dreptul de proprietate nu este unul absolut, ci unul relativ. El poate constitui obiectul unor limitări, care trebuie să fie prevăzute de lege, să urmărească un scop legitim și să fie proporționale în raport cu scopul urmărit. Aceste condiții rezultă din art. 54 alin. (2)-(4) din Constituție. Dacă aceste condiții sunt respectate în contextul dispunerii confiscării bunurilor, atunci nu putem vorbi despre o încălcare a dreptului de proprietate.

În cele din urmă, instanțelor de judecată le revine sarcina de a verifica, în fiecare caz particular, dacă confiscarea bunurilor este proporțională cu situația care a determinat-o și dacă măsura în discuție nu atinge esența (nucleul) dreptului de proprietate. Soluția depinde de o examinare detaliată a faptelor, nu de o aplicare mecanică a silogismului, în dependență de primul pasaj citit din vreun text de lege.

3. Bunurile care pot fi confiscate

În conformitate cu art. 106 alin. (2) din Codul penal, „[s]unt supuse confiscării speciale bunurile (inclusiv valorile valutare): a) utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni; b) rezultate din infracțiuni, precum și orice venituri din valorificarea acestor bunuri; c) date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor; e) deținute contrar dispozițiilor legale; f) convertite sau transformate, parțial sau integral, din bunurile rezultate din infracțiuni și din veniturile de la aceste bunuri; g) care constituie obiectul infracțiunilor de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului”.

Cu privire la semnificația noțiunii de „bunuri”, art. 455 din Codul civil stabilește că sunt bunuri toate lucrurile susceptibile aproprierii individuale sau colective și drepturile patrimoniale. Categoria de lucruri include obiectele corporale în raport cu care pot exista drepturi și obligații civile. Categoria de drepturi patrimoniale include orice altă valoare patrimonială nematerială (incorporală) și include titlurile de valoare, obiectele de proprietate intelectuală, bunurile digitale, creanțele, cotele părți în capitalul social al persoanelor juridice etc. Din art. 459 alin. (5) din Codul civil rezultă că banii și titlurile de valoare fac parte din categoria bunurilor mobile. Astfel, banii și titlurile de valoare reprezintă cazuri particulare de bunuri.

Plecând de la aceste premise, constatăm că textul „(inclusiv valorile valutare)” din art. 106 alin. (2) din Codul penal este inutil și trebuie de exclus.

După această paranteză, reținem că în baza art. 106¹ alin. (1) din Codul penal, „[s]unt supuse confiscării și alte bunuri decât cele menționate la art. 106 în cazul în care persoana este condamnată pentru comiterea infracțiunilor prevăzute la articolele 158, 165, 206, 208¹, 208², 217-217⁴, 218-220, 236-240, 243, 248-253, 256, 260³, 260⁴, 279, 280, 283, 284, 290, 292, 302, 324-329, 3302, 332-335¹ și dacă fapta a fost comisă din interes material”.

De asemenea, în conformitate cu alin. (6) al aceluiași articol se confiscă bunurile și banii obținuți din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării, inclusiv bunurile în care au fost transformate sau convertite bunurile provenite din activitățile infracționale, precum și veniturile sau foloasele obținute din aceste bunuri.

Pentru a dispune confiscarea extinsă trebuie întrunite (cumulativ) condițiile prevăzute la art. 106¹ alin. (2) din Codul penal, *i.e.*: a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată timp de 5 ani înainte și după săvârșirea infracțiunii, până la data adoptării sentinței, depășește substanțial veniturile dobândite licit de aceasta; b) instanța de judecată constată, în baza probelor prezentate în dosar, că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la art. 106¹ alin. (1) din Codul penal.

În cauzele de trafic de persoane și proxenetism poate opera confiscarea specială și/sau confiscarea extinsă.

Dar oare ce fel de bunuri pot fi confiscate: mobile și/sau imobile? Atât în contextul art. 106 din Codul penal, cât și a art. 106¹ din același cod legislatorul a utilizat noțiunea generică de „bun”. Acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Astfel, și în materie penală, formulării generale a textului îi corespunde o aplicare în aceeași măsură generală, neputând fi introduse distincții dacă legea nu le încorporează. Prin urmare, confiscarea ar puteam viza bunuri mobile și/sau bunuri imobile.

4. Confiscarea bunurilor mobile

Studiul practicii judiciare denotă în cauzele de trafic de ființe umane și proxenetism sunt confiscate, de regulă, bunuri mobile. De cele mai dese ori, instanțele au dispus confiscarea banilor proveniți din comiterea faptelor de trafic de ființe umane și proxenetism.

Totuși, există și situații când obiectul confiscării constituia alte bunuri și în privința cărora instanțele au oscilat, pronunțând hotărâri divergente.

Spre exemplu, în mai multe cauze penale s-a pus problema confiscării telefoanelor mobile, a calculatoarelor, adică a dispozitivelor prin intermediul cărora făptuitorii luau legătura cu persoanele pe care le îndemnau sau determinau să practice prostituția sau pe care le convingeau (prin manopere frauduloase, în special, prin înșelăciune) să le exploateze în contextul infracțiunii de trafic de persoane. Unele instanțe au decis că astfel de bunuri au fost folosite la comiterea infracțiunii și că trebuie confiscate, e.g. cazul *Iachim* [4], cazul *Nunez* [5] etc.

În particular, în cazul *Iachim* s-a stabilit că pe parcursul lunii mai 2016, data și ora exactă nefiind stabilită de organul de urmărire penală, I.C., urmărind scopul îndemnării, determinării și înlesnirii practicării prostituției în România, a plasat anunțuri pe site-ul www.999.md, iar ulterior prin intermediul rețelelor telefonice, a îndemnat-o și a determinat-o pe C.G. să practice prostituția, manifestată prin prestarea masajului erotic în diferite localuri din România. Pe 12 mai 2016, I.C. a organizat o întâlnire cu C.G. în cafeneaua „Mojito” [...], unde a purtat discuții, în vederea îndemnării și determinării la practicarea prostituției, promițându-i câștiguri bănești în România și că îi va asigura transportul până la locul destinației și la locul de muncă [6, 7].

Din perspectiva încadrării juridice a faptei, în doctrină s-a demonstrat că „[...] prestarea serviciilor de masaj erotic constituie o manifestare de viață sexuală care nu are o relevanță penală sau contravențională. Dacă însă masajul erotic este realizat cu o persoană despre care se știe cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, există suficiente temeiuri de a aplica art. 175 din Codul penal [acest

articol stabilește răspunderea pentru acțiuni perverse comise față de o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, constând în exhibare, atingeri indecente, discuții cu caracter obscen sau cinic purtate cu victima referitor la raporturile sexuale, determinarea victimei să participe ori să asiste la spectacole pornografice, punerea la dispoziția victimei a materialelor cu caracter pornografic, precum și în alte acțiuni cu caracter sexual]. Aceasta, dacă masajul erotic reprezintă scopul în sine al făptuitorului. Dacă însă această manifestare a vieții sexuale constituie doar o premisă pentru realizarea unor acte sexuale, vom fi în prezența tentativei la una dintre infracțiunile prevăzute la art. 171-174 din Codul penal. Desigur, dacă sunt prezente și alte condiții necesare aplicării acestor norme penale. Așadar, prostituția nu poate presupune prestarea serviciilor de masaj erotic” [8, p. 7]. Susținem această opinie și, prin urmare, în cazul de față nu poate fi aplicată răspunderea penală.

Revenind la problema confiscării bunurilor, reținem că în cazul *Iachim*, instanța de judecată a dispus confiscarea telefonului mobil, pentru că acesta a fost folosit la comiterea faptei imputate și, totodată, a dispus nimicirea acestuia după ce sentința va deveni definitivă [9]. Nu este clar: de ce în acest caz instanța a hotărât că bunul în discuție trebuie nimicit? Oare acesta nu avea o valoare economică?

Dimpotrivă, alte instanțe au respins solicitarea acuzatorului de stat privind confiscarea bunurilor în discuție și au argumentat că dacă ar decide, așa cum a cerut procurorul, s-ar încălca dreptul de proprietate, pentru că aceste bunuri nu ar fi avut o proveniență infracțională, ci una legală, e.g. cazul *Usturoi* [10], cazul *Anastasov* [11] etc. În această orientare a practicii judiciare nu s-a luat în considerare art. 106 alin. (2) din Codul penal, care prevede că sunt supuse confiscării speciale bunurile utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni. În acest context, nu are relevanță dacă bunul are o proveniență licită sau nu. Contează dacă acel bun a fost utilizat sau destinat pentru comiterea unei infracțiuni.

Aceeași polemică persistă și în contextul dispunerii confiscării automobilului cu care au fost transportate victimele traficului de persoane sau a proxenetismului. În cazul *Arkun* [12], Judecătoria Chișinău a constatat că făptuitorul, aflându-se pe teritoriul Republicii Moldova, obținând consimțământul lui L.F. de a practica prostituția, acționând în continuare în comun acord cu R.A., în scopul realizării intenției sale criminale, au înlesnit practicarea prostituției de către L.F., organizându-i transportarea lui L.F. în țara de destinație (Cehia) cu automobilul său de model „Volkswagen Golf”. În aceste condiții, instanța a notat că automobilul a fost utilizat la comiterea infracțiunii de proxenetism și, în consecință, l-a confiscat în folosul statului (*Nota 5*). Sentința instanței de fond a fost menționată atât de instanța de apel, cât și cea de recurs.

O hotărâre diametral opusă a fost luată în cazul *Usturoi* [13, 14]. De data aceasta persoana a fost transportată de către făptuitor în România să practice

prostituția. În acest caz, aceleași instanțe au decis că nu trebuie de confiscat automobilul, deoarece bunul în discuție nu ar fi fost dobândit pe cale infracțională și în privința acestuia nu au fost îndreptate acțiunile prejudiciabile. Mai mult, s-a susținut că prin confiscarea acestui bun s-ar aduce atingere dreptului de proprietate.

Într-adevăr, confiscarea unui bun aduce atingere dreptului de proprietate, adică constituie o ingerință în acest drept. Dar aceasta nu înseamnă în mod automat că dreptul de proprietate este încălcat. Așa cum am arătat *supra*, dreptul de proprietate nu este absolut. Instanțele trebuiau să verifice dacă confiscarea cădea sub incidența unei prevederi legale, dacă urmărea un scop legitim și dacă era proporțională.

O astfel de analiză a fost făcută, spre exemplu, în cazul *Yildirim v. Italia* [15], în care CtEDO a reținut că reclamantul a fost proprietar al unui autobuz pe care l-a închiriat unei societăți comerciale. Contractul de locațiune prevedea că vehiculul va fi utilizat pentru efectuarea de transporturi de persoane în țările europene și asiatice. Pentru că s-au realizat mai multe transporturi ilegale, autobuzul a fost confiscat, odată cu condamnarea șoferului. Reclamantul a cerut în instanță anularea confiscării, invocând buna sa credință. Instanțele i-au respins cererea pe motiv că nu a reușit să facă proba bunei credințe, plecând de la faptul că reclamantul știa că se află într-o zonă cu o puternică imigrație clandestină. CtEDO a constatat că, confiscarea a vizat un bun utilizat în scopuri ilicite și a avut ca scop împiedicarea utilizării sale din nou în scopuri ilicite, fiind o măsură relativă la folosința lucrurilor. Prevăzută de lege, confiscarea viza un scop legitim, *i.e.*: prevenirea migrației ilegale. CtEDO a amintit faptul că utilizarea unor prezumții de fapt este permisă de către CEDO, cu condiția ca acestea să fie rezonabile. S-a constatat că reclamantul a putut să conteste legalitatea confiscării, în cadrul unei proceduri contradictorii, astfel că pierderea suferită nu poate fi considerată arbitrară.

Cu toate că acest caz se referă la infracțiunea de organizare a migrației ilegale, raționamentele sunt valabile *mutatis mutandis* și în contextul traficului de persoane și proxenetismului.

Așadar, instanțele de judecată ar putea dispune confiscarea automobilului cu care au fost transportate victimele traficului de persoane sau a proxenetismului.

5. Confiscarea bunurilor imobile

Există și cazuri în care au fost confiscate bunuri imobile. Astfel, în cazul *Cernat și alții*, procurorul a solicitat confiscarea unei case cu trei etaje, pentru că acest imobil ar fi servit la comiterea infracțiunilor de proxenetism și de trafic de copii. Făptuitorii au pus acest imobil la dispoziția unor persoane care practicau

prostituția, iar banii proveniți din activitatea în discuție erau împărțiți. Pentru că una dintre aceste persoane era minoră (avea 17 ani), acuzatorul de stat a reținut la încadrarea juridică a faptei și art. 206 din Codul penal, care stabilește răspunderea pentru traficul de copii. În această situație particulară, se pare că pentru îndemnarea, determinarea sau înlesnirea practicării prostituției de către o persoană minoră, răspunderea ar trebui să fie aplicată conform art. 208 din Codul penal. Acest articol stabilește răspunderea penală pentru atragerea minorilor la activitatea criminală sau instigarea lor la comiterea infracțiunilor, precum și determinarea minorilor la săvârșirea unor fapte imorale (cerșetorie, jocuri de noroc, desfrâu), comise de o persoană care a atins vârsta de 18 ani. În acest sens, în optica legislatorului moldav practicarea prostituției ar putea fi văzută ca o faptă imorală, ca un desfrâu. Făcând abstracție de acest aspect, reținem că în cazul analizat prima instanță [16] a decis că acest bun nu trebuie confiscat, deoarece el nu a fost recunoscut în calitate de corp delict și, prin urmare, nu a fost utilizat sau destinat la comiterea infracțiunilor imputate făptuitorilor (art. 206 și 206 din Codul penal). Totodată, instanța a dispus scoaterea acestui bun de sub sechestru, subliniind că a decăzut necesitatea menținerii acestui bun sub sechestru. Raționamentul primei instanțe este criticabil. Nu este obligatoriu ca orice bun susceptibil de a fi confiscat să fie recunoscut în calitate de corp delict.

La rândul ei, instanța de apel a conchis că acel bun imobil trebuie confiscat, pentru că făptuitorii s-au folosit de acesta la comiterea infracțiunilor [17]. Imobilul era utilizat pentru practicarea prostituției. Instanța de recurs a andosat această concluzie [18], fără a oferi detalii adiționale.

Spre deosebire de acest caz, în speța *Nunez*, prima instanță a dispus, între altele, confiscarea specială a tehnicii de care s-au folosit 20 de fete îndemnate de către făptuitor să presteze servicii sexuale on-line, *i.e.*: spectacole pornografice manifestate prin dezgolirea și excitarea propriilor organe genitale în fața unei camere web contra plată unor utilizatori de site-uri străine (calculatoare, telefoane mobile, aparat de fotografiat). De asemenea, s-a dispus confiscarea extinsă (în folosul statului) a ½ din trei bunuri imobile: două apartamente (unul dintre care era folosit pentru desfășurarea spectacolelor pornografice live) și un teren, precum și a ½ din două automobile, bunuri cumpărate din mijloacele financiare obținute din comiterea faptelor imputate lui Nunez. S-a dispus confiscarea doar a ½ din aceste bunuri, din motiv că cealaltă cotă parte din bunurile în discuție aparține soției făptuitorului și că ea nu a avut calitate de complice la comiterea faptelor din acest caz [19].

Acuzatorul de stat nu a fost de acord cu această sentință, a contestat-o cu apel și a solicitat confiscarea în întregime a acestor bunuri. Curtea de Apel Chișinău a acceptat această solicitare, cu precizarea că apartamentul care era folosit pentru desfășurarea spectacolelor pornografice live a fost supus confiscării speciale.

Instanța de apel a constatat că făptuitorul și soția sa nu sunt încadrați în câmpul muncii și nu au venituri legale. Bunurile pe care le-ar deține aceștia au fost procurate din banii obținuți din fapte ilicite [20].

În fine, Curtea Supremă de Justiție a casat decizia instanței de apel și a trimis cazul la rejudicare, precizând că instanța de apel nu s-a pronunțat dacă faptele din speță întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 220 (proxenetismul) din Codul penal (așa cum susține procurorul) sau ale contravenției prevăzute la art. 90 din Codul contravențional (așa cum susține apărătorul inculpatului) – producerea, comercializarea, difuzarea sau păstrarea produselor pornografice pentru a fi comercializate ori difuzate. Totodată, instanța de recurs a semnalat că instituția confiscării extinse (art. 106¹) a fost introdusă în Codul penal prin Legea nr. 326 din 23 decembrie 2013, în vigoare din 25 februarie 2014, însă faptele din prezentul caz cuprind perioada 2009 – 2016. În așa fel, Curtea Supremă de Justiție a sugerat instanței de apel că în cazul de față nu ar fi aplicabile dispozițiile art. 106¹ din Codul penal [21]. Cazul este pe rol la Curtea de Apel Chișinău. Deocamdată, instanța de apel nu a pronunțat o decizie, ca urmare a rejudicării cazului.

Prestarea serviciilor sexuale on-line, manifestate prin etalarea și/sau excitarea propriilor organe genitale în fața camerei-web, contra cost (adică desfășurarea activității de videochat erotic) reprezintă pornografie, nu prostituție [22]. Aceasta pentru că prestarea de servicii sexuale on-line nu implică practicarea de acte sexuale cu persoanele care beneficiază de serviciile prostituatei. Prestarea unor asemenea servicii nu implică contactul direct al corpului persoanei cu corpul celui care beneficiază de serviciile acesteia [23]. Așadar, în cazul *Nunez*, răspunderea trebuia aplicată în baza art. 90 din Codul contravențional.

Cu privire la confiscare, *de lege lata*, nu se cere ca bunurile utilizate sau destinate pentru comiterea unei infracțiuni/contravenții să aparțină făptuitorului. Probabil, legislatorul a conștientizat că făptuitorii ar putea folosi bunurile care aparțin *de jure* altor persoane sau le-a putea transfera unor terți, pentru a evita o posibilă confiscare a acestora. Aceeași regulă este valabilă și pentru bunurile rezultate din infracțiuni, precum și orice venituri din valorificarea acestor bunuri. În acest sens, art. 106 alin. (3) din Codul penal prevede că dacă bunurile în discuție aparțin sau au fost transferate oneros unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea bunurilor, se confiscă contravaloarea acestora. Dacă bunurile respective au fost transferate cu titlu gratuit unei persoane care nu știa și nici nu trebuia să știe despre scopul utilizării sau originea acestora, bunurile se confiscă.

În cazul analizat, s-a stabilit că bunurile deținute erau achiziționate din bani proveniți din comiterea unor fapte ilicite (în speță, a unei contravenții). Prin urmare, aceste bunuri trebuiau supuse confiscării speciale, nu confiscării extinse.

Aici este aplicabil art. 439⁷ alin. (2) lit. e) din Codul contravențional, echivalentul art. 106 alin. (2) lit. f) din Codul penal (bunuri convertite sau transformate, parțial sau integral, din bunurile rezultate din infracțiuni/contravenții sau din veniturile generate de aceste bunuri).

Bunurile rezultate din comiterea unei infracțiuni/contravenții trebuie confiscate indiferent de valoarea acestora. În astfel de situații nu se pune problema proporționalității ingerinței. Garanțiile dreptului de proprietate nu-și extinde anelele asupra unor bunuri prevenite din comiterea de infracțiuni. A raționa *per a contrario*, ar însemna promovarea nihilismului juridic.

Această concluzie este confirmată și în jurisprudența CtEDO. Astfel, în cazul *Radu v. România*, CtEDO a reținut că instanțele din România au dispus confiscarea specială a bunurile (bani și aur) aflate la domiciliul reclamantei, întrucât s-a considerat că aceste bunuri provin din comiterea de către soțul reclamantei a unor infracțiuni de trafic de persoane. În aceste condiții, CtEDO a constatat lipsa unei încălcări a dreptului de proprietate și a respins cererea ca vădit nefondată [24].

De asemenea, în cadrul Deciziei de inadmisibilitate pronunțate pe 15 iunie 2017 în cazul *Iordăchescu v. România*, aceeași instanță a arătat că, în ceea ce privește respectarea exigențelor impuse de art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO, măsura confiscării speciale dispuse cu privire la un bun imobil aparținând reclamantei, dar achiziționat cu bani de la fiul său și proveniți din comiterea de infracțiuni de trafic de persoane și proxenetism, apare ca fiind necesară pentru o bună administrare a justiției în contextul luptei împotriva traficului de persoane, întrucât urmărește un scop legitim, de interes social general, acela al prevenirii comiterii unor alte asemenea infracțiuni [25].

Mesajul transmis de către CtEDO este clar și răspicat: interesul public de a preveni comiterea infracțiunilor de trafic de persoane și proxenetism prevalează asupra dreptului de proprietate.

În cazurile confiscării bunurilor care au o proveniență licită și care au fost utilizate pentru comiterea infracțiunilor trebuie de verificat dacă există un raport de proporționalitate între ingerința în dreptul fundamental și realizarea scopului urmărit. În particular, este necesar de stabilit dacă există un echilibru corect între „privarea” de dreptul de proprietate și imperativul prevenirii și combaterii infracțiunilor de trafic de persoane și proxenetism. Pentru rezolvarea acestui „conflict”, trebuie comparate (i) importanța socială a evitării lezării dreptului persoanei și (ii) importanța socială a beneficiului câștigat prin îndeplinirea scopului legitim [26, p. 350] urmărit de către stat.

În acest sens, vom face apel, din nou, la jurisprudența CtEDO. Este vorba de cazul *Tas v. Belgia*, în care a fost confiscat un hotel folosit la traficul de persoane. Reclamantul s-a plâns în fața CtEDO că, prin confiscarea bunului imobil, deținut în mod legal, i-a fost încălcat dreptul de proprietate. CtEDO și-a început analiza

prin a reaminti că statele membre ale CEDO se bucură de o marjă de apreciere în vederea „utilizării proprietății conform interesului general”, în special în contextul unei politici care vizează combaterea activităților infracționale. CtEDO a constatat că ingerința în dreptul reclamantului la respectarea bunurilor nu a fost disproporționată în raport cu scopul legitim urmărit, *i.e.*, conform interesului general, pentru a combate traficul de persoane. În consecință, CtEDO a declarat cererea inadmisibilă ca fiind vădit nefondată [27]. În acest caz, s-a reținut că acel hotel era utilizat preponderent pentru traficul de persoane. Dacă făptuitorul ar fi fost utilizată doar o cameră din acel hotel pentru comiterea traficului de persoane, atunci confiscarea bunului în întregime ar fi părut nejustificată.

Indubitabil, traficul de persoane amenință demnitatea umană și libertățile fundamentale ale victimelor și nu poate fi considerat compatibil într-o societate democratică și cu valorile protejate de CEDO [28].

Așadar, punând în balanță, pe de o parte, dreptul de proprietate, iar, pe de altă parte, imperativul prevenirii și combaterii infracțiunilor de trafic de persoane și proxenetism, de regulă, primul trebuie să cedeze în fața celui din urmă. Totodată, pentru dispunerea confiscării unui bun acesta trebuie să aibă o contribuție determinată la comiterea infracțiunii.

Note explicative:

Nota 1: Articolul 165 alin. (1) din Codul penal stabilește răspunderea pentru recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane adulte, cu sau fără consimțământul acesteia, în scopul exploatării sexuale comerciale sau necomerciale, al exploatării prin muncă sau servicii forțate, al practicării cerșetoriei, al însușirii ajutoarelor, indemnizațiilor sau prestațiilor sociale, al folosirii ilegale în testări sau experimente medicale ori științifice, al exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei, al folosirii în conflicte armate ori în activități criminale, al prelevării organelor, țesuturilor și/sau celulelor umane, precum și al folosirii femeii în calitate de mamă-surogat ori în scop de reproducere, săvârșită prin: a) aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei ori cu amenințarea aplicării violenței; b) răpire; c) sustragerea, tănuirea, degradarea sau distrugerea documentelor; d) ținerea în servitute, în scopul întoarcerii unei datorii; e) amenințare cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane fizice sau juridice; f) înșelăciune; g) abuz de poziție de vulnerabilitate sau abuz de putere, dare ori primire a unor plăți sau beneficii pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra altei persoane. Această conduită ilicită se pedepsește cu închisoare de la 6 la 12 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 4000 la 6000 de

unități convenționale, cu privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate, sau cu lichidarea persoanei juridice.

Nota2: Potrivit art. 206 alin. (1) din Codul penal, recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil, precum și darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțământului unei persoane care deține controlul asupra copilului, în scopul: a) exploatării sexuale comerciale sau necomerciale; b) exploatării prin muncă sau servicii forțate; b¹) practicării cerșetoriei sau în alte scopuri josnice; b²) însușirii ajutoarelor, indemnizațiilor sau prestațiilor sociale; b³) folosirii ilegale în testări sau experimente medicale ori științifice; c) exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei; d) folosirii în conflicte armate; e) folosirii în activitate criminală; f) prelevării organelor, țesuturilor și/sau celulelor umane; h) vânzării sau cumpărării, i) folosirii în calitate de mamă-surogat ori în scop de reproducere; j) adopției ilegale, se pedepsește cu închisoare de la 10 la 12 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 4000 la 6000 de unități convenționale, cu privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate, sau cu lichidarea persoanei juridice.

Nota 3: Conform art. 220 alin. (1) din Codul penal, proxenetismul constă în îndemnul sau determinarea la prostituție ori înlesnirea practicării prostituției, ori tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane. Aceasta infracțiune se pedepsește, în baza art. 220 alin. (1) din Codul penal, cu amendă în mărime de la 650 la 1350 de unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 5 ani. Co-relativ, potrivit art. 89 alin.(1) din Codul contravențional, practicarea prostituției se sancționează cu amendă de la 24 la 36 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 20 la 40 de ore. Conform alin. (2) al aceluiași articol, persoana angajată în prostituție contrar voinței sale este degrevată de răspundere contravențională.

Nota 4: Potrivit art. 54 alin. (2) din Constituție, sunt considerate scopuri legitime: protecția securității naționale, asigurarea integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, prevenirea tulburărilor în masă și a infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicarea divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

Nota 5: În cazul *Godorog*, instanțele de judecată au respins solicitarea procurorului privind confiscarea unui automobil, argumentând că acuzatorului de stat nu a prezentat probe care ar confirma că acest bun a servit la comiterea infracțiunii de proxenetism sau că ar fi a fost procurat din mijloace bănești rezultate din comiterea infracțiunii*. În acest sens, observăm că s-a dat eficiență principiului *actori incumbit probatio* (sarcina probei revine aceluia care acuză).

* Decizia Curții de Apel Chișinău din 13 februarie 2018. Dosarul nr. 1a-2003/17. Disponibil: <https://bit.ly/36jq6Wi>; Decizia Curții Supreme de Justiție din 17 octombrie 2018. Dosarul nr. 1ra-1208/2018. Disponibil: <https://bit.ly/2BQ6lYc>

Referințe bibliografice:

1. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 21 din 20 octombrie 2011 privind interpretarea articolului 46 alin. (3) din Constituție (Sesizarea nr. 17b/2011), § 45. Disponibil: <https://bit.ly/2o7AKgS>
2. ECtHR, Case of *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy* [GC], Applications nos. 1828/06 and 2 others, Judgment of 28 June 2018, § 290. Disponibil: <https://goo.gl/eir9Ww>
3. CEDH, Affaire *Plechkov c. Roumanie*. Requête no. 1660/03, Arrêt du 16 septembre 2014, § 87-90. Disponibil: <https://goo.gl/wz91dd>
4. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Ciocana) din 23 noiembrie 2017. Dosarul nr. 1-509/2017. Disponibil: <https://bit.ly/32SD378>
5. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 16 mai 2017. Dosarul nr. 1-767/17. Disponibil: <https://bit.ly/2Pz4T4H>
6. Decizia Curții de Apel Chișinău din 23 ianuarie 2018. Dosarul nr. 1a-1988/17. Disponibil: <https://bit.ly/2PviedZ>
7. Decizia Curții Supreme de Justiție din 11 iulie 2018. Dosarul nr. 1ra-871/18. Disponibil: <https://bit.ly/36kgDht>
8. Brînza S. *Reflecții cu privire la necesitatea definirii legislative a noțiunii de prostituție*. În: Revista Națională de Drept, 2015, nr. 8, p. 2-9.
9. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Ciocana) din 23 noiembrie 2017. Dosarul nr. 1-509/2017. Disponibil: <https://bit.ly/32SD378>
10. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 29 septembrie 2017. Dosarul nr. 1-771/2017. Disponibil: <https://bit.ly/2BUESVa>
11. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Ciocana) din 23 noiembrie 2017. Dosarul nr. 1-509/2017. Disponibil: <https://bit.ly/32SD378>
12. Decizia Curții Supreme de Justiție din 26 ianuarie 2016. Dosarul nr. 1ra-80/2016. Disponibil: <https://bit.ly/32XaCoI>
13. Decizia Curții de Apel Chișinău din 22 februarie 2018. Dosarul nr. 1a-1648/17. Disponibil: <https://bit.ly/3496thB>
14. Decizia Curții Supreme de Justiție din 20 iunie 2018. Dosarul nr. 1ra-1171/18. Disponibil: <https://bit.ly/2pe3d5U>
15. CEDH, Affaire *Yildirim c. Italie*, Requête no. 38602/02, Décision du 10 avril 2003. Disponibil: <https://goo.gl/o5nKiz>

16. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Buiucani) din 28 aprilie 2017. Dosarul nr. 1-23/2017. Disponibil: <https://bit.ly/333gNrk>
17. Decizia Curții de Apel Chișinău din 6 februarie 2017. Dosarul nr. 1a-1112/17. Disponibil: <https://bit.ly/2WvbQ8f>
18. Decizia Curții Supreme de Justiție din 23 ianuarie 2019. Dosarul nr. 1ra-172/2019. Disponibil: <https://bit.ly/2C0qKdi>
19. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 16 mai 2017. Dosarul nr. 1-767/17. Disponibil: <https://bit.ly/2Pz4T4H>
20. Decizia Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017. Dosarul nr. 1a-768/17. Disponibil: <https://bit.ly/2Wr0Ska>
21. Decizia Curții Supreme de Justiție din 29 mai 2018. Dosarul nr. 1ra-813/2018. Disponibil: <https://bit.ly/36n1GLx>
22. Decizia Curții Constituționale nr.36 din 19.04.2018 de inadmisibilitate a sesizărilor nr. 173g/2017 și nr. 37g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 220 din Codul penal și a articolului 89 din Codul contravențional (proxenetismul și practicarea prostituției), § 37. Disponibil: <https://bit.ly/2Nwy0mk>
23. *Ibidem.*
24. CEDH, *Affaire Radu c. Roumanie*, Requête no. 23850/04, Décision du 23 juin 2009. Disponibil: <https://bit.ly/2pxzVzd>
25. CEDH, *Affaire Iordăchescu c. Roumanie*, Requête no. 32889/09, Décision du 23 mai 2017. Disponibil: <https://bit.ly/34iYXRc>
26. Barak A. *Proportionality Constitutional Rights and their Limitations*. New York: Cambridge University Press, 2012.
27. CEDH, *Affaire Tas c. Belgique*, Requête no. 44614/06, Décision du 12 mai 2009. Disponibil: <https://bit.ly/2pk9rRP>
28. ECHR, *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, Judgment of 7 January 2010, § 282. Disponibil: <https://bit.ly/334dtML>

PEDEPSELE APLICABILE MINORILOR DELINCVENȚI ȘI SANȚIUNI DE DREPT PENAL IN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

THE PENALTIES APPLICABLE TO MINOR OFFENSES AND PENALTIES OF CRIMINAL LAW IN THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Daniela ROMAN, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract:In the criminal legal doctrine of the Republic of Moldova, the penalty is defined as a sanction of criminal law which consists of a measure of constraint and re-education, provided by law, which is applied to the offender by the court, in order to prevent the commission of new offenses.

In a more synthetic, but comprehensive formula, it can be said that the punishment is the specific sanction of the criminal law, the sanction that the judge applies to the one who disobeys a norm of criminal law. The Criminal Code provides that “criminal punishment is a measure of state coercion and a means of correcting and re-educating the convict that is applied by the courts, in the name of the law, to the persons who have committed crimes, causing certain deficiencies and restrictions of their rights.”

Cuvinte cheie: *pedepse, minori infractori, sanȚiuni, delincvenȚă juvenilă, lege, condamnat.*

Pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. Executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate [1, p.204].

Trăsături specifice ale pedepsei în legislația Republicii Moldova:

Pedeapsa ca sancțiune juridică, este o măsură de constrângere și reeducare, adică o măsură cu dublu caracter – unul coercitiv și altul corectiv.

Ca măsură de constrângere, pedeapsa produce asupra condamnatului anumite restrângeri privind libertatea sa sau este obligat să desfășoare o activitate utilă ori este pus să plătească o sumă de bani ca amendă. Această caracteristică este inerentă oricărei pedepse, dar trebuie reținut faptul că exercitarea constrângerii asupra condamnatului nu are un scop în sine, ci se face pentru influențarea și chiar schimbarea mentalității sale. Pedeapsa este deci și o măsură coercitivă, infractorul fiind ajutat să se îndrepte și făcut să înțeleagă că trebuie să respecte legile și normele de conviețuire socială.

- Pedeapsa ca sancțiune cu caracter penal, este instituită și folosită numai de către stat.

- Pedepsa este o sancțiune prevăzută de către lege. Aceasta cerință caracteristică pedepsei este consacrată de legea penală, fiindcă în Codul Penal se arată atât sistemul pedepselor, cât și pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte.

- Pedepsa se aplică numai de către instanța de judecată. Niciun alt organ al statului nu poate și nu are dreptul să aplice pedepse.

- Pedepsa este o măsură care se aplică numai persoanei care a săvârșit o infracțiune, adică infractorului. Data fiind severitatea acestei sancțiuni penale în comparație cu alte sancțiuni, ea se poate aplica numai acelor persoane care au săvârșit fapte grave, periculoase pentru cele mai importante relații sociale [2, p.56].

Deoarece pedeapsa constituie modul prin care sunt sancționate încălcările legii penale, scopul ei trebuie să coincidă cu scopul acestei legi și anume apărarea valorilor sociale împotriva infracțiunilor. Potrivit acestor concepții, dispoziția din alin.2 art.61 C.pen. RM, prevede că „Pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. Executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate”.

Prevenția specială constituie, fără îndoială, scopul direct al pedepsei. Aceasta începe să se realizeze chiar în momentul în care instanța stabilește pedeapsa pentru infractor, făcându-l, în primul rând, să înțeleagă că legea penală este o realitate, și cine săvârșește fapte penale este, în mod inevitabil, pedepsit. Condamnatul este apoi reeducat în timpul executării pedepsei ce i s-a aplicat. Prevenția generală se realizează în raport cu alte persoane decât cele care au săvârșit infracțiunea. Există și oameni care se abțin de a săvârși infracțiuni, nu din cauza că simt repulsie față de astfel de fapte, ci din teama de a fi pedepsiți, de frica de pedeapsa.

Pentru realizarea scopului pedepsei este necesar să se stabilească metodele, căile și mijloacele cele mai potrivite. Vorbind despre funcțiile pedepsei se pune tocmai această problemă a căilor prin care se poate realiza scopul pedepsei [3, p.81]. În literatura juridică și în legislația penală se face distincție între două funcții ale pedepsei și anume:

Funcția de represiune sau constrângere se realizează prin aplicarea unor măsuri represive împotriva celui condamnat. Acesta este forțat să suporte anumite privațiuni sau restricții, precum și suferințele corespunzătoare acestora. Aceste privațiuni și restricții au o intensitate diferită, în funcție de felul și durata sau cuantumul pedepsei [4, p.97]. Astfel, în cazul pedepselor privative de libertate, infractorul este rupt temporar de mediul în care trăiește, de familie, de condițiile obișnuite de viață și supus unui regim sever, privându-l de libertate pe o anumită perioadă de timp. Suferința există și atunci când pedeapsa are caracter pecuniar (amenda), deoarece și în aceste cazuri infractorul este supus la anumite privațiuni

care privesc interesele sale pecuniare. De asemenea, pedepsele privative de drepturi lipsesc pe cel condamnat de exercițiul unor drepturi pe o anumită perioadă de timp.

Funcția de reeducare sau convingere a pedepsei constă în aceea că pedeapsa are un efect pozitiv, educarea asupra infractorului. Pedeapsa trebuie să-l convingă pe infractor că respectarea legii penale este o necesitate și că numai prin respectarea legii el va putea evita aplicarea și executarea altor pedepse [5, p.126]. Pentru realizarea acestor funcții ale pedepsei, legiuitorul a statuat un regim adecvat de executare a pedepselor, în cadrul căruia reeducarea condamnaților se face prin activitatea utilă pe care aceștia o desfășoară în locurile de deținere, prin calificarea și recalificarea lor într-o meserie, prin desfășurarea unor activități cultural-educative și religioase, prin stimularea și recompensarea celor care prezintă temeinice dovezi de îndreptare etc. În mod normal, în realizarea procesului de reeducare și îndreptare, se utilizează metode și procedee adecvate personalității fiecărui condamnat.

Referințe bibliografice:

1. Antoniu, G. (coord.), Vlășceanu, A., Teodorescu, V., Sima, C., Ristea, I., Vasii, I., Boroi, Al., Bulai, B.N., Bulai, C., Daneș, Șt., Duvac, C., Guiu, K., Mitrache, C., Mitrache, Cr., I., Molnar, I. (2011). Explicații preliminare ale noului Cod penal, vol. II, Ed. Universul Juridic, București.
2. Dascăl, T.(2011). Minoritatea în dreptul penal român, Editura C.H. Beck, București
3. Mitrache, C., Mitrache Cr. (2014), Drept penal român, Partea generala, Editura Universul Juridic, București.
4. Mitrofan, N., Zdrengea, V., Butoi, T. Psihologie judiciară, p.280.
5. Neagu, I., (1997) ,Tratat de procedură penală, Editura Pro, București.
6. Păvăleanu, V.,Păvăleanu, L., (1997), Limitarea și privarea de libertate ca măsuri penale, Editura Fundației Chemarea, Iași.
7. Theodoru, Gr., (1998), Drept procesual penal – partea generală, Editura Cugetarea, Iași.
8. Voicu, C., Uzlău, A.S., Moroșanu, R., Ghigheci, C. (2014). Noul Cod Penal.Ghid de aplicare pentru practicieni, Editura Hamangiu, București.
9. Noul Cod Penal, Ediție actualizată la 25 septembrie 2013, Editura Rosetti Internațional, București.
10. Noul Cod de procedura penală adnotat, Ediție actualizată la 1 noiembrie 2015, Editura Rosetti Internațional, București.
11. Legea nr. 272/2004 privind promovarea drepturilor copilului
12. Codul Penal al Republicii Moldova, actualizat la 02.10.2017

13. Codul de Procedura Penala a Republicii Moldova actualizat in 2017
14. Codul de Executare al Republicii Moldova, Chişinău, 2002, 568 pag.
15. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova, Comentariu, Chişinău, 2002, 832 pag.
16. Codul Penal al Republicii Moldova. Chişinău, 2002, 204 pag.
17. Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu. Chişinău, 2003, 833

INFRAȚIUNILE LEGATE DE CIRCULAȚIA ILEGALĂ A DROGURILOR, ETNOBOTANICELOR SAU ANALOGII ACESTORA ÎN SCOP DE ÎNSTRĂINARE ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

OFFENSES RELATED TO THE ILLEGAL CIRCULATION OF DRUGS, ETHNOBOTANICAL OR THEIR ANALOGUES FOR THE PURPOSE OF ALIENATION IN THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Carmen-Elena ROȘU, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: This study provides a thorough analysis of the offences specified in art. 217¹ PC RM. It is being analyze the material object and, to a lesser extent, the content of the objective side of the offences in question. During the analysis of the constitutive elements and the aggravating circumstances of the offences stipulated in art. 217¹ PC RM, it is determined the content of the special legal object and the material object of these offences. Additionally, it is established that, plants containing drugs or ethnobotanicals are probably plants containing narcotic or psychotropic substances.

Cuvinte-cheie: *droguri, substanțe stupefiante, substanțe psihotrope, etnobotanice, analogi, plante, circulație ilegală, proporții, scop de înstrăinare.*

În art.217¹ CP RM, sub denumirea de circulație ilegală a drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor acestora în scop de înstrăinare sunt reunite patru variante-tip de infracțiuni și două variante agravate de infracțiuni.

Conform alin.(1) art.217¹ CP RM, prima variantă-tip de infracțiune constă în semănatul ori cultivarea de plante ce conțin droguri, prelucrarea ori utilizarea unor astfel de plante fără autorizație sau semănatul ori cultivarea de plante pentru fabricarea produselor etnobotanice, săvârșite în scop de înstrăinare.

Cea de-a doua variantă-tip de infracțiune este prevăzută la alin.(2) art.217¹ CP RM și constă în producerea, prepararea, experimentarea, extragerea, prelucrarea, transformarea, procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea, distribuirea sau alte operațiuni ilegale cu droguri sau cu analogi ai acestora, săvârșite în scop de înstrăinare, ori înstrăinarea ilegală a drogurilor sau analogilor acestora.

Conform lit.a)-e) alin.(3) art.217¹ CP RM, prima variantă agravată de infracțiune presupune săvârșirea celor două infracțiunii consemnate mai sus:

- de o persoană care anterior a săvârșit aceleași acțiuni (lit.a));
- de două sau mai multe persoane (lit.b));
- de o persoană care a împlinit vârsta de 18 ani cu atragerea minorilor (lit. b1));

- cu utilizarea drogurilor sau a analogilor acestora, a căror circulație în scopuri medicale este interzisă (lit.c));
- cu folosirea situației de serviciu (lit.d));
- pe teritoriul instituțiilor de învățământ, instituțiilor de reabilitare socială, penitenciarelor, unităților militare, în locurile de agrement, în locurile de desfășurare a acțiunilor de educație, instruire a minorilor sau tineretului, a altor acțiuni culturale sau sportive ori în imediata apropiere a acestora (lit.e)).

Cea de-a treia variantă-tip de infracțiune este prevăzută la lit.f) alin.(2) art.217¹ CP RM și presupune fie săvârșirea – în proporții mari și în scop de înstrăinare – a semănatului ori cultivării de plante ce conțin droguri, a prelucrării ori utilizării unor astfel de plante fără autorizație sau a semănatului ori cultivării de plante pentru fabricarea produselor etnobotanice, ori a producerii, preparării, experimentării, extragerii, prelucrării, transformării, procurării, păstrării, expedierii, transportării, distribuirii sau altor operațiuni ilegale cu droguri sau cu analogi ai acestora, fie în săvârșirea – în proporții mari – a înstrăinării ilegale a drogurilor sau analogilor acestora.

Cea de-a doua variantă agravată de infracțiune, atașabilă infracțiunilor prevăzute mai sus, presupune comiterea acestor infracțiuni de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală ori în favoarea acestora și este prevăzută de lit.b) alin.(4) art.217¹ CP RM.

În ceea ce privește, cea de-a patra variantă-tip de infracțiune, aceasta este prevăzută de lit.d) alin.(4) art.217¹ CP RM și presupune fie săvârșirea – în proporții deosebit de mari și în scop de înstrăinare – a semănatului ori cultivării de plante ce conțin droguri, a prelucrării ori utilizării unor astfel de plante fără autorizație sau a semănatului ori cultivării de plante pentru fabricarea produselor etnobotanice, ori a producerii, preparării, experimentării, extragerii, prelucrării, transformării, procurării, păstrării, expedierii, transportării, distribuirii sau altor operațiuni ilegale cu droguri sau cu analogi ai acestora, fie în săvârșirea – în proporții deosebit de mari – a înstrăinării ilegale a drogurilor sau analogilor acestora.

În cele ce urmează, vor fi analizate infracțiunile specificate la alin.(1) art.217¹ CP RM.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.217¹ CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la neadmiterea circulației ilegale de plante care conțin droguri, săvârșite în proporții mici și în scop de înstrăinare.

Obiectul material al infracțiunii specificate la alin.(1) art.217¹ CP RM îl reprezintă plantele care conțin droguri, fiind caracterizate prin proporții mici. Doar în ipoteza semănatului fără autorizație (alin.(1) art.217¹ CP RM) obiectul material al infracțiunii îl reprezintă semințele de plante care conțin droguri sau etnobotanice.

Prin urmare, în primul rând, pentru existența obiectului material este necesar ca plantele care-l reprezintă să conțină droguri sau etnobotanice (alin.(1) art.217 CP RM) / droguri (alin.(1) art.217¹ CP RM).

Plantele care conțin precursori (de exemplu, planta de efedră) nu pot să reprezinte obiectul material al infracțiunilor prevăzute la alin.(1) art.217¹ CP RM. Cultivarea ilegală a plantelor ce conțin precursori atrage răspunderea conform art.87 din Codul contravențional.

În al doilea rând, este obligatoriu ca plantele care reprezintă obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.217¹ CP RM, să se caracterizeze prin proporții mici.

Într-un mod similar se stabilesc proporțiile mari / proporțiile mici în ipoteza semințelor de plante care conțin droguri sau etnobotanice / semințelor de plante care conțin droguri.

Astfel, cultivarea ilegală a plantelor care conțin droguri, în cantități mici și fără scop de înstrăinare, atrage răspunderea conform art.87 din Codul contravențional. Nu se aplică nici măcar răspundere contravențională în cazul semănatului, prelucrării sau utilizării ilegale a plantelor care conțin droguri, săvârșite în proporții mici și fără scop de înstrăinare.

Latura obiectivă a infracțiunilor specificate la alin.(1) art.217¹ CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune.

În cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.217¹ CP RM, acțiunea prejudiciabilă se prezintă sub oricare din următoarele modalități normative: 1) semănatul fără autorizație; 2) cultivarea fără autorizație; 3) prelucrarea fără autorizație; 4) utilizarea fără autorizație; 5) semănatul de plante, ce conțin droguri, pentru fabricarea produselor etnobotanice; 6) cultivarea de plante, ce conțin droguri, pentru fabricarea produselor etnobotanice.

Infracțiunile specificate la alin.(1) art.217¹ CP RM sunt infracțiuni formale.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.217¹ CP RM se consideră consumată din momentul realizării fie a semănatului, cultivării, prelucrării sau utilizării fără autorizație a plantelor care conțin droguri, săvârșite în proporții mici, fie a semănatului ori cultivării de plante care conțin droguri pentru fabricarea produselor etnobotanice, săvârșite în proporții mici.

Latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la alin.(1) art.217¹ CP RM se caracterizează prin intenție directă.

În cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.217¹ CP RM, motivul se exprimă, în principal, în interesul material.

În alt context, pentru aplicarea răspunderii în baza alin.(1) art.217¹ CP RM nu este necesar ca făptuitorul să urmărească exclusiv scopul fabricării de droguri sau etnobotanice. Scopul urmărit poate fi oricare altul (de exemplu: scopul cercetării științifice; scopul producerii de semințe sau fibre etc.).

Această afirmație este valabilă atunci când aceasta se înfățișează în primele patru modalități normative. În contrast, în prezența ultimelor două modalități normative ale acestei infracțiuni, scopul de fabricare a produselor etnobotanice constituie scopul special al infracțiunii.

Subiectul infracțiunilor specificate la alin.(1) art.217¹ CP RM este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Ca excepție, în ipoteza modalităților agravate prevăzute la lit.b1) alin.(3) art.217¹ CP RM vârsta minimă a răspunderii penale este de 18 ani.

În cazul modalităților agravate consemnate la lit.a), b), c)-e) alin.(3) și la lit.b) alin.(4) art.217¹ CP RM, vârsta minimă a răspunderii penale este de 14 ani.

În ipoteza modalităților agravate specificate la lit.d) alin.(3) art.217 și la lit.d) alin.(3) art.217¹ CP RM, subiect poate fi numai o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

Potrivit alin.(5) art.217 CP RM, persoana care a săvârșit una dintre infracțiunile prevăzute la art. 217¹ CP RM este liberată de răspundere penală, dacă a contribuit activ la: 1) descoperirea sau contracararea infracțiunii ce ține de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor, după caz, prin: a) autodenunțare; b) predare benevolă a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor; c) indicarea sursei de procurare a acestor substanțe; 2) divulgarea persoanelor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii; 3) indicarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor rezultate din infracțiune.

De menționat că cele trei acțiuni socialmente utile ale persoanei care s-a decis să contribuie la descoperirea sau contracararea infracțiunii și în baza cărora ea poate fi liberată de răspundere penală au un caracter alternativ. Atestarea oricăreia dintre aceste acțiuni este suficientă pentru a face operantă prevederea de la alin.(5) art.217 CP RM.

Nu este obligatoriu ca toate aceste trei acțiuni să fie întrunite. O asemenea concluzie o desprindem din interpretarea favorabilă făptuitorului (conformă cu alin.(2) art.3 CP RM) a dispoziției de la alin.(5) art.217 CP RM.

Referințe bibliografice:

1. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr.315-328.
2. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.16-19.
3. BRÎNZA, S., STATI, V. Cu privire la posibila neconstituționalitate a unor amendamente recente operate în Codul penal și în Codul contravențional (Partea I). În: Revista Națională de Drept, 2017, nr.1, p.2-12. ISSN 1811-0770
4. Codul penal al Republicii Moldova.

SUBIECTUL INFRAȚIUNII DE ACTIVITATE A MERCENARILOR

THE SUBJECT OF A MERCENARY CRIME

Igor SOROCEANU, masterand,
Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne
al Republicii Moldova

Abstract: The offense is the act of conduct prohibited by the incriminating rule, act committed by a natural person, thereby violating its obligation not to commit it, against the social value of which the person is the holder. Those individuals who are involved in the criminal legal conflict report – are called crime subjects.

The actuality of the topic investigated in this work is determined by the fact that the subject of the offense is an important criminal law institution, which includes both the person who committed the offense (the active subject) and the person to whom his rights have been violated (the passive subject).

Cuvinte-cheie: *legea penală, infracțiune, subiect de drept, răspunderea penală, vârsta, responsabilitatea, ect.*

Dreptul penal are un rol de semnificativ în demersul dedicat luptei contra tendințelor negative ale unora dintre membrii societății, tendințe care generează acțiuni imorale și infracționale. Acest rol se îndeplinește nu numai prin existența normelor de drept penal, dar mai ales prin aplicarea legii penale. Important în aplicarea normelor penale, care întotdeauna trebuie să fie cât mai conformă cu litera acestora și cu rațiunea care a stat la baza edificării lor, este nu numai să se constate existența unei infracțiuni și să se pronunțe o pedeapsă, ci la fel de important este ca această constatare și această pedeapsă să fie perfect dimensionate, raportate la toate condițiile pe care le prevăd atât textul incriminator, cât și alte texte complinitoare. Pentru o apreciere juridică corectă a activității infracționale realizate de către făptuitor, trebuiesc luate în considerație multiplele înfățișări sub care se poate prezenta evenimentul faptic, care de multe ori poate avea un caracter complex și numai cunoașterea perfectă a diferitelor instituții ale dreptului penal poate oferi posibilitatea găsirii unei soluții adecvate în activitatea judiciară curentă, corespunzătoare voinței legiuitorului. Pornind de la cele enunțate, în cele ce urmează ne propunem să trecem în revistă cele mai relevante momente reiterate de legea penală la capitolul identificării și analizei subiectului infracțiuni, ca element de vază a unei componente de infracțiune. De asemenea va fi punctat și subiectul infracțiuni de activitatea mercenarilor, ca fiind actualmente una din cele mai răspândite infracțiuni de război.

Atitudinea, manifestarea psiho-fizică a unei persoane în sensul săvârșirii unei acțiuni – inacțiuni, care prezintă pericol social precum și suferința psiho-fizică de

pe urma unei infracțiuni califică aceste persoane ca fiind subiecți ai infracțiunii. Conceptul de subiect „*subiectum*” (lat.) – ceva așezat dedesubt (lat. *sub*-dedesubt și *jacco*-a sta) al infracțiunii este asociat atât cu atitudine activă, participativă, de săvârșire, de producere, de acționare, de aplicare, de adoptare a unor acțiuni – inacțiuni producătoare de pericol social, cât și cu atitudinea pasivă, de a suferi o vătămare din cauza producerii unei infracțiuni [8, p.165].

Infracțiunea reprezintă actul de conduită interzis prin norma încriminatoare, act săvârșit de o persoană fizică, încălcându-și astfel obligația de a nu-l săvârși, îndreptat împotriva valorii sociale al cărei titular este o persoană. Aceste persoane ce sunt implicate în raportul juridic penal de conflict sunt subiecții unei infracțiuni. Așadar, subiecții infracțiunii sunt persoanele implicate în săvârșirea unei infracțiuni, fie prin comiterea actului de executare, fie prin suportarea consecințelor, a răului cauzat prin săvârșirea acesteia [3, p.109]. În doctrina penală autohtonă mai recentă se susține, pe bună dreptate că subiect al infracțiunii persoana care a comis o faptă prejudiciabilă prevăzută de legea penală și care, grație faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, este pasibilă de răspundere penală [5, p.176].

Din definiția infracțiunii ca faptă ce prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală, a rezultat că infracțiunea este o faptă săvârșită de o persoană fizică, întrucât aceasta acționează cu vinovăție, cu o anumită poziție psihică față de valorile sociale ocrotite penal. Subiectul infracțiunii poate fi definit ca fiind persoana fizică care săvârșește o infracțiune din care se naște obligația de a răspunde penal[9, p.170]. Autorii Gheorghe Nistoreanu și Alexandru Boroi, susțin ideea că „subiecții infracțiunii sunt persoanele implicate în săvârșirea unei infracțiuni, fie prin comitere actului de executare, fie prin suportarea consecințelor, a răului cauzat prin săvârșirea acestei fapte antisociale” [4, p.24].

Oricine săvârșește o acțiune (inacțiune) prevăzută de legea penală fie că ea duce la consumarea faptei sau nu (atunci când tentativa se pedepsește) și indiferent în ce calitate își aduce aportul (autor, coautor, instigator, complice) este **făptuitor**, însă răspunderea penală intervine numai când acțiunea (inacțiunea) a fost comisă cu vinovăție. În acest ultim caz există infracțiune, iar făptuitorul devine **infractor** [2, p.152]. Termenul de subiect al infracțiunii nu trebuie confundat cu personalitatea infractorului. Personalitatea infractorului este o noțiune mai largă, mai multilaterală. Noțiunea de subiect al infracțiunii include doar caracterele indicate în articolele legii penale. Dar personalitatea infractorului include toată multitudinea de caractere omenești (temperament, nivelul de studii etc.). Studiul personalității infractorului ține de disciplina – criminologia[10, p.170]. Subiectul infracțiunii după săvârșirea faptei devine subiect al raportului juridic penal de conflict, prin mijlocirea căruia se realizează răspunderea penală.

În concepția dreptului penal al României, subiect al infracțiunii poate fi nu mai persoana fizică, nu și persoana juridică. Dacă în cadrul persoanei juridice se săvârșesc infracțiuni de către anumite persoane – abuz în serviciu, neglijența în serviciu, punerea în circulație a produselor contrafăcute – acestea vor răspunde pentru faptele comise, fără a angaja persoana juridică din cadrul căreia fac parte sau pe care o reprezintă. Persoana fizică poate deveni subiect al infracțiunii numai dacă întrunește cumulativ următoarele condiții:

- Vârsta cerută de lege;
- Responsabilitate;
- Libertatea de hotărâre și acțiune [9, p.171].

Pentru ca persoana să fie recunoscută subiect al infracțiunii, sunt prevăzute anumite condiții, dintre care principala este capacitatea de a purta răspundere penală, adică persoana trebuie să fie capabilă să răspundă pentru acțiunile sau inacțiunile sale. Aceasta înseamnă că răspunderea penală întotdeauna este legată de capacitatea persoanei de a-și da seama de acțiunile (inacțiunile) sale și de a dirija cu acțiunile (inacțiunile) proprii, deci ea trebuie să fi responsabilă. Asemenea capacitate presupune că persoana **a atins o anumită vârstă**. Omul este în stare să-și reglementeze în deplină măsură comportamentul, să înțeleagă caracterul acțiunilor sale și să dirijeze cu ele în fiecare caz concret numai de la o anumită vârstă indicată în lege. Capacitatea individului de a aprecia corect valoarea și esența faptei prejudiciabile săvârșite de el apare atunci când acesta atinge un anumit nivel de dezvoltare psihică și fizică, când a acumulat deja o anumită experiență de viață și posedă inteligență, rațiune, concepții stabile, are deci capacitate psihofizică completă. De aceea, dreptul penal al Republicii Moldova determină în mod diferit limita vârstei de la care persoana are capacitate penală.

O altă cerință față de subiectul infracțiunii este **responsabilitatea**. Prin responsabilitate trebuie de înțeles capacitatea sau starea psihofizică a persoanei de a-și da seama de caracterul acțiunilor sau inacțiunilor sale socialmente periculoase, fiind totodată capabilă să dirijeze cu ele. Responsabilă poate fi și persoana care suferă de anumite dereglări în sfera intelectuală, al căror grad nu o lipsesc însă de capacitatea să înțeleagă, să aprecieze semnificația socială a acțiunilor sale și să le dirijeze. Includerea responsabilității și vârstei în numărul semnelor subiectului infracțiunii are o însemnătate principală. Examinând subiectului infracțiunii în calitate de una din laturile componenței infracțiunii, dreptul penal subliniază prin această, că fapta nu poate fi recunoscută infracțională, dacă ea este săvârșită de o persoană care nu corespunde semnelor indicate mai sus. Potrivit regulii generale, faptele minorilor, și ale alienaților nu prezintă un grad înalt de pericol social. De aceea, faptele prejudiciabile săvârșite de aceste persoane nu sunt considerate infracțiuni.

Prin responsabilitate ca semn al subiectului infracțiunii, se subînțelege un astfel de nivel minim de dezvoltare a intelectului și voinței, care este destul pen-

tru ca persoana să fie în stare să conștientizeze caracterul acțiunilor sale și să le conducă. Starea intelectului și voinței persoanei concrete ce a comis infracțiunea caracterizează personalitatea vinovatului [11, p.93].

Libertatea de voință și acțiune. Pentru ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunii nu este suficient ca ea să posede capacitatea de reprezentare a acțiunilor sau inacțiunilor sale, inclusiv a rezultatelor, precum și capacitatea de a fi stăpână pe ele, mai trebuie ca ea să fi avut posibilitatea de a lua în mod liber hotărârea cu privire la săvârșirea faptei și, de asemenea, să fi putut acționa în mod liber, conform hotărârii luate, ceea ce implică inexistența unei constrângeri asupra conștiinței și voinței sale [7, p.149].

În unele cazuri răspunderea penală poate fi aplicată numai persoanelor care posedă semne facultative. Aceasta e determinată de caracterul specific al unor infracțiuni aparte, ai căror autori, potrivit dispozițiilor legii, pot fi numai persoanele care posedă calități și însușiri deosebite. Asemenea infracțiuni poartă un așa caracter, încât nu pot fi săvârșite de persoane care nu posedă asemenea calități (infracțiuni militare, infracțiunile săvârșite de persoanele oficiale, un șir de infracțiuni contra justiției, infracțiunile economice etc.). În dreptul penal aceste persoane sunt numite subiecți speciali ai componenței infracțiunii. Astfel, din cele expuse rezultă că subiect al componenței infracțiunii poate fi considerată persoana care a săvârșit, intenționat sau din imprudență, o faptă prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, care a atins vârsta indicată în lege, este responsabilă și care într-un șir de cazuri posedă anumite calități specifice prevăzute de lege. Astfel spus, subiectul componenței infracțiunii este persoana fizică, responsabilă, care în momentul comiterii faptei, prevăzute de legea penală, a atins vârsta de la care, potrivit legii, există capacitatea de răspundere penală.

Subiectul infracțiunii de activitate a mercenarilor – este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. În plus, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de mercenar. Pentru ca o persoană să fie considerată mercenar, este necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor enunțate în definiția de mercenar. Explicare terminologică a conceptului de mercenar este specificată la art. 130 Cod penal al R. Moldova și la art. 47 al Protocolului I adiționat la Convențiile de la Geneva, semnate la 12.08.1949.

În legătură cu aceasta, trebuie de menționat că multe persoane, care oferă un sprijin important beligeranților, nu se implică în activitățile ce presupun participarea directă la ostilități, în sensul acceptat de dreptul internațional umanitar. Or, în sens practic, este foarte greu de stabilit limitele precise ale participării directe la ostilități. În alt context, se exclude de sub incidența celor două definiții oricare membru al forțelor armate ale unui stat parte la conflict. Astfel, prin simpla încorporare a mercenarilor în forțele sale armate, un stat, care dorește să-i folosească,

poate evita încadrarea lor în această categorie, chiar dacă toate celelalte condiții sunt îndeplinite.

De asemenea, este important de menționat, că prin definiția de mercenar instituită la art. 130 Cod penal al R. Moldova și la art. 47 al Protocolului I adiționat la Convențiile de la Geneva s-a urmărit să nu se lase posibilitatea atribuirii calificativului de mercenar persoanelor care, cu acordul unor state aliene sau prietene, sunt puse la dispoziția altui stat, la dispoziția celor care aparțin unor organizații internaționale sau religioase, precum și la dispoziția consilierilor militari sau a cetățenilor unei părți la conflictul armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente ori la dispoziția rezidenților pe un teritoriu ocupat [6, p.102-104].

Subiecții infracțiunii reprezintă un element al conținutului infracțiunii și sunt reprezentați de persoanele care săvârșesc fapte penale, cât și de persoanele care au fost vătămate de infracțiuni. Subiecții infracțiunilor se clasifică, după participarea fizico–afectivă directă în realizarea acțiunii – inacțiunii infracționale și după consecințele suferite prin infracțiune, în *subiecți activi* și *subiecți pasivi*. Calitatea de *subiecți activi* derivă din atitudinea, energia activă a persoanei care săvârșește infracțiunea, iar calitatea de *subiecți pasivi* derivă din suferința de origine fizică, psihică sau materială suportată de o persoană considerată victimă a faptei infracționale. Rezultă că, în orice raport juridic penal se disting două atitudini: atitudine agresivă, ostilă, amenințătoare, nocivă având un caracter socialmente periculos prin rezultatul vătămarilor față de relația socială, atitudine manifestată de subiectul activ și, o atitudine de apărare pe plan fizic, moral și material tinzând să evite rezultatul socialmente periculos al infracțiunii, atitudine manifestată de subiectul pasiv. Efortul depus în sensul realizării unor cerințe individuale cu un caracter socialmente periculos clasifică atitudinea *subiectului activ*, iar efortul depus pentru împiedicarea unui rezultat infracțional precum și suferirea unor vătămări fizice, psihice sau materiale califică atitudinea *subiectului pasiv* [6, p.166].

Pentru ca o persoană să devină subiect al infracțiunii trebuie să fi atins, în momentul comiterii faptei, o anumită limită de vârstă. Această condiție este necesară deoarece numai la o anumită vârstă omul dobândește facultățile psihice care-i dau posibilitatea de a-și da seama da acțiunile sale și de a le putea stăpâni [12, p.189]. Sunt diferite categorii de vârstă: cronologică, biologică (funcțională), socială (civilă), psihologică (psihică) [9, p.171].

O persoană se consideră responsabilă dacă se bucură de a cea normalitate psiho–fizică ce este necesară și suficientă pentru existența capacității de a înțelege și a-și dirija voința: normalitatea fiind regula, o persoană este implicit prezumată responsabilă, atâta vreme cât nu există împrejurări, fapte, atitudini etc. de natură să creeze îndoială asupra capacității sale sub aspectul oricăruia dintre factorii sus–menționați (intelectiv și volitiv). În prezența unei asemenea îndoieli, organele de urmărire penală și instanța de judecată competentă sunt obligate să dispună

efectuarea unei expertize psihiatrice care să lămurească, pe temeiul cunoștințelor unor specialiști dacă, în momentul săvârșirii faptei, persoana în cauză a avut sau nu aptitudinea de a înțelege și de a-și dirija voința în mod conștient. Inexistența responsabilității exclude – după cum s-a arătat – și existența vinovăției, dar lipsa voinței nu o presupune și pe a cea a responsabilității [1, p.74].

Cauzele care determină starea de iresponsabilitate pot fi diferite: starea de subdezvoltare psihică datorată diferitor anomalii (idioție, cretinism, infantilism, debilitate mintală etc.), boli neuropsihice (nebunie, nevroze, psihoze etc.), tulburări psihice provocate de intoxicație (prin alcool, toxine, stupefiante, narcotice, alimente alterate etc.), fenomene fiziologice (somm natural, somm hipnotic, leșin etc.). În raport cu aceste cauze și cu efectele lor, starea de incapacitate psihică poate fi permanentă (incurabilă), sau trecătoare (intermentă), cunoscând intervale de luciditate. De asemenea, poate fi înăscută (congenitală) sau survenită. Oricare ar fi cauzele și durata iresponsabilității, pentru ca aceasta să înlătore caracterul penal al faptei, trebuie să fie totală, adică să lipsească complet capacitatea psihică. Dacă lipsa capacității este doar parțială, există așa-zisa responsabilitate atenuantă, denumită și responsabilitate limitată sau semi-responsabilitate, care nu înlătură vinovăția și caracterul penal al faptei, dar de care trebuie să se țină seama la individualizarea sancțiunii.

Constatarea existenței stării de iresponsabilitate și a cauzelor acesteia necesită cunoștințe de specialitate și de aceea ea nu poate fi făcută decât de medici specialiști. În cadrul procesului penal, rolul medicilor este acela de a constata starea de iresponsabilitate, adică de a stabili, pe baza examenului de specialitate, dacă, în momentul săvârșirii faptei, persoana respectivă a putut sau nu să-și dea seama de fapta sa și să fie stăpână pe ea. Desigur, în cadrul procesului penal, medicul specialist nu este chemat să pronunțe asupra chestiunii dacă cel examinat medical este sau nu răspunzător penal, această atribuție revenind organelor judiciare [7, p.148].

Între responsabilitate și vinovăție există o strânsă legătură. Responsabilitatea trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei. Dacă lipsește responsabilitatea, nu se mai poate pune problema vinovăției ca semn al infracțiunii, întru-cât o persoană iresponsabilă nu poate acționa cu vinovăție (cu intenție sau imprudență). Prin urmare, responsabilitatea este premisa vinovăției [3, p.203-204].

Persoana iresponsabilă nu poate fi supusă răspunderii penale pentru faptele sale, deoarece ele nu sunt determinate de conștiința și voința ei. Faptele prejudiciabile săvârșite de alienați sunt generate de starea bolnăvicioasă a psihicului lor. De aceea, care și ar fi dauna cauzată societății în urma acțiunilor săvârșite de ei, societatea nu are nici un temei să incrimineze acestor persoane cauzarea daunei respective. Aplicarea pedepsei penale persoanelor iresponsabile este un act irațional, inuman, deoarece în privința acestor persoane nu pot fi atinse scopurile

pedepsei. Anume în virtutea acestui fapt, față de persoanele, care au săvârșit fapte socialmente periculoase fiind în stare de iresponsabilitate, pot fi aplicate doar măsuri de constrângere cu caracter medical. Acestea sunt măsuri speciale, și nu pedeapsă, menite să ocrotească societatea de acțiunile periculoase ale alienaților, fiind totodată și o metodă de tratament [1, p.77]. Responsabilitatea nu trebuie confundată cu răspunderea penală. Cea dintâi-categoria psihologică constă, după cum s-a arătat, în capacitatea psihică a unei persoane de a-și da seama de semnificația și valoarea acțiunilor sale, precum și de a fi stăpână pe ele; răspunderea penală, categoria juridică, constă în obligația persoanei care a săvârșit o infracțiune de a suporta consecințele comportării sale. Dar fără responsabilitate nu există răspundere penală, pentru că numai o persoană responsabilă poate fi subiect activ al unei infracțiuni.

Nu este pasibilă de răspundere penală persoana care, în timpul săvârșirii unei fapte prejudiciabile, se afla în stare de iresponsabilitate, adică nu putea să-și dea seama de acțiunile ori inacțiunile sale, sau nu putea să le dirijeze din cauza unei boli psihice cronice, a unei tulburări psihice temporare sau a altei stări patologice. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical (alin. (1) art. 23 CP RM). Nu este pasibilă de pedeapsă persoana care, deși a săvârșit infracțiunea în stare de responsabilitate, înainte de pronunțarea sentinței de către instanța de judecată s-a îmbolnăvit de o boală psihică care a lipsit-o de posibilitatea de a-și da seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau de a le dirija. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical, iar după însănătoșire ea poate fi supusă pedepsei (alin. (2) art.23 CP RM).

Iresponsabilitatea trebuie deosebită de arierația (înapoierea mintală) minorilor, care îngreunează considerabil capacitatea lor de a înțelege sensul acțiunilor și de a le dirija. Pentru stabilirea arierației învinutului sau inculpatului minor, organele de urmărire penală și instanțele judecătorești sunt obligate să dispună efectuarea expertizei de către specialiști în domeniul psihologiei (psiholog, asistent social, pedagog) sau de către expertul – psihiatru (HP CSJ nr. 37 p. 7 din 12 noiembrie 1997 *Despre practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației în cadrul examinării cauzelor privind infracțiunile săvârșite de minor*). Ținând cont de gradul de deficiență mintală, precum și de gravitatea acțiunii săvârșite, minorul, în baza art. 54 CP RM, poate fi liberat de răspunderea penală și internat într-o instituție specială de reeducarea, ori față de el se pot aplica alte măsuri de constrângere cu caracter educativ, prevăzute în art. 104 CP RM.

Concluzii: În literatura juridică există conceptul cu privire la iresponsabilitatea redusă (limitată). Esența ei constă în faptul că persoanele cu psihicul tulburat nu pot fi alienate în ceea ce privește răspunderea penală la cele sănătoase

din punct de vedere psihic. De aceea, este și firesc că se pune întrebarea despre reducerea răspunderii penale a persoanelor care suferă de aceste devieri de la normă. Însă în legislația penală a Republicii Moldova nu există o așa noțiune ca iresponsabilitate redusă, cu toate că în alte țări ea este fixată legislativ. Lipsind responsabilitatea, fapta săvârșită nu întrunește trăsătura vinovăției, ceea ce duce la înlăturarea caracterului penal al faptei. Iresponsabilitatea produce efecte numai *in personam*. Iresponsabilitatea nu înlătură răspunderea civilă.

Referințe bibliografice:

1. Codul Penal al Republicii Moldova, Comentariu, sub red. lui Alexei Barbăneagră, Ed. Centrul de Drept al Avocaților, Chișinău, 2003.
2. Basarba Matei, „Drept penal. Parte generală”, vol. I, Ediția II-a, „LuminaLex”, 1996.
3. Boroș A., Drept Penal. Parte Generală, Ed. a III. Editura „ALL BECK”, București, 2001.
4. Boroș Alexandru, Nistoreanu Gheorghe, Drept penal. Curs selectiv pentru examenul de licență, Ediția a II-a, București, Ed. ALL Beck, 2002.
5. Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Grama M., Drept penal, Parte generală, vol. I, Chișinău, Carrier juridic, 2005.
6. Brînză Sergiu, Stati Vitalie, Drept penal. Parte Specială, Volumul I, Chișinău, Editura F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2011.
7. Dobronoiu V., Pascu I., Molnar I., Nistoreanu G., Boroș A., Lazar V., Drept penal, Parte Generală, Ed. Europa Nova, București, 1999.
8. Tănăsescu I., Tănăsescu C., Tănăsescu G., *Drept Penal General*. Ed. „ALL BECK”, București, 2002.
9. Zolyneak M., Drept Penal, Parte Generală, vol. II. Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1993.
10. Незнамова З. А., Уголовное право. Общая часть, Издательство «НОРМА», Москва, 2001.
11. Прохоров Л. А., Прохорова М. Л., Уголовное право., Издательство «Юрист», Москва, 1999.
12. Парог А., Уголовное право Российской Федерации, часть общая, Изд. «Юристъ», Москва, 2001.

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A LEGISLAȚIEI ÎN UNELE STATE CU O DEMOCRAȚIE CONSACRATĂ PRIVIND INCRIMINAREA INFRAȚIUNILOR ELECTORALE ȘI CORUPERII ALEGĂTORILOR

LEGAL-CRIMINAL ANALYSIS OF LEGISLATION IN SOME STATES WITH A CONSOLIDATED DEMOCRACY ON THE INCRIMINATION OF ELECTION OFFENSES AND THE ELECTION CORRUPTIONS

Ghenadie TANAS, doctorand
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Most often, states with a consolidated and stable democracy have systems of law that effectively protect the institutions of the rule of law and the democratic exchange of state power within an honest electoral competition. Due to the legal maturity of the legal systems, the criminal laws in Germany, Austria and the United Kingdom, the study of the issues related to the regulation and incrimination of the corruption facts of the voters and other election crimes, in the legislation of the listed states, is of particular interest. The aspects of incrimination are analyzed, mechanisms for voter accountability and mechanisms to prevent and combat fake news.

Keywords: *criminal law, election crimes, corruption of voters, Germany, Austria, United Kingdom.*

De cele mai multe ori, statele cu o democrație consolidată și statornică au sisteme de drept care protejează eficient instituțiile statului de drept și schimbul democratic al puterii de stat în cadrul unei competiții electorale oneste. Datorită gradului de maturitate juridică a sistemelor de drept, a legilor penale din Germania, Austria și Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, studierea aspectelor ce țin de reglementarea și incriminarea faptelor de corupere a alegătorilor și altor infracțiuni electorale, în legislația statelor enumerate, prezintă interes deosebit și merită a fi supuse unei succinte analize.

Germania. Codul penal a Republicii Federale Germane nu a dedicat un capitol aparte incriminării infracțiunilor electorale. Acestea sunt oarecum sistematizate în cadrul capitolului 4 a părții speciale a Codului penal, capitol intitulat „Faptele penale îndreptate împotriva organelor constituționale și cele privind alegerile și procesul de vot” („Straftaten gegen Verfassungsorgane sowie bei Wahlen und Abstimmungen”) [1]. La articolele 107–108e ale Codului penal legiuitorul german stabilește reglementări menite să asigure ordinea și corectitudinea desfășurării alegerilor și a referendumurilor. Astfel, sunt incriminate următoarele componente de infracțiune: împiedicarea exercitării dreptului electoral

(art.107); falsificarea rezultatelor alegerilor (art.107a); falsificarea documentelor ce țin de procesul de vot (art.107b); încălcarea secretului votului (art.107c); împiedicarea prin violență a exercitării votului (art.108); inducerea intenționată în eroare („amăgirea”) a alegătorilor în procesul exercitării drepturilor electorale (art.108a); coruperea în procesul exercitării drepturilor electorale (art.108b); coruperea în cadrul exercitării votului în alegerile parlamentare europene, alegerile federale, alegerile landurilor, precum și în organele primare de asigurări sociale (art.108e) [1].

Codul penal german subliniază expres, la art.108d [1], că componentele de infracțiune sunt aplicate doar în cazul alegerilor în Bundestag (camera inferioară a Parlamentului Germaniei), parlamentele „landurilor” germane (la moment 16), Parlamentul European, în reprezentanțele populare ale comunităților, uniunilor de comunități și raioane (ca organe ale administrației publice locale). De asemenea, normele sunt aplicabile referendumurilor desfășurate la nivel național (federal) și alegerilor primare în domeniul asigurărilor sociale obligatorii. Semnătura persoanei pe un document de inițiativă populară sau pe un act prin care o anumită persoană este propusă spre înregistrare în campania electorală în calitate de candidat are aceeași valoare juridică ca și alegerea făcută în cadrul scrutinului electoral. Alte alegeri precum cele în Asociația Barourilor din Germania („deutschen Rechtsanwaltskammern”) sau în organele administrativ-representative ale anumitor categorii de producători, nu cad sub incidența normelor de mai sus [2, p.67-68].

Protecția drepturilor electorale conexe, a căror încălcare doar în mod tangențial afectează scrutinul electoral și rezultatul acestuia, se realizează diferit. Astfel, libertatea de întrunire este reglementată de Legea germană cu privire la reuniuni și procesiuni de stradă, care datează încă din 1953, și care a trecut printr-un proces de perfecționare în 1978 [9], însă încălcarea libertății de întrunire se sancționează prin art.125 și art.125a din Codului penal german [1] ca infracțiune îndreptată împotriva ordinii publice.

Coruperea alegătorilor sau așa cum sună în traducere din germană – „*mituirea alegătorilor*” (*Wählerbestechung*) [1] – este incriminată de art.108b al Codului penal german: „*Persoana care oferă, promite sau propune cadouri sau alte avantaje materiale unei terțe persoane pentru ca aceasta să voteze într-un anumit fel, se pedepsește cu sancțiunea privativă de libertate pe un termen de până la 5 ani sau cu amendă penală*”. De asemenea, legea penală stabilește că „*este pasibilă de aceeași pedeapsă penală persoana care solicită cadouri sau alte avantaje, se lasă influențat de promisiunile de a le primi, ori primește sau le acceptă, pentru a nu participa în alegeri sau pentru a vota într-un anumit fel*”.

Din analiză concluzionăm că pentru existența componentei de infracțiune este irelevant dacă alegătorul a votat (sau nu) în modul cerut de mituitor. În

legislația penală germană „oferirea, propunerea sau promiterea cadourilor sau a avantajelor” trebuie să poarte un caracter concret, individual, de la persoană la persoană, de aceea, promisiunile candidaților electorali din cadrul campaniei electorale referitoare la anumite beneficii sociale, sau cele privind realizarea anumitor interese, de altfel firești în cadrul luptelor politice și competiției democratice pentru putere, nu pot constitui componența infracțiunii de corupere a alegătorului.

Codul penal german la art.108e incriminează distinct fapta de „cumpărare sau vindere a votului în cadrul alegerilor în Parlamentul European, în alegerile federale sau în alegerile landurilor germane, precum și în organele primare de asigurări sociale” care se pedepsește cu pedeapsă privativă de libertate de până la 5 ani sau cu amendă penală [1]. În afară de aplicarea sancțiunilor stabilite de normă, instanța poate restrânge pentru un termen de 6 luni drepturile obținute de candidat în rezultatul alegerilor sau chiar a dreptului de a alege.

Norma de la art.108e al codului penal german incriminează nu atât corupearea alegătorilor cât corupția politică, la general. Reprezentanții doctrinei germane de mai multe ori au atenționat și criticat „simplitatea excesivă” a normei de la art.108e [3], care nu corespunde rigorilor timpului și nu este suficientă și eficientă în prevenirea și combaterea corupției deputaților sau a reprezentanților aleși. Se apreciază ca neperformantă latura obiectivă a normei care se reduce la „cumpărarea sau vinderea votului” [2, p.76]. Este puțin probabil ca în cadrul scrutinului electoral contemporan, cu multele și complicatele lui procese, actul de corupere să-și păstreze forma simplă și nemişalată, nevoalată.

Conform art.108c, pentru infracțiunile electorale stabilite la capitolul 4: art.107 (împiedicarea exercitării dreptului electoral), art.107a (falsificarea rezultatelor alegerilor), 108 (împiedicarea prin violență a exercitării votului) și 108b (coruperea alegătorilor) din Codul penal german[1], și doar dacă instanța a aplicat pedeapsa privativă de libertate de cel puțin 6 luni, poate fi aplicată ca sancțiune complementară, interzicerea exercitării drepturilor obținute în cadrul scrutinului electoral, interzicerea dreptului de a alege și de a fi ales. Interdicția exercitării drepturilor obținute în cadrul scrutinului electoral, interzicerea dreptului de a alege și de a fi ales este reglementată de art.45 alin.(2) și alin.(5) ale Codului penal, și poate fi aplicată de instanța de judecată pentru o perioadă cuprinsă între 2 și 5 ani.

Datorită atacurilor cu caracter hibrid asupra candidaților sau mișcărilor politice, cu scopul schimbării situației electorale și a preferințelor votanților, importanță crescândă capătă calitatea și corectitudinea campaniilor de informare, desfășurate în perioada pre-electorală și electorală. Libertatea de opinie și libertatea presei este lăsată a fi reglementată de legislația landurilor federale. În cadrul legislației landurilor germane, este stabilită răspunderea juridică (inclusiv penală) a redactorului publicației pentru publicarea materialelor anticonstituționale,

defăimătoare sau ofensatoare la adresa cinstei, onoarei și demnității persoanelor sau a materialelor ce nu corespund adevărului, care au generat urmări serioase, inclusiv pierderea alegerilor [2, p.68].

Austria. Legislația Austriei utilizează pentru prima dată noțiunea de „corupție” în dreptul penal în reglementările Legii privind lupta contra corupției („Antikorruptionsgesetz”), adoptată de Parlamentul austriac la data de 29 aprilie 1964 [4]. Legea incrimina doar faptele de dare/luare a mitei de către o persoană cu poziție funcțională înaltă (rang) atât în cadrul structurilor de stat cât și în cadrul companiilor private, precum și influențele necorespunzătoare. Ulterior, au fost depuse eforturi legislative pentru înlăturarea caracterului lacunar al Legii privind lupta contra corupției din 1964 [5, p.165], eforturi care s-au materializat în Legea privind lupta contra corupției din 1982 [6]. Cu adevărat însă, schimbarea legislației penale austriece a survenit odată cu modificările aduse Codului penal austriac din 1998.

Legislația Austriei incriminează infracțiunile îndreptate împotriva drepturilor electorale în cadrul capitolului 18 al Părții speciale a Codului penal, la art.261-268 [7]. La modul concret, este incriminată fapta de limitare a exercitării dreptului electoral (art.262), inducerea în eroare în cadrul alegerilor sau a referendumului (art.263), diseminarea informațiilor false în cadrul procesului electoral (art.264), coruperea alegătorilor în cadrul alegerilor sau a referendumului (art.265), falsificarea rezultatelor alegerilor sau a referendumului (art.266), împiedicarea desfășurării alegerilor sau a referendumului (art.267) și încălcarea secretului votului în cadrul alegerilor sau a referendumului (art.268).

Ca aspect preliminar, trebuie să spunem că amenda penală în legislația austriacă este o sancțiune destul de des întâlnită și este reglementată de art.19 al Codului penal [7]. Amenzile penale se calculează în „rate zilnice”. Rata zilnică depinde de circumstanțele individuale ale persoanei față de care se aplică și performanțele economice ale acestuia la momentul pronunțării hotărârii în primă instanță. Sancțiunea pecuniară în legislația austriacă are deci un extraordinar grad de individualizare față de persoana făptuitorului, față de care și se aplică. Cu toate acestea, Codul stabilește limita minimă a ratei zilnice – de 4 euro, și limita maximă – de 5000 euro. Legiuitorul austriac stabilește și posibilitatea „convertirii” amenzii în zile de detenție, atunci când autoritățile se află în imposibilitate de a percepe amenda. Posibilitatea și procedura de „convertire” se numește „compensare”, și este stabilită de art.19 alin.(3) al Codului penal [7], urmărindu-se proporția de o zi de detenție „după compensare” se transformă în „două rate zilnice”.

Ca și în cazul art. 108d al Codului penal german, legea penală austriacă stabilește la art.261 domeniul de aplicare al articolelor care incriminează coruperea alegătorilor și încălcarea drepturilor electorale. Astfel, acestea se aplică procesului de alegere a președintelui, în alegerile organelor reprezentative ge-

nerale și în organele de formare a imaginii statutare (organisme reprezentative) ale societăților profesionale (în legislația Austriei „societățile profesionale” sunt echivalentul „uniunilor profesionale” din legislația Republicii Moldova), în alegerile generale și directe a autorităților executive ale comunităților, în alegerile desfășurate pentru Parlamentul European, precum și în referendumuri[7].

Încă o similitudine cu legislația germană, ține de faptul că semnătura persoanei pe actele juridice de înaintare a candidatului pentru alegeri, precum și semnătura persoanei pe actul/documentul de înregistrare a inițiativei populare are același regim juridic ca și exercitarea dreptului de vot în cadrul scrutinului electoral sau referendumului.

Mass-media joacă un rol important în scenariul asigurării dreptului la informare. Mijloacele tele-radio, presa scrisă și cea electronică fac publice atât preocupările populației, cât și conceptele partidelor și activitățile parlamentului și ale guvernului. Ca o „piață a ideilor”, acestea reprezintă forul pentru o dezbatere pluralistă și, în același timp, fac politica transparentă și critică. Puterea democratică nu este legitimată de succesiune sau de autoritate, ci de public, de societate, de „demos”. Acest aspect poate fi privit ca responsabilitate și, în același timp, ca defect al sistemului, ceea ce poate fi prevenit în timp util. Democrația nu este atât de naivă să creadă că interesul propriu, abuzul de putere și corupția ar putea fi vreodată excluse de pe agenda de lucru a clasei politice.

Norma de la art.264 al Codului penal austriac, care sancționează infracțiunea de „diseminare a informației false privind alegerile sau referendumul” și-a demonstrat actualitatea mai ales în ultima perioadă, când partidele și formațiunile politice, precum și candidații independenți în alegeri, abordează problematica socială și economică în mod populist, de cele mai multe ori utilizând pentru aceasta informații sau știri false („fake-news”).

Coruperea alegătorului și acceptarea „mitei electorale” este incriminată de art.265 al Codului penal austriac [7]. Într-o oarecare măsură, legiuitorul austriac responsabilizează ambele tabere – „alegătorul” și „alesul”, utilizând „egalitatea armelor” în ceea ce privește sancțiunile aplicate. Legea penală incriminează fapta persoanei „care oferă, acordă sau promite o remunerare unei persoane care are drept de vot, pentru ca aceasta să voteze într-un anumit fel, să voteze un anumit candidat, sau să nu voteze” [7]. Sancțiunea stabilită de lege pentru făptuitor este pedeapsa privativă de libertate de până la 1 an sau amendă penală de până la 720 de rate zilnice. Conform art.265 alin.(2), cu aceeași sancțiune se pedepsește fapta alegătorului (persoanei cu drept de vot în cadrul scrutinului organizat) care solicită, primește sau promite să primească o remunerare pentru a vota într-un anumit sens, un anumit candidat, sau de a nu participa la vot [7].

Pentru a disciplina și mai mult clasa politică, legislația austriacă referitoare la finanțarea partidelor politice, reprezentată de Legea federală privind finanțarea

partidelor politice din 2012 [8] vine cu reglementări concrete, stabilind că „*statul promovează partidele politice în activitățile lor de participare la procesul decizional politic la nivel federal prin alocarea anuală a subvențiilor.*” Astfel, art.3 din Legea federală privind finanțarea partidelor politice, chiar și pentru partidele politice care nu sunt reprezentate în Consiliul Național (Parlamentul federal al Austriei) dar au primit mai mult de 1% din voturile valabile în alegerile pentru Consiliul Național, au dreptul la finanțarea activităților lor în anul electoral. Aceste partide politice primesc o sumă de 2,5 euro pentru fiecare vot primit (pentru fiecare votant avut la alegeri) [8]. Bineînțeles, cadrul normativ stabilește reglementări care să împiedice transformarea sumelor obținute de la buget pentru finanțarea campaniilor electorale în „pomană electorală”, cu un complex de reglementări care supraveghează direcționarea mijloacelor financiare către publicitatea platformei electorale a partidului sau formațiunii politice.

Marea Britanie. Legislația Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord este temerara sistemului de drept anglo-saxon (ca familie juridică), cu distincte aspecte specifice în ce privește izvoarele dreptului, principalele ramuri și instituții, doctrină și cultură juridică. Specificitatea legislației Marii Britanii a fost formată într-o perioadă îndelungată de timp, fiind modelată de particularitățile dezvoltării istorice (mare putere colonială) și structurarea administrativ-teritorială (normele având grad diferit de aplicabilitate în Irlanda de Nord și Scoția).

În afară de faptul că Marea Britanie nu are o constituție scrisă, Marea Britanie nu are nici un cod penal după exemplul codurilor existente în statele Europei continentale. Lipsa unui cod penal face ca faptele de natură penală, inclusiv infracțiunile electorale, să fie stabilite și incriminate în diverse legi speciale. Cele mai importante dintre acestea fiind: Legea reprezentării populare din 1983 („Representation of the People Act 1983”) [9], Legea partidelor politice, alegerilor și referendumurilor Marii Britanii din 2000 („Political Parties, Elections and Referendums Act 2000”) [10], Legea administrației publice locale și participare a societății la sistemul de protecție a sănătății din 2007 („Local Government and Public Involvement in Health Act 2007”) [11], Legea administrației publice locale a Marii Britanii din 1972 („Local Government Act 1972”) [12], Legea administrației publice locale a Marii Britanii din 1985 („Local Government Act 1985”) [13], Legea administrației publice locale a Marii Britanii din 1992 („Local Government Act 1992”) [14].

Analiza prevederilor Legii reprezentării populare din 1983 este primordială deoarece stabilește răspunderea penală pentru încălcarea drepturilor electorale. Coruperea alegătorului în legislația britanică este incriminată ca un element al unui concept mult mai extins de „practici corupționale” din cadrul campaniei și scrutinelui electoral. Sunt reglementate ca „practici corupționale” coruperea alegătorului (art.113), influențele necorespunzătoare (art.115) și „personația” (art.60) [9].

Conform Legii reprezentării populare din 1983[9], coruperea alegătorilor poate avea loc în cadrul alegerilor pentru Parlamentul Regatului Unit, Parlamentul European, în carul alegerilor municipale și a referendumurilor desfășurate. Articolul 113 al Legii în cauză incriminează coruperea alegătorilor. Se consideră că persoana mituiește alegătorul dacă recurge la practicile corupționale. În definierea „practicilor corupționale” alin.(2) stabilește că acestea pot consta din acordarea în mod direct sau indirect, de la sine sau în numele altuia (fiind intermediar):

- a) a banilor, a funcțiilor pentru un alegător sau pentru o terță persoană, pentru a-l determina pe acel alegător să voteze într-un anumit fel, sau să se abțină de la vot;
- b) efectuarea unei acțiuni din cele indicate la lit.a) pentru un anumit alegător, datorită faptului că aceasta a votat într-un anumit mod sau s-a abținut să voteze;
- c) a cadourilor sau altor bunuri, așa cum a fost menționat mai sus, pentru alegător sau pentru orice persoană, pentru a-l determina să voteze într-un anumit fel, sau pentru a-l returna de la alegeri; sau dacă, în urma oricărui astfel de cadou sau achiziție, cum este menționat mai sus, sau oricărei promisiuni făcute, el obține întoarcerea oricărei persoane de la alegeri sau votul alegătorului respectiv [9].

Legiuitorul britanic în mod expres stabilește că în sensul art.113 alin.(2) al Legii reprezentării populare din 1983[9]: (i) referirile la acordarea de bani includ referiri la acordarea, împrumutarea, acceptarea acordării sau împrumutării, oferirea, promisiunea de a achiziționa sau de a se strădui să obțină orice bani sau pretenție valoroasă; (ii) referirile la procurarea oricărei funcții includ referiri la furnizarea, procurarea, acceptarea acordării sau procurarea, oferirea promisiunea de a obține sau de a se strădui să obțină orice funcție, loc sau angajare; și(iii) referirile la coruperea alegătorului pentru a-l returna de la alegeri, sunt aplicabile oricărei persoane la alegeri, inclusiv în cazul alegerii membrilor Adunării londoneze la alegerile obișnuite [9].

Persoana se face vinovată de coruperea alegătorilor dacă acordă un avans, plătește sau determină apariția unor bani, sau care acordă acești bani ori avantaje pentru folosirea oricărei alte persoane cu intenția ca acești bani sau o parte din ei să fie cheltuite pentru mituire la orice alegeri, sau plătește cu bună știință sau cauzează plata unor bani oricărei persoane pentru descărcarea sau rambursarea oricăror bani, integral sau parțial, cheltuiți pentru mituire la orice feluri de alegeri, stabilite de lege [9]. După cum se observă din ipoteza normei, printr-o formulare cu grad maxim de abstractizare, se încearcă acoperirea segmentului de transfer bancar sau de utilizare a fintech-urilor (tehnologiilor financiare de ultimă oră).

Conform alin.(4) al art.113, prevederile de mai sus nu se extind și nu pot fi interpretate extensiv și asupra banilor plătiți sau conveniți a fi plătiți în cazul

oricăror cheltuieli de judecată, sau în cazul oricăror altor plăți efectuate cu bună credință în legătură cu alegerile, de exemplu în cazul contractelor de prestări servicii.

Răspunderea alegătorilor este angajată în baza alin.(5) și alin.(6) al art.113: *„Un alegător se face vinovat de luare de mită dacă, înainte sau în timpul alegerilor, în mod direct sau indirect, personal sau prin orice altă persoană care în nume propriu, primește, acceptă sau contractează orice bani, cadou, funcție (angajare), pentru sine sau pentru orice altă persoană, pentru a vota sau a accepta să voteze într-un anumit fel, sau să se abțină de la vot. O persoană este vinovată de luare de mită dacă în urma unui scrutin electoral, în mod direct sau indirect, personal sau de către orice altă persoană în numele său, primește bani sau recompense valoroase pentru orice persoană care a votat sau a refuzat să voteze sau ar fi indus (ar fi influențat) persoană să voteze într-un anumit fel, sau să se abțină de la vot.”* [9].

Dorim să atenționăm că nu întotdeauna „promisiunea” se răsfrânge la ceva cu caracter strict material. Juriștii ruși Vlasov I.S., Golovanova N.A. ș.a. au identificat în cadrul practicii judiciare și precedentelor britanice un caz când instanța a recunoscut drept „cadou de preț” promisiunea candidatului făcută alegătorului de a-i permite acestuia din urmă să vâneze iepuri pe terenurile avute în proprietate [2, p.58].

Trăsătura caracteristică a laturii obiective asupra căreia atragem o deosebită atenție este dată de momentul săvârșirii faptei. În legislația britanică fapta penală de corupere a alegătorilor și de luare de mită de către alegător, poate fi constatată inclusiv după alegeri, după desfășurarea scrutinului electoral. În ceea ce privește calitatea „alegătorului” ca subiect activ al infracțiunii, conform art.113 alin.(7) acesta poate fi „orice persoană care are dreptul de a vota” [9].

O altă practică corupțională, incriminată la art.115[9], este cea a „influențelor necorespunzătoare”, și care constă în *„violențele și amenințările cu violența îndreptate spre alegător sau spre orice altă persoană cu scopul de a-l determina să voteze într-un anumit fel la alegeri (un anumit candidat), să participe în alegeri sau să se abțină de a veni la vot”*. Astfel, sunt considerate „influențe necorespunzătoare” orice forme de violență fizică sau psihică sau orice forme de escrocherie îndreptate împotriva alegătorului, efectuate cu scopul împiedicării acestuia de a-și exercita votul în mod liber.

În cadrul aceluiași art.115 sunt descrise „influențe necorespunzătoare”, ca situații în care, persoana în mod direct sau indirect, personal sau orice altă persoană în numele acestuia utilizează sau amenință să facă uz de orice forță, violență sau reținere sau care provoacă sau amenință că va provoca, pe cont propriu sau printr-un terț, vreun prejudiciu temporal sau spiritual (moral), daune, vătămări sau pierderi asupra sau împotriva oricărei persoane, pentru a induce sau constrânge

această persoană să voteze sau să se abțină de la vot sau din cauza faptului că persoana respectivă a votat sau s-a abținut de la vot. De asemenea, se face vinovată de comiterea acestei infracțiuni persoana care prin răpire, constrângere sau escrocherie, împiedică sau încearcă să împiedice exercitarea liberă a dreptului de a alege – adică încearcă să-l determine să voteze într-un anumit fel sau să se abțină de la vot [9]. Practica judecătorească a instanțelor britanice include în categoria „influențelor necorespunzătoare” și amenințările cu disponibilizarea angajatului, precum și amenințările cu rezilierea contractului de arendă etc. [2, p.58].

O altă infracțiune îndreptată împotriva drepturilor electorale este „personația” („personificare”), incriminată de art.60 al Legii reprezentării populare din 1983 [9] al cărei esență rezidă în utilizarea drepturilor electorale ale unui terț. Orice persoană se face vinovată de o practică de corupție dacă comite sau ajută, împrumută, sfătuiește, procură, apără sau asigură îndeplinirea infracțiunii de personație (personificare). Se face vinovată de personație persoana care la alegerile parlamentare, la alegerile executive sau la alegerile locale: a) votează personal sau prin poștă (datorită specificului sistemului electoral și alegerilor în Marea Britanie) ca o altă persoană în nume propriu ori prin procură (prin act de reprezentare). Pentru constituirea componenței de infracțiune este neimportantă persoana în locul căreia făptuitorul votează – poate fi vorba de o persoană reală și vie la momentul votării, poate fi vorba de o persoană decedată sau poate fi vorba de o persoană imaginată [8, p.58]. În sensul art.60[9], o persoană care a solicitat buletinul de vot în scopul votării în persoană sau care a marcat, în mod valabil sau nu, și a returnat un buletin de vot emis în scopul votării prin poștă, se consideră că a votat.

Norme de natură penală și procesual-penală stabilește și Legea partidelor politice, alegerilor și referendumurilor din 2000 [10]. Legea partidelor politice, alegerilor și referendumurilor din 2000 este formată din 10 părți (163 articole) și 23 de anexe. În afară de faptul că înființează o autoritate echivalentă Comisiei Electorale Centrale, Legea incriminează 69 (!) de componente ale infracțiunii de încălcare a regulilor de finanțare a partidelor politice și campaniilor electorale [2, p.55]. Importanța și aplicabilitatea reglementărilor acestei legi a crescut odată cu intensificarea luptei politice dintre partidele existente la nivel național și caracterului mult mai actual al reglementărilor.

Amenzile penale și sancțiunile privative de libertate stabilite de articolele concrete din Legea reprezentării populare din 1983 [9] pentru coruperea alegătorilor pot fi complementate de sancțiunea generală stabilită de Legea partidelor politice, alegerilor și referendumurilor din 2000 [10] – de anulare a rezultatelor alegerilor, – dacă „practicile corupționale” au luat o asemenea amploare, încât sunt suspiciuni întemeiate că procesul electoral a fost viciat și au fost influențate rezultatele alegerilor.

Conform art.173 din Legea partidelor politice, alegerilor și referendumurilor din 2000 [10], persoanele care s-au făcut vinovate de coruperea alegătorilor și au fost condamnate de instanță, sunt lipsite de către Comisia Electorală Centrală de dreptul la vot, sau așa cum o stabilește norma „*sunt lipsite de dreptul de a putea să se înregistreze pentru a participa la alegeri*”, de dreptul de a fi aleși („*lipsiți de dreptul de a putea să se înregistreze în calitate de candidați pentru Parlament (Camera reprezentanților)*”, precum și de dreptul de a ocupa orice funcție electivă pentru un termen de 5 ani. În cazul „influențelor necorespunzătoare” restrângerea drepturilor se aplică de Comisia Electorală Centrală pentru o perioadă de 3 ani. Persoanei care se face vinovată de „practici corupționale” și care a fost deja aleasă în funcția electivă sau în calitate de parlamentar, i se retrage această calitate.

În calitate de concluzii asupra celor analizate, trebuie să spunem că unele experiențe pozitive ale Germaniei, Austriei și Marii Britanii pot fi preluate de Republica Moldova. Îndeosebi merită atenție reglementările care responsabilizează alegătorul, îl motivează să conștientizeze opțiunea sa de vot, să lucreze asupra propriei educații (politice și juridice, deopotrivă), să se informeze de sine stătător și să combată opinia generală pe care o au formațiunile politice referitoare la capacitățile mai mult decât modeste ale alegătorului de a discerne între curentele politice și candidați. Alegătorul trebuie „educat” să renunțe la așteptarea „pomenelor electorale” făcute în cadrul campaniilor electorale.

În perioada actuală când diseminarea informațiilor false a căpătat amploare, așa zisele „fake-news” difuzate în perioada finală a campaniei electorale sunt capabile să determine schimbări majore ale opțiunilor electorale. Momentul difuzării acestor false știri nu este ales întâmplător. Întregul proces de dezmințire (negare) și tragere la răspundere a celor care au diseminat informațiile false durează în timp, iar de multe ori trecerea timpului face ca prejudiciul cauzat partidului sau candidatului să devină irecuperabil pentru imagine și popularitate. Republica Moldova trebuie să-și fortifice legislația la acest capitol, în ceea ce privește incriminarea și sancționarea „fake-news”, după modelul unor state occidentale.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Federative Germane, În: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (accesat: 31.10.2018).
2. Власов И.С., Голованова Н.А., Кубанцев С.П., Меньших А.А. Ответственность за нарушение избирательных прав граждан в законодательстве зарубежных стран. Москва: Норма, 2005.
3. Epp, Ursula. Die Abgeordnetenbestechung – 108eStGB. Schiften zum Strafrecht und Strafprozessrecht. (Corupția parlamentară – art.108e din

- Codul penal german. Studiu de drept penal și procesual penal.). Frankfurt, Peter Lang GmbH, 1997.
4. Legea austriacă privind lupta contra corupției din 1964. „Antikorruptionsgesetz das am 29 April 1964”. În:https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1964_117_0/1964_117_0.pdf (accesat: 21.11.2018).
 5. Agac Dilan, Andeßner Flavia, Auinger Helene. Korruption in Österreich und imitier nationalen Vergleich (Corupția politică în Austria și în alte state). Institut für Gesellschafts- und Sozial politik Johannes Kepler Universität Linz 2013. În:https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/120/Publikationen_und_Downloads/Downloads/Publikationen/Lehrforschung_Endberichte/KOR_korruption_und_politik_lva_endbericht.pdf (accesat: 02.09.2019).
 6. Legea austriacă privind lupta contra corupției din 1982. „Antikorruptionsgesetz am 1 April 1982”. În: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1982_205_0/1982_205_0.pdf (accesat: 21.11.2018).
 7. Codul penal al Austriei. Strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen.<https://www.jusline.at/gesetz/stgb> (accesat: 20.11.2018).
 8. Legea federală austriacă privind finanțarea partidelor politice din 2012. Bundesgesetz über die Finanzierung politischer Parteien (Parteien Gesetz 2012 - PartG).<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007891> (accesat: 22.11.2018).
 9. Legea reprezentării populare a Marii Britanii din 1983. Representation of the People Act 1983. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2> (accesat: 07.11.2018).
 10. Legea partidelor politice, alegerilor și referendumurilor Marii Britanii din 2000. Political Parties, Elections and Referendums Act 2000. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/contents> (accesat: 10.11.2018).
 11. Legea administrației publice locale și participare a societății la sistemul de protecție a sănătății din 2007. Local Government and Public Involvement in Health Act 2007. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/28/contents> (accesat: 08.11.2018).
 12. Legea administrației publice locale a Marii Britanii din 1972. Local Government Act 1972. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/70/contents> (accesat: 08.11.2018).
 13. Legea administrației publice locale a Marii Britanii din 1985. Local Government Act 1985. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/51/contents> (accesat: 08.11.2018).
 14. Legea administrației publice locale a Marii Britanii din 1992. Local Government Act 1992.<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/19/contents> (accesat: 08.11.2018).

REȚINEREA SAU ARESTAREA ILEGALĂ – IMPLICAȚII JURIDICO-PENALE ȘI INGERINȚE ÎN RESPECTAREA DREPTURILOR OMULUI LA NIVEL NAȚIONAL

ILLEGAL DETENTION OR ARREST – LEGAL IMPLICATIONS AND INTERFERENCE WITH HUMAN RIGHTS AT NATIONAL LEVEL

Valeria URSU, masterand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The freedom of the person is one of the most important values, which has to be strictly protected in the case of the state interference and in the case of application of the force when restraining or arresting the person. The legislation of the Republic of Moldova has succeeded in establishing the needed restrictions in order to guarantee this freedom, through elaborating a series of legal acts, which are in accordance with the international standards. Moreover, the criminal law in this regard incriminates the deed of the persons empowered with the application of the restraint or arrest, by which they knowingly apply the respective measures under conditions of illegality. In this respect, the act of unlawful restraint or arrest inserted in the Criminal Code comes to ensure the necessity of respecting the right to the physical inviolability of the person who is subjected to the severe measure of intervention - deprivation of liberty.

Cuvinte-cheie: *libertatea persoanei, inviolabilitate personală, funcția coercitivă a statului, ingerințe, reținere și arestare ilegală, respectarea drepturilor persoanei.*

Secolul XXI ne-a impus libertatea sub toate formele sale. Putem afirma cu certitudine că libertatea nu reprezintă numai un corolar al tuturor aspirațiilor omenești, ci și un important nucleu al spiritualității omului fără de care acesta din urmă nu ar putea decât să accepte cu capul plecat exclamația lui Tacitus: „*O homines ad servitutem paratos*”.

Viziunea cu privire la libertate, după cum se va putea observa în următoarele rânduri, diferă în funcție de modul de abordare al acestui subiect. Deși într-o oarecare discordanță, concepțiile filozofice și concepțiile juridice cu privire la libertate au ca numitor comun concluzia universal valabilă că libertatea semnifică o lipsă a constrângerilor [1, p.2].

În context istoric, libertatea individului, definită ca existență ne-normată, a luat sfârșit odată cu democrația elenă, care nu a reușit, practic, să aplice sistemul politic propus de Aristotel, conform căruia, guvernarea să se realizeze prin rotație, astfel încât, „fiecare individ care supune, să devină la rândul său, supus” [2, p. 170].

Având în vedere faptul că reținerea, arestarea preventivă și pedeapsa cu închisoarea sunt intervenții extrem de severe ale statului într-un drept funda-

mental, mecanismele folosite pentru aplicarea lor se bucură (sau ar trebuie să se bucure) de prevederi legale extinse, dar, în același timp, limpezi, care să determine competența de intervenție și modalitățile de asigurare a respectării drepturilor persoanei reținute, arestate sau condamnate la pedeapsă privativă de libertate [2, p.6].

Aparent, în Republica Moldova reținerea este o măsură bine reglementată, iar garanțiile procesuale reflectă întru totul standardele internaționale aplicate în cazul restricționării dreptului la libertate. La o privire mai atentă, această afirmație este doar parțial adevărată, mai ales în contextul analizei detaliate a tehnicilor aplicate și a procedurilor de operare în cazul acestei măsuri. Orice acțiune efectuată pe calea reținerii ar trebui să fie clară și standardizată: de la decizia de aplicare a acestei măsuri, la escortare, transportare și plasare în detenție [2, p.6-7].

Codul de procedură penală al Republicii Moldovanu poate reglementa în detaliu toate etapele aplicării reținerii, pentru a satisface cerințele CEDO privind legalitatea detenției preventive, de aceea au fost elaborate și adoptate pe parcursul anilor un șir de acte normative subordonate legii. Mai mult decât atât, conturarea unui cadru legislativ rigid și clar, care ar reglementa procedurile reținerii, arestării și specificul acestora reprezintă un prim pas în garantarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în contextul în care statul are ingerințe directe. În sistemul legal al măsurilor procesuale de constrângere, arestarea preventivă și reținerea ocupă locul central datorită gradului de intervenție în dreptul fundamental la libera circulație, fiind în esență măsuri privative de libertate. Astfel, potrivit art. 165 alin. (1) CPP al RM, constituie reținere privarea de libertate a persoanei pe o perioadă scurtă de timp, dar care nu depășește 72 de ore. În funcție de subiectul supus reținerii, de circumstanțele în care are loc sau de scopul aplicării acestei măsuri, legea stabilește termene maxime speciale de 24 ore (în cazul reținerii minorilor) și 6 ore (dacă reținerea se face cu scopul identificării persoanei).

Este necesar a sublinia că, reieșind din jurisprudența CtEDO (a se vedea, spre exemplu, *Bendenoun v. France*, § 47; *Lauko v. Slovakia*, §58; *Ziliberberg v. Moldova*, §34), contravenția poartă un caracter penal, iar persoana supusă măsurilor de constrângere contravenționale este subiect al acuzației în materie penală. Prin urmare, persoana reținută contravențional beneficiază de drepturile și garanțiile oferite de art. 6, par. 1 al CEDO, în egală măsură cu acuzatul reținut în cadrul procesului penal. Neexecutarea, în acest caz, a obligațiilor derivate din art. 6 par. 1 al CEDO poate constitui impediment al reținerii procesual-penală și, implicit, al desfășurării procesului penal în cauza dată. Fiind o măsură privativă de libertate, reținerea impune statului, în temeiul art. 5 și protocolului 4 art. 2 ale CEDO, obligația pozitivă de a stabili *garanții suficiente și eficiente în vederea protejării persoanei împotriva oricăror privări arbitrare de libertate*.

Din analiza detaliată a actelor normative care prevăd procedura de reținere, s-ar impune concluzia potrivit căreia decizia de reținere și punerea ei în aplicare propriu-zisă poate fi realizată de orice angajat al subdiviziunilor specializate ale Poliției, deși acesta ar putea să nu aibă, conform statutului atribuit prin funcția ocupată, competență legată de prevenirea, investigarea, descoperirea infracțiunilor, menținerea ordinii publice, etc. Constituind o măsură privativă de libertate, reținerea pretinde în mod imperativ reglementarea prin lege, în mod expres și exhaustiv, a cercului de subiecți competenți să decidă aplicarea acesteia și, eventual, să o aplice. Temeiul acestei aserțiuni îl constituie chiar prevederile Constituției RM, care în art. 25 alin. (2) stabilește *inter alia* că reținerea este permisă numai în cazurile și în conformitate cu procedura prevăzută de lege. Prin prisma prevederilor speciale instituite în actele normative, subiecții investiți cu posibilitatea reținerii, au sarcina imperativă de a lua toate măsurile necesare pentru prevenirea, reprimarea și/sau investigarea ulterioară a faptei prejudiciabile, iar atât timp cât legea nu satisface criteriile de claritate, accesibilitate și previzibilitate, ea nu este compatibilă cu prevederile internaționale în această materie și cu reglementările internaționale în special.

În jurisprudența CtEDO se operează cu noțiunea rezonabilitatea suspiciunii sau motive verosimile de a se bănui că persoana în privința căreia ar putea fi luată decizia de reținere ar fi comis infracțiunea. Suficiența faptelor și împrejurărilor se apreciază anume pentru această etapă și nu solicită probe de natură să convingă observatorul independent de vinovăția persoanei sau într-o măsură suficientă să se poată decide asupra condamnării acesteia. Convingerea intimă privind existența bănuielii rezonabile trebuie să se bazeze, însă, pe toate circumstanțele cauzei, iar în cazul reținerii neplanificate realizate de către poliție, pe conduita persoanei, pe împrejurările care dau temei să se considere că a fost comisă o infracțiune, pe materializarea exterioară a intențiilor subiectului care ar putea fi apreciate, din punct de vedere al legii, drept motiv de reținere [3, p. 18-19].

În mod evident, așa precum stabilește și jurisprudența CtEDO, probele necesare pentru reținere nu trebuie să fie identice, după forța lor probantă, cu cele care justifică condamnarea. Cu toate acestea, fiecare probă luată separat, precum și ansamblul lor (existent la momentul luării deciziei de reținere) trebuie să formeze în conștiința celui care decide reținerea de fapt și, ulterior celui care aplică reținerea de drept, certitudinea că în faptele, atitudinea persoanei, natura și împrejurările faptei prejudiciabile comise se regăsește cel puțin unul din temeiurile prevăzute de lege pentru reținerea persoanei. Totuși, cea mai severă pârghie pe care statul și-a asumat-o în ceea ce privește contracararea fenomenului ilegalității la etapa de reținere sau arestare este preluarea în anul 2003, odată cu adoptarea Codului Penal al Republicii Moldova, la capitolul Infracțiuni contra justiției, a articolului 308 cu denumirea de Reținerea sau arestarea ilegală, prevederile căruia vin să

incrimineze fapta prin care subiecții infracțiunii urmează să răspundă penal în două situații: reținerea ilegală și arestarea ilegală. Prin „ilegalitate”, în sensul care ne interesează, urmează a se înțelege fapta, care, evident, încalcă temeiurile și ordinea stabilită prin lege a aplicării măsurilor de constrângere procesual penală. Este importantă a evidenția și faptul că pentru recunoașterea reținerii, ca fiind legale, nu este suficientă doar prezența temeiurilor prevăzute de art. 166 CPP al RM. Legea mai necesită corelarea temeiurilor obligatorii ale reținerii cu motivele acestei acțiuni.

Este absolut firesc ca legislația penală să incrimineze într-un capitol separat fapte prejudiciabile care atentează direct la buna-desfășurare a activității în sectorul justiției. Importantă pentru prezenta cercetare este analiza practică a incriminării infracțiunii de reținere sau arestare ilegală, sub aspectul aplicabilității normei date situațiilor de caz care se petrec în realitatea obiectivă a Republicii Moldova.

Studiul aprofundat al practicii judiciare în acest sens, ne-a permis să constatăm că în Republica Moldova, numărul hotărârilor emise de instanțele naționale în temeiul art. 308 CP al RM (corespunzător art. 192 din Codul penal din 1961) este unul semnificativ redus, adică s-au identificat pentru perioada anilor 1986 - 2019:

- în Curtea Supremă de Justiție - 5 decizii (în perioada anilor 1986 – 2006);
- în curțile de apel – 0 decizii;
- în instanțele de fond – 0 hotărâri;

În alt context, într-un raport [4, p. 14] publicat la începutul anului 2017 de către Procuratura Generală, s-a atestat o creștere a nivelului infracționalității în domeniul crimelor contra justiției, cu 13,08%, adică 71 cazuri. În același raport, la finele anului 2016 a fost înregistrat un număr de 614 cauze care se referă la infracțiuni în domeniul justiției, ceea ce constituie 1,47% din numărul total al infracțiunilor comise în acest an.

Pentru început, vom supune analizei *Hotărârea Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (răspunderea penală a judecătorilor)*, (Sesizarea nr. 155g/2016) [5, p. 1] prin care Curtea a constatat în pct. 49 că „dimensiunea independenței judecătorilor este trasată și în Avizul nr. 1(2001) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni al Consiliului Europei (CCJE), potrivit căruia, în exercitarea atribuțiilor sale, judecătorul nu este angajatul nimănui; acesta este deținătorul unei funcții de stat. El este astfel în slujba legii și este răspunzător numai în fața acesteia. Faptul că judecătorul care soluționează un caz nu acționează conform unor dispoziții sau instrucțiuni venite de la o altă persoană, din afara sau din interiorul sistemului judecătoresc, este unul care nu trebuie demonstrat.” În continuarea celor expuse, în

pct. 63, Curtea menționează că, deoarece într-o societate democratică judecătorul nu poate fi la adăpostul unei imunități absolute, se reliefează problema condițiilor și modalităților de angajare a răspunderii judecătorului. Astfel, trebuie remarcat faptul că, deși standardele europene permit judecătorilor să fie trași la răspundere penală în exercitarea funcțiilor lor judiciare, pragul este destul de înalt.

Anume din aceste constatări ale Curții, rezidă că incriminarea în cazul unui judecător a infracțiunii de arestare ilegală conform alin. (2) al art. 308 din CP al RM va crea destul de multe dificultăți în ceea ce privește demonstrarea vinovăției și implicarea directă a acestuia la săvârșirea infracțiunii, or condiția *bunei-științe* pe care o cere acest alineat, indică că subiectul urmează să conștientizeze și să dorească realizarea reținerii anume în lipsa temeiurilor necesare, în lipsa unei cauze penale intentate etc.

Din acest considerent, conștientizarea încălcării normelor procesuale, de exemplu, în forma neexplicării intenționate a drepturilor în situația prezenței temeiurilor legale necesare reținerii, nu formează componenta de infracțiune, prevăzută de art. 308, alin. (1) CP al RM.

Mai mult decât atât, Curtea reține în pct. 64 al aceleiași Hotărâri, că potrivit Recomandării CM/Rec(2010):12, „*Nu poate fi antrenată răspunderea penală a unui judecător pentru modul de interpretare a legii, apreciere a faptelor sau evaluare a probelor, cu excepția cazurilor de rea-credință. [...]*”. Astfel, Curtea stabilește că simpla interpretare a legii, stabilire a faptelor sau apreciere a probelor de către judecători pentru a soluționa cauzele nu trebuie să genereze răspunderea civilă, penală sau disciplinară, chiar și în caz de neglijență ordinară. Judecătorii trebuie să aibă libertate neîngrădită pentru a soluționa cauzele imparțial, potrivit propriei lor convingeri și interpretări a faptelor, precum și în conformitate cu legea aplicabilă. Răspunderea civilă (sau penală) poate limita discreția unui judecător de a interpreta și de a aplica legea. Prin urmare, răspunderea judecătorilor nu trebuie să se extindă asupra interpretării legale pe care o adoptă în procesul de examinare judiciară. Doar erorile săvârșite în mod intenționat, cu abuzul deliberat sau, fără îndoială, cu neglijență repetată sau gravă ar trebui să se soldeze cu acțiuni disciplinare și sancțiuni, răspundere penală sau răspundere civilă (s.n). Curtea mai reține că, deși există un anumit element de discreție la interpretarea legilor, stabilirea faptelor și aprecierea probelor, intima convingere a judecătorului urmează să opereze în limita cadrului legal. Intima convingere a judecătorului în luarea unei decizii nu are sensul unei simple opinii subiective a judecătorului, ci acela al certitudinii dobândite de acesta în mod obiectiv, pe bază de probe indubitabile. Un alt act de o deosebită importanță pentru aplicarea și interpretarea normelor cu privire la reținerea și arestarea ilegală este *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind ares-*

tarea preventivă și arestarea la domiciliu din 15 aprilie 2013, prin care Curtea a statuat rigori procesuale de care urmează să se ghideze instanțele naționale de toate nivelurile în aplicarea legii procesuale în cazul arestării preventive, inclusiv arestului la domiciliu.

Sub acest aspect, Curtea analizează și argumentează în detaliu condițiile aplicării arestului, specificând de exemplu în pct. 5 că una din condiții o prezintă existența bănuielii rezonabile. Bănuiala rezonabilă presupune existența faptelor sau a informațiilor care ar convinge un observator obiectiv că persoana în cauză ar fi putut săvârși infracțiunea. Faptul că o bănuială este presupusă cu bună-credință nu este suficient (hot. Mușuc v. Moldova, 6 noiembrie 2007, § 31). Ceea ce poate fi considerat „rezonabil” depinde de toate circumstanțele cauzei (hot. Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit, 30 august 1990, § 32). Faptele care dau naștere suspiciunii nu trebuie să fie suficiente pentru a justifica o condamnare, și nici chiar pentru înaintarea învinuirii, ceea ce reprezintă următorul pas al procesului penal (hot. Brogan ș.a. c. Regatului Unit, 29 noiembrie 1988, § 53). Prin urmare, examinând dacă există o bănuială rezonabilă, judecătorul de instrucție va verifica doar dacă există probe care ar convinge un observator obiectiv că persoana ar fi putut săvârși infracțiunea, și nu dacă persoana este vinovată de comiterea infracțiunii [6, p.5].

Prin urmare, arestarea persoanei în lipsa unei bănuieli rezonabile despre faptul că aceasta a comis o infracțiune poate fi egalată cu arestarea neântemeiată, este considerată un abuz și urmează a fi pedepsită conform legislației penale, dacă a fost autorizată sau dispusă cu bună-știință. Mai mult decât atât, în Hotărârea din 15 aprilie, 2013 Curtea statuează că existența unei bănuieli rezonabile nu este suficientă pentru arestare. Art. 5 alin.(1) lit. c) din Convenție mai cere existența motivelor „temeinice ale necesității de a-l împiedica [persoana] să săvârșească o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia”. Interpretând această prevedere, se disting patru riscuri (temeiuri) care pot justifica arestarea:

- riscul eschivării;
- riscul de a împiedica buna desfășurare a justiției;
- prevenirea săvârșirii de către persoană a unei noi infracțiuni; și
- riscul că punerea în libertate a persoanei va cauza dezordine publică;

Prin interpretarea *ad literam* a acestor temeuri care pot justifica arestarea, constatăm că lipsa măcar a unuia dintre aceste riscuri face arestarea să devină ilegală, în contextul în care nu există nici o justificare a limitării libertății persoanei și persoana urmează a fi pusă în libertate în virtutea art. 5 alin. (3) din CEDO.

Una din cele mai plauzibile prevederi pe care Curtea le-a statuat în Hotărârea sa, se referă la faptul că „*Chiar dacă procurorul a dovedit existența bănuielii rezonabile că persoana a săvârșit o infracțiune care justifică aplicarea arestului și, cel puțin existența unuia din cele patru riscuri, menționate în pct. 6) al prezentei*

Hotărâri, demersul de aplicare a arestului urmează a fi respins dacă procurorul nu dovedește că măsurile preventive mai ușoare decât arestul stipulate în art. 175 alin.(3) Cod de procedură penală, nu pot înlătura riscurile invocate.” Reiterăm deci în acest context că măsurile preventive privative de libertate cum ar fi arestul și arestul la domiciliu urmează a fi aplicate cu titlu de excepție, în ultimă instanță de către organele competente, cu maximă atenție și diligență, temeinic și cu respectarea garanțiilor și libertăților fundamentale ale omului. O altă mențiune demnă de apreciere pe care o face Curtea în hotărâre se referă la necesitatea motivării încheierii privind aplicarea arestului, astfel menționând că: „Instanțele judecătorești, la adoptarea unei hotărâri motivate, trebuie să conștientizeze faptul că prin aceasta le demonstrează părților la proces că acestea au fost ascultate. Mai mult ca atât, o decizie motivată le acordă părților posibilitatea contestării acesteia, precum și posibilitatea reformării deciziei de către instanța de recurs, or, prin pronunțarea unei decizii motivate, se asigură examinarea publică a administrării justiției. Motivele pe care se bazează instanțele judecătorești în deciziile sale privind plasarea bănuțului/învinuțului în arest sau prelungirea arestării nu pot fi limitate la parafrizarea temeiurilor prevăzute de Codul de procedură penală, fără a se explica cum se aplică acestea în cauza concretă. Nu reprezintă o încheiere motivată de arestare încheierea care nu face referire la materialele care susțin concluzia judecătorului și în care nu sunt combătute argumentele apărării care pledează împotriva arestării. Motivarea pentru luarea măsurilor preventive trebuie să fie făcută în așa fel încât să nu lase de înțeles persoanei vizate sau unui terț că judecătorul are certitudinea vinovăției celui aflat încă în cursul procesului.”

Punctul 69 din aceeași hotărâre oferă spre final un instrument pentru situațiile în care se constată încălcări ale legalității sau ale drepturilor omului, concluzionând: „*Dacă în rezultatul examinării demersurilor privind arestarea preventivă, arestarea la domiciliu, judecătorul de instrucție sau completul de judecată constată încălcări ale legalității sau ale drepturilor omului (s.n), prevăzute de lege, odată cu adoptarea hotărârii, conform prevederilor art. 218 CPP, va emite și o încheiere interlocutorie (s.n), prin care aceste fapte vor fi aduse la cunoștința organelor respective, persoanelor cu funcții de răspundere și procurorului. În termen de cel mult o lună, instanța de judecată va fi informată despre rezultatele soluționării faptelor expuse în încheierea interlocutorie.*”

Sub acest pretext, prezintă interes ipoteza în care această sesizare făcută prin încheiere interlocutorie poate servi drept temei pentru declanșarea urmăririi penale în privința subiecților implicați, în cazul în care faptele lor constituie componente de infrațiune? Mai mult decât atât, poate oare instanța ierarhic superioară să constate și să sesizeze unele încălcări ale legalității sau ale drepturilor omului comise de judecătorii de instrucție sau de completele de judecată din instanțele ierarhic inferioare?!

Încă un moment foarte important la care urmează să se atragă o atenție deosebită atunci când vorbim despre răspunderea penală a judecătorilor în contextul arestării ilegale este Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor nr. 178 din 25.07.2014 care indică în articolul 4. Abaterile disciplinare, în special alin. (1) lit. b), c), i) și p) care creează o limită foarte subtilă între posibilitatea în care Colegiul Disciplinar ar putea aplica o sancțiune disciplinară și eventualitatea că aceasta reprezintă componentă de infracțiune în sensul articolelor 307 sau 308 din CP al RM.

În una din deciziile [7, p.5] pronunțate de Curtea Supremă de Justiție, constatăm că prim-adjunctul Procurorului General a declarat recurs în anulare împotriva sentinței pronunțată de judecătoria sectorului Buiucani prin care au fost achitați Negru G. și Uglea N pe motivul nedovedirii participării lor la comiterea infracțiunii și lipsei în acțiunile lor a componentei infracțiunilor incriminate. *În fapt, inculpații au fost învinuiți de faptul că l-au reținut ca bănuț în furturi de apartamente pe Soldatenco G, conducându-l la CPS Buiucani unde în biroul 41 au aplicat față de el forță fizică și l-au impus să-și recunoască vinovăția și fără a fi întocmit un proces verbal cu privire la reținere, l-au reținut ilegal, astfel fapta urma să fie încadrată în alin. (3) art. 192 al Codului penal din 1961, și anume Reținerea sau aducerea ilegală cu bună-știință.* Menționăm în acest sens că prin intermediul recursului în anulare depus de prim-adjunctului Procurorului General, a fost casată decizia instanței de apel cu remiterea dosarului la rejudecare în ordine de apel într-un alt complet de judecată. Constatăm aici că una din căile prin care se poate obține satisfacția efectivă și echitabilă după epuizarea căilor de atac ordinare este anume recursul în anulare ca și cale extraordinară de atac în procesul penal.

O situație similară celei enunțate *supra*, în speță se regăsește în decizia CSJ [8, p. 1] unde instanța a constatat că inculpata Cernavca V., fiind persoană cu funcție de răspundere a depășit în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, care au cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, însoțite de aplicarea violenței, precum și reținerea ilegală cu bună-știință de către o persoană care efectuează urmărirea penală.

În concluzie, se poate menționa că actualmente, când jurisprudența CtEDO a devenit parte a sistemului național, având prioritate asupra normelor interne, cunoașterea suficientă a poziției instanței internaționale referitor la diferite probleme juridice este determinantă la pronunțarea unor hotărâri legale și echitabile. Curtea apreciază negativ utilizarea în exclusivitate a unor temeuri formale sau citarea unor texte de lege la emiterea hotărârilor judecătorești de aplicare a arestării. Necesitatea concretizării temeiurilor de arestare este în funcție de durata aplicării măsurii date.

În scop de recomandare, reiterăm că la adoptarea hotărârii privind aplicarea detenției, instanțele naționale urmează să aplice standardele impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului: legalitatea detenției; existența unei bănuieli rezonabile; prezența unui risc; proporționalitatea, rezonabilitatea și necesitatea aplicării detenției și, în sfârșit, posibilitatea aplicării măsurilor alternative detenției, iar argumentarea aplicării uneia din măsurile preventive trebuie să comporte implicații logico-juridice și obiective profunde.

Abrevieri:

CEDO – Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CP al RM – Codul penal al Republicii Moldova

CPP al RM - Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova

CtEDO – Curtea Europeană a Drepturilor Omului

CSJ – Curtea Supremă de Justiție

Referințe bibliografice:

1. Petru Cruciuc, HODOȘ, MIHEȚ & ASOCIAȚII. Conceptul de libertate din perspectiva măsurilor preventive și a prezumției de nevinovăție, în: <https://www.juridice.ro/533759/conceptul-de-libertate-din-perspectiva-masurilor-preventive-si-a-prezumtiei-de-nevinovatie.html>, (accesat la 26.09.2019).
2. Raport special privind situația persoanelor reținute și aflate în custodia poliției elaborat de Avocatul poporului / Fundația Soros Moldova, Chișinău 2019.
3. Anton P.Parlagi. „Antroponomia – instituționalizarea juridică a ființei umane”, în Management intercultural 30:165-192.
4. Raport de activitate al Procuraturii Generale pentru anul 2016, publicat în 2017, disponibil online: www.procuratura.md
5. Hotărârea Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (răspunderea penală a judecătorilor), (Sesizarea nr. 155g/2016), disponibil la: <https://www.constcourt.md/cc-docview.php?tip=hotariri&docid=612&l=ro>
6. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu din 15 aprilie 2013, disponibil la: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=48
7. Decizia Curții Supreme de Justiție (Colegiul Penal) din 30 mai 2000, în Dosarul nr. 1r/a-65/2000.
8. Decizia Curții Supreme de Justiție (Colegiul Penal) din 3 mai 2006, în Dosarul 1ra-433/2006.

INSOLVABILITATEA INTENȚIONATĂ ȘI INSOLVABILITATEA FICTIVĂ: PROPUNERI DE PERFEȚIONARE A ART. 252 ȘI 253 CP RM

INTENTIONAL INSOLVENCY AND FICTIVE INSOLVENCY: PROPOSALS FOR IMPROVEMENT OF ART. 252 AND 253 CP RM

Vera URSU, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: This article highlights some practical difficulties in the way of applying the offenses incriminated in art. 252 and 253 Criminal Code of the Republic of Moldova. At the same time, the author accentuates about the intervention of the legislator in improving the legal framework analyzed, coming with some clarifications and amendments which purpose is to fill the unregulated gaps and remove established lacuna. Thus, attention is drawn to the establishment of criminal liability for committing offenses related to insolvency and regarding the legal persons, as well as widening the circle of potential victims, by excluding the creditor from the provision of the incriminating norm, etc.

Cuvinte-cheie: *insolvabilitate intenționată, insolvabilitate fictivă.*

Introducere

Este o axiomă faptul că activitatea criminală din domeniul afacerilor economico-financiare nu se desfășoară și nici nu se finalizează la vedere. Peste tot în lume se produce o sumă impresionantă de acte ilegale, de combinații infracționale în zona subterană a societății, zonă în care serviciile de informații și autoritățile de aplicare a legii pătrund cu mare dificultate pentru a sesiza și a cerceta cu adevărat ce se întâmplă [1].

Republica Moldova, fiind unul dintre statele care se află în proces de tranziție la economia de piață, înregistrează o creștere vertiginoasă a criminalității economice, care se particularizează printr-un caracter amplu și variat, ca rezultat al progresului tehnic, al globalizării, integrării și liberalizării rapide a sistemelor economice.

Ponderea infracțiunilor economice este legată de creșterea numărului societăților comerciale, [2] fiscalitatea excesivă a statului, sistemul de taxare exagerat și lipsa unor strategii de combatere eficiente ale acestora.

Situația economică din Republica Moldova este de așa natură, încât activitatea economică este de neconceput fără o asigurare juridico-penală. În acest plan, este de menționat că economia națională constituie valoarea social fundamentală care trebuie apărată prin mijloace juridico-penale împotriva infracțiunilor economice [3].

Rezultate și discuții

Cu siguranță, dificultățile în aplicarea normelor juridico-penale care incriminează infracțiunile economice, reprezintă rezultatul caracterului de blanșhetă al acestora, care, pe de o parte contribuie la menținerea stabilității legislației penale, în condițiile în care obiectul apărat se află în permanentă dinamică din punct de vedere juridic, iar pe de altă parte, acest caracter poate încălca principiul legalității.

Una dintre cele mai dificile și obscure probleme ale dreptului penal a fost și mai rămâne determinarea conceptului juridic al infracțiunilor legate de insolabilitate. Necesitatea soluționării ei definitive naște întrebările: Ce sunt acestea? Care e raportul dintre insolabilitate, ca fapt comercial, și infracțiunile legate de insolabilitate, ca fapte prevăzute și pedepsite de legea penală? Ce se pedepsește în cazul acestor infracțiuni: insolabilitatea sau un fapt care dă loc insolabilității, sau poate o faptă de sine independentă care devine infracțiune întrucât însoțește insolabilitatea? Și acestea sunt numai o serie dintre multiplele și extrem de variatele întrebări care de mai multe decenii preocupă penaliștii și comercialiștii [15, p. 10].

Pe parcursul a 26 de ani de independență Republica Moldova are deja a 4 legi în domeniu: Legea nr.851/1992 cu privire la faliment [4], Legea nr.786/1996 cu privire la faliment [5], Legea insolabilității nr.632/2001[6]și Legea insolabilității nr.149/2012 (*în continuare Legea nr. 149/2012*) [7].

Modificările legislative atât de frecvente duc în mod indubitabil la crearea unor dificultăți serioase în înțelegerea, interpretarea, aplicarea practică conformă și perfecționarea continuă a normelor penale privind infracțiunile de insolabilitate.

Cu toate acestea, *per ansamblu*, „*legislația insolabilității*” sub aspectul dreptului penal, este un atribut esențial în menținerea echilibrului necesar între stabilitatea legii penale și dinamica sistemului social.

In concreto, analizând fluctuațiile legislative ale normelor care incriminează infracțiunile legate de insolabilitate, urmează să subliniem că din momentul intrării în vigoare a Codului penal din 2003 și până în prezent, legiuitorul a intervenit cu careva modificări/completări, însă, acestea nu au avut potențialul de a înlătura mai mult sau mai puțin discrepanțele majore existente.

Astfel, reieșind din dificultățile practice de aplicare a normelor incriminatoare, și, totodată necesitățile stringente de intervenire a legiuitorului într-o perfecționarea cadrului legal analizat, venim cu unele precizări și redirectionări aparent stringent necesare, care au menirea de a suplini golurile nereglementate și a retușa lacunele instituite, care, într-un final, împiedică realizarea scopului legii penale.

Începând analiza propriu-zisă, remarcăm că legiuitorul a incriminat, prin instituirea în dispoziția atât a art. 252 CP RM, cât și a art. 253 CP RM, în va-

rianta tip, urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari cauzate creditorului. Cu alte cuvinte, în cazul în care prejudiciul rezultat din săvârșirea infracțiunilor legate de insolvabilitate, este mai mic decât 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, fapta nu constituie infracțiune.

Nu putem admite minimalizarea pericolului social al făptuitorului care, comite infracțiune legată de insolvabilitate, însă, rezultatul acesteia nu constituie daună în proporție mare, deoarece, în asemenea caz, nu se asigură realizarea scopului legii penale.

Astfel, considerăm că, dispoziția alin.(1) al art. 252 și 253 CP RM ca variantă tip a infracțiunilor respective, nu urmează să conțină stipularea rezultatului faptei socialmente periculoase, urmând a fi excluse consecințele prejudiciabile cauzate creditorului, acestea urmând a fi introduse în alin.(2) ale articolelor menționate, adică, consemnarea urmărilor în proporții mari ca circumstanță agravantă, alături de săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane.

Concomitent, răspunderea pentru insolvabilitatea fictivă și insolvabilitatea intenționată, urmează a fi agravată în cazul săvârșirii acestor fapte cu cauzarea prejudiciului în proporții deosebit de mari, agravantă ce urmează a fi instituită la alin.(3) al acestor infracțiuni.

La momentul de față, legiuitorul a reglementat în mod direct cine poate fi victimă a infracțiunilor legate de insolvabilitate – în mod exclusiv – creditorul.

Făcând trimitere la literatura de specialitate română [8, p.34] remarcăm că, în mod excepțional și debitorul poate avea calitatea de subiect pasiv al infracțiunii, în cazurile în care fapta produce un prejudiciu acestuia, de exemplu, fapta se comite prin ascunderea unui activ important al debitorului. Astfel, se consideră că debitorul poate fi victimă a infracțiunilor legate de insolvabilitate dacă se urmărește ca acesta să nu poată dovedi că este capabil să-și reorganizeze activitatea.

Astfel, putem admite situația când, victimă a infracțiunilor legate de insolvabilitate să fie și altcineva, în afară de creditor, ceea ce presupune că din dispoziția normei incriminatoare, urmează să fie exclusă victima – creditorul.

Pe de altă parte, în cazul săvârșirii infracțiunii de insolvabilitate intenționată a băncii, faptă prevăzută la alin.(3) art. 252 CP RM, putem deduce că, dacă în urma săvârșirii infracțiunii, debitorul insolvabil – banca, este în imposibilitate de a-și relua activitatea, acesta poate compărea în postură de victimă a infracțiunii de insolvabilitate, doar alături de creditorul băncii.

Din perspectiva sancțiunii faptelor ce prevăd răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate, persoana juridică nu poate fi subiect și, respectiv, nu poate fi trasă la răspundere pentru faptele sale.

Cu toate acestea, urmează să facem referire la exemplul statului român, care, odată cu introducerea în dreptul penal a răspunderii persoanei juridice, prezumă

posibilitatea tragerii la răspundere penală a acesteia și pentru infracțiunile legate de insolvabilitate (bancrută frauduloasă).

Legiuitorul moldav a evitat a institui răspunderea penală a persoanei juridice pentru infracțiunile legate de insolvabilitate, mai ales că prototipul acestor fapte a fost împrumutat din legislația penală rusă care nu prevede răspunderea penală a persoanei juridice.

În acest sens, considerăm oportună modificarea legislației penale, în sensul posibilității de sancționare a persoanei juridice pentru infracțiunea de insolvabilitate intenționată și insolvabilitate fictivă, în cazul în care sunt întrunite condițiile pentru antrenarea acestei răspunderi, și anume, dacă aceasta nu a îndeplinit sau a îndeplinit necorespunzător dispozițiile directe ale legii ce stabilesc îndatoriri sau interdicții privind efectuarea unei anumite activități și se constată cel puțin una din următoarele circumstanțe: a) fapta a fost săvârșită în interesul persoanei juridice respective de către o persoană fizică împuternicită cu funcții de conducere, care a acționat independent sau ca parte a unui organ al persoanei juridice; b) fapta a fost admisă sau autorizată, sau aprobată, sau utilizată de către persoana împuternicită cu funcții de conducere; c) fapta a fost săvârșită datorită lipsei de supraveghere și control din partea persoanei împuternicite cu funcții de conducere.

Concomitent, urmează să subliniem că, tragerea la răspundere a persoanei juridice pentru infracțiunile legate de insolvabilitate nu urmează să înlăture tragerea la răspundere penală și a persoanei fizice, care urmează să survină în mod inevitabil, or, anume o persoană fizică (sau mai multe) se face responsabilă de săvârșirea unei infracțiuni în interesul sau în legătură cu activitatea persoanei juridice.

În acest sens, propunem ca sancțiunea art. 252 și 253 CP RM să cuprindă și pedeapsa pentru persoana juridică, care să se manifeste prin amendă și privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate, iar agravantele, cu posibilitatea de lichidare a persoanei juridice.

Dat fiind faptul că ne-am referit la sancțiune, este oportun ca legiuitorul să înăsprească pedeapsa pentru aceste infracțiuni, ținând cont de categoria relațiilor sociale asupra cărora se atentează și, marcante sunt argumentele aduse în acest sens în literatura juridică, și anume: „Eficacitatea combaterii și prevenirii infracțiunilor este strâns legată de promptitudinea cu care organele specializate ale statului intervin și trag la răspundere penală pe cei vinovați de săvârșirea infracțiunii” [9, p.420], iar atribuirea infracțiunilor legate de insolvabilitate la categoria infracțiunilor grave/deosebit de grave, pe de o parte, va contribui la prevenirea săvârșirii acestor infracțiuni, pe de altă parte, va asigura sancționarea subiectului în corespundere cu pericolul social care-l manifestă.

Pe de altă parte, până la intrarea în vigoare a *Legii nr. 180/2014 pentru modificarea și completarea unor acte legislative*[10], care, printre altele, a prevă-

zut completarea art. 252 CP RM cu alin. (3) și (4), persoana care reprezenta o bancă debitoare putea fi subiect al infracțiunii specificate la alin.(1) art. 252 CP RM. Asta, deoarece, o bancă putea să aibă calitatea de debitor, cu toate că insolvabilitatea băncilor nu era reglementată de *Legea insolvabilității*, ci de *Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995* [11].

Respectiv, persoana, care reprezintă o bancă debitoare, poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art. 252 CP RM și, în afară de condițiile generale privind responsabilitatea și vârsta, acesta trebuie să aibă și calitatea specială de administrator al băncii.

Anterior, în art. 3 al *Legii nr. 550/1995*, se explica noțiunea de administrator ca fiind membru al consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef, conducătorul filialei persoanei, precum și altă persoană investită prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul persoanei. Suplimentar, art. 21 al aceleiași legi prevedea „...*administratori ai băncii pot fi numai persoane fizice, cu excepția membrilor comisiei de cenzori ale căror împuterniciri pot fi delegate organizației de audit, dacă aceasta nu efectuează controlul de audit al băncii. Aceste persoane trebuie să fie confirmate de Banca Națională înainte de începerea exercitării funcției...*”.

La momentul de față, normele amintite *supra* sunt abrogate începând cu data de 01.01.2018, dată la care intră în vigoare noua *Lege privind activitatea băncilor nr. 202/2017* [12], care, la rândul Cu toate acestea, o definiție suficient de clară a noțiunii de *administrator al băncii* o găsim în pct. 3 al anexei la *Hotărârea BNM nr.203/2017* [13], care stabilește că „*prevederile prezentului regulament se aplică următorilor administratori: 1) administratori ai băncii: a) membrii consiliului băncii; b) membrii comisiei de cenzori ai băncii; c) membrii organului executiv al băncii, inclusiv președintele, vicepreședintele; d) contabilul-șef al băncii, contabilul-șef adjunct al băncii, în cazul în care această persoană va exercita obligațiile contabilului-șef al băncii; e) conducătorul filialei băncii, conducătorul adjunct al filialei băncii, în cazul în care această persoană va exercita obligațiile conducătorului filialei băncii; 2) administratori ai filialei băncii străine: a) conducătorul filialei băncii străine, adjuncții conducătorului filialei băncii străine; b) contabilul-șef al filialei băncii străine, contabilul-șef adjunct al filialei băncii străine, în cazul în care această persoană va exercita obligațiile contabilului-șef al filialei băncii străine; 3) lichidatorul băncii în proces de lichidare.*”

Legea penală națională, în încercarea de a defini noțiunea supusă analizei, prevede în art. 134¹³ norma de blanchetă în care se stipulează că „*prin administrator al băncii, în sensul art. 191 alin. (2)¹, art. 197 alin. (3), art. 239¹ alin. (2) și art. 239², se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995.*”

Considerăm depășită această reglementare, or, pe de o parte, și infracțiunile prevăzute la alin.(3) art. 252 și alin.(3) art. 335 CP RM, prevăd în calitate de subiect special administratorul băncii, norme care nu se regăsesc specificate în art. 134¹³ CP RM, pe de altă parte, reglementările *Legii nr.550/1995* în ceea ce privește definiția interesată au fost abrogate începând cu 01.01.2018. În acest context, propunem abrogarea art. 134¹³ CP RM.

Făcând o trecere în revistă a prevederilor Codului penal din 1961 [13] incrimina la art. 155/4 infracțiunile de *faliment intenționat* și *faliment fictiv*, indicând în calitate de motive ale falimentului intenționat – *în interese proprii sau interesele altor persoane*.

Considerăm că această specificație era una de prisos, deoarece indiferent de indicarea acestora în norma penală, infracțiunea de insolvabilitate intenționată urmează să fie săvârșită din anumite motive, de cele mai dese ori din interes material. O faptă săvârșită fără motive pune semne de întrebare asupra responsabilității subiectului acesteia, ceea ce nu înseamnă că motivele nu trebuie stabilite, mai cu seamă, pentru a percepe imboldul lăuntric ce a generat îndemnul făptuitorului la săvârșirea faptei sale și, eventual, o încercare de prevenire și combatere a săvârșirii acestor fapte.

În ceea ce privește norma actuală, legiuitorul nu indică asupra existenței motivelor, scopului sau emoțiilor ca semn obligatoriu al laturii subiective a infracțiunilor prevăzute la art. 252 CP RM, astfel, acestea urmează a fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

Cu toate acestea, legiuitorul stabilește agravarea răspunderii pentru infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 252 CP RM, dacă aceasta a fost săvârșită cu scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare, prin incriminarea agravantei date la lit. b) alin.(4) art. 252 CP RM.

Săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(3) art. 252 CP RM în acest scop prezintă o gravitate sporită, deoarece este concepută și săvârșită pentru oprirea definitivă a activității instituției bancare, victimă a infracțiunii de insolvabilitate intenționată, ceea ce periclitează în mod inerent, în toată deplinătatea sa, nu doar funcționalitatea entității afectate, ci întreg sistemul bancar național, cu ingerințe directe asupra economiei statale.

Considerăm că circumstanță agravantă analizată nu poate fi privită în mod dublat – conținând două ipoteze alternative, ci, în opinia noastră, are o în ipoteză unică, cumulând atât evitarea plății creanțelor, cât și evitarea repornirii afacerii bancare, într-un singur scop, or inacțiunea de evitare a plății creanțelor este deliberată pentru a nu admite repornirea afacerii bancare. Această concluzie o deducem, în primul rând, din însuși textul legii penale, prin lipsa utilizării de către legiuitor a conjuncției disjunctive “*sau*”. Mai mult, considerăm că fapta de evitare a plății creanțelor reprezintă scopul imediat al făptuitorului. La rândul

său, evitarea repornirii afacerii bancare reprezintă forma unică a scopului mediat al făptuitorului.

Pe de altă parte, A. Lebedinschi se expune în privința termenului *intenționat* din titlul infracțiunii, fiind de părere că acesta indică la forma de vinovăție a acesteia și anume acest semn subiectiv face delimitarea dintre infracțiunea de insolvabilitatea intenționată și insolvabilitatea fictivă, totodată propunând modificarea titlaturii art. 252 în sintagma *bancrută frauduloasă*, aserțiune cu care nu putem fi de acord [14, p. 161].

În primul rând, autorul menționat, purcede la interpretarea literară a termenilor, cu toate că termenul *intenționat* din titlul art. 252 CP RM, nu are scopul de a indica nemijlocit asupra laturii subiective – intenția, ci mai degrabă delimitarea dintre insolvabilitatea ca situație financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a își onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție (conform art. 2 al Legea insolvabilității nr. 149 din 29.06.2012), de fapta frauduloasă de creare a insolvabilității.

Legea cu privire la faliment nr. 786 din 26.03.1996, definea noțiunea de faliment intenționat ca fiind crearea premeditată de către conducătorul debitorului a insolvabilității acestuia.

Actuala Lege a insolvabilității în art. 15 alin (1) prevede că în cazul insolvabilității debitorului din culpa fondatorilor (membriilor) lui, a membrilor organului executiv sau a unor alte persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii pentru debitor ori care pot influența în alt mod acțiunile debitorului (insolvabilitate intenționată), aceștia poartă răspundere subsidiară solidară față de creditorii în măsura în care bunurile debitorului sânt insuficiente pentru executarea creanțelor creditorilor.

În al doilea rând, delimitarea dintre infracțiunile incriminate la art. 252 și 253 CP RM nu rezidă în diferența dintre semnul subiectiv, insolvabilitatea fictivă nu poate fi săvârșită niciodată sub formă de neglijență sau încredere exagerată, ci doar cu intenție. Este absolut eronat de a stabili ca punct demarcator dintre infracțiunile legate de insolvabilitate, intenția făptuitorului.

Într-un final, recunoaștem carențele normelor ce incriminează infracțiunile legate de insolvabilitate, astfel apreciem eforturile autorului de propunere a modificărilor legislative în vederea perfecționării cadrului normativ, însă, modificarea doar a titlaturii art. 252 CP RM nu o considerăm oportună. Urmează a fi revizuită inclusiv și dispoziția normei pentru a asigura o funcționalitate a legii penale și o aplicare eficientă a acesteia în practică.

Concluzionând cele expuse, urmează să subliniem că infracțiunile incriminate în art. 252 și 253 CP RM, urmează a fi revizuite în mod urgent de către legiuitor, atât din perspectiva dispoziției normei, cât și a sancțiunii.

Astfel, propunem ca din varianta-tip a ambelor infracțiuni să fie exclusă expresia „care a cauzat daune în proporții mari”, urmând ca această expresie să

constituie o agravantă a acestor infracțiuni, iar victima să nu fie indicată în mod expres în dispoziția normei, ceea ce o să presupună lărgirea cercului de potențiale victime.

Concomitent, remanierele ce se cer a fi întreprinse în vederea perfecționării acestor norme trebuie axate într-u agravarea răspunderii pentru infracțiunile legate de insolabilitate, urmând a constitui infracțiuni grave și deosebit de grave, iar în ceea ce ține de subiectul infracțiunilor prevăzute la art. 252 și 253 CP RM, pe lângă persoana fizică, urmează a fi inclusă și persoana juridică.

Referințe bibliografice:

1. C. Voicu. Criminalitatea afacerilor. București: Editura Inspectoratului General al Poliției, 1997, p. 7.
2. Conform site-ului <http://cis.gov.md/statistica#e>, la data de 01.09.2017, Registrul de stat conține informații despre 170 500 persoane juridice și întreprinzători individuali, dintre care: 97 190 societăți cu răspundere limitată, 58 313 întreprinzători individuali, 4 530 societăți pe acțiuni, 3 829 cooperative, 1 580 întreprinderi de stat și municipal, 1 978 organizații necomerciale, 3 080 altele.
3. V. Stati. Infracțiuni economice. Note de curs. CEP USM. Chișinău, 2014, p. 8
4. Legea nr. 851 din 03.01.1992 cu privire la faliment. Publicată la 01.09.1992 în Monitorul Oficial nr. 008 Abrogată prin LP786-XIII din 26.03.06, MO58/05.09.96;
5. Legea nr. 786 din 26.03.1996 cu privire la faliment. Publicată la 10.02.2000 în Monitorul Oficial Nr. 14-16 Abrogată prin LP632-XV din 14.11.01, MO139/15.11.01 art.1082;
6. Legea nr. 632 din 14.11.2001 insolabilității. Publicată la 15.11.2001 în Monitorul Oficial nr. 139-140 art nr : 1082. Abrogată din 13.03.13 prin LP149 din 29.06.12, MO193-197/14.09.12 art.663; cu excepția art.73 alin.(1)-(4);
7. Legea nr. 149 din 29.06.2012. Publicată la 14.09.2012 în Monitorul Oficial nr. 193-197 art nr : 663 Data intrării în vigoare : 13.03.2013;
8. Pârvu L.N., Bancruta frauduloasă în reglementarea legii privind procedura insolvenței, în RDC nr. 12/2006, p. 34
9. BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V., GRAMA, M., Drept Penal. Partea Generală. Vol.I. Chișinău: Cartier SRL, 2005, 624 p.
10. Legea Nr. 180 din 25.07.2014 pentru modificarea și completarea unor acte legislative Publicat : 15.08.2014 în Monitorul Oficial Nr. 238-246 art Nr : 559

11. Legea Nr. 550 din 21.07.1995 instituțiilor financiare. Publicat : 01.01.1996 în Monitorul Oficial Nr. 1 art Nr : 2 Data intrării in vigoare : 01.01.1996
12. Legea Nr. 202 din 06.10.2017 privind activitatea băncilor. Publicat : 15.12.2017 în Monitorul Oficial Nr. 434-439 art Nr : 727 Data intrării in vigoare : 01.01.2018
13. Codul penal din 24.03.1961 publicat în Veștile nr. 010 art. Nr. 41 data intrării în vigoare 24.04.1961, abrogate la data de 12.06.03 prin L1160-XV din 21.06.02, MO128/13.09.02 art. 1014.
14. Lebedinschi A., Răspunderea penală pentru insolvabilitatea fictivă. Teză de doctor. Chișinău, 2018. 206 p.
15. V. Stati „Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de insolvabilitate” Monografie, Chișinău, 2003, p. 10

ÎMBOGĂȚIREA ILICITĂ: ASPECTE TEORETICO-PRACTICE

ILLICIT ENRICHMENT: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Petru VÎRLAN, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

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

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

Cuvinte-cheie: *îmbogățirea ilicită, active, funcționar public, persoană publică, intenție directă.*

O problemă critică care face obiectul unei dezbateri continue se referă la compatibilitatea îmbogățirii ilicite cu principiile drepturilor omului și la preocupările legate de percepția inversării sarcinii probei. Experiență în mai multe state care le-au depășit provocările legate de incriminarea îmbogățirii ilicite pot fi depășite și coordonate cu actele în vigoare.

Considerată într-un context mai larg, este întrebarea dacă interesul public justifică incriminarea îmbogățirii ilicite, o reducere care conține o formă de prezumție. În acest sens, mai multe practici, precum și au apărut jurisprudența care reconciliază astfel de prezumții cu respectul pentru protecția drepturilor omului. De exemplu, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului clarifică faptul că prezumția de nevinovăție nu împiedică legiuitorilor de a crea norme de incriminare care să conțină o prezumție prin lege atâta timp cât principiile raționalității și proporționalității sunt respectate în mod corespunzător.

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

Statutul și existența măsurilor legislative, administrative și judiciare pentru punerea în aplicare a acestor drepturi trebuie luată în considerare din punctul de vedere al eliminării corupției. O relevanță deosebită este dacă instituțiile implicate în investigarea, urmărirea penală și judecarea îmbogățirii ilicite sunt monitorizate corespunzător, responsabile, resursate și instruite astfel încât să fie în măsură să pună în aplicare obligațiile asumate în temeiul ICCPR și să urmărească traseele banilor corupți.

Orice legislație penală privind îmbogățirea ilicită ar trebui adaptată nevoilor speciale și preocupările țării, în special în ceea ce privește aspectele legislative, administrative și măsurile judiciare, inclusiv rolul și limitele procuraturii.

Criminalitatea duală rămâne un obstacol în cooperarea internațională care implică îmbogățirea ilicită. Aceasta este o provocare cu care se confruntă multe dintre țările care pun în judecată acest lucru, în special atunci când nu sunt făcute efecte, înainte de a solicita asistență, pentru a verifica dacă comportamentul care stă la baza cererii constituie o infracțiune incriminată în jurisdicția solicitată.

În toate jurisdicțiile revizuite, legea privind îmbogățirea ilicită abordează recuperarea bunurilor obținute în mod ilicit. Cu toate acestea, rămâne o lipsă de date statistice solide cu care să stabilească dacă astfel de legi au contribuit efectiv la recuperarea activelor. Dovezile disponibile sunt amestecate, iar motivele care stau la baza rezultatelor mixte sunt dificil de determinat. O posibilitate este ca condamnările pentru îmbogățirea ilicită să ducă sancționarea pentru aceiași faptă cu o altă componentă de infracțiune ce încalcă principiul non bis in idem.

În Republica Moldova La 23.12.2013, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative [1]. Printre altele, conform acestei legi, Codul penal a fost completat cu articolul 330².

Adoptarea art.330² CP RM își este în baza în art.20 al Convenției ONU împotriva corupției [2]. La 06.07.2007, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru ratificarea Convenției ONU împotriva corupției. Potrivit art.20 al Convenției ONU împotriva corupției, „sub rezerva Constituției sale și a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat Parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, îmbogățirii ilicite, adică o mărire substanțială a patrimoniului unui agent public pe care acesta n-o poate justifica rezonabil în raport cu veniturile sale legitime”.

Nota informativă la proiectul care stă la baza adoptării la 23.12.2013 a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative, aflăm: „Mai multe state au optat pentru includerea în legislația națională a componentei de îmbogățire ilicită. Printre acestea, amintim Argentina, Ecuador, El Salvador, Paraguay, Peru,

Venezuela, Hong Kong etc. La nivel european, o asemenea componentă de infracțiune se regăsește în legislația Ucrainei și Lituaniei.

Din considerentele evocate supra, legiuitorul a incriminat faptele reunite sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită. În art.330² CP RM, sub denumirea marginală de îmbogățire ilicită, sunt reunite două variante-tip de infracțiuni.

Prima variantă-tip de infracțiune, specificată la alin.(1) art.330² CP RM, constă în deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

La rândul ei, cea de-a doua variantă-tip de Reglementarea răspunderii pentru infracțiunile prevăzute la art.330² „îmbogățirea ilicită” din codul penal: controverse, soluții, perspective infracțiune, prevăzută la alin.(2) art.330² CP RM, se exprimă în deținerea de către o persoană cu funcție de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

În practică prezenta normă este foarte greu de aplicat de la introducerea în Codul Penal a unei noi pedepse pentru îmbogățirea ilicită, procurorii recunosc că au rezerve în privința pornirii dosarelor penale în baza acestui articol.

Un caz de îmbogățire ilicită este suspectat fostul președinte al Judecătoriei sectorului Râșcani, Oleg Melniciuc, de comiterea acestei infracțiuni. Experții au dubii că această cauză penală are sorti de izbândă în judecată, din cauza unor formulări vagi din lege și a unei interpretări date de Curtea Constituțională.

În scopul perfecționării legii penale, au fost formulate următoarele propuneri *de lege ferenda* art.330² CP RM apare, după caz, în una din următoarele ipostaze: a) reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte penală); b) nu reprezintă o normă specială în raport cu art.199 sau 323 CP RM (în cazul în care faptele generatoare de venituri ilicite au o sorginte nepenală); c) incriminează un caz special de complicitate la faptele generatoare de venituri ilicite, de sorginte penală sau nepenală. În scopul perfecționării art.330² CP RM, propunem ca dispoziția acestuia să fie reformulată după cum urmează: „(1) Deținerea de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește cu 1 mil. de lei sau mai mult mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obținute ilicit de către o altă persoană... (2) Deținerea de către o persoană cu funcție de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește cu 1 mil. de lei sau mai mult mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obținute ilicit de către o altă per-

soană... (3) Subiectului infracțiunilor prevăzute de prezentul articol nu i se aplică răspunderea în baza unui alt articol pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obținut ilicit”.

Această infracțiune își are originea încă în 1936, un senator al statului în Argentina, numit Rodolfo Corominas Segura călătorise cu trenul de la domiciliul său din Mendoza până la Buenos Aires, când se întâlnea cu un funcționar public care arăta bogățiile pe care le-a acumulat de la preluarea ofițerului, bogăția pe care Corominas Segura a simțit-o nu ar fi putut să vină de la o legitimă sursă. Inspirat, Corominas Segura a prezentat un proiect de lege care stipula că guvernul ar fi penalizează „oficialii publici care dobândesc avere fără a putea să-și dovedească legitimitatea sursă[3]”. Deși acest proiect de lege nu a devenit niciodată lege, proiecte similare au fost introduse succesiv până în 1964.

În India, îmbogățirea ilicită a fost inițial adoptată ca măsură probatorie, mai degrabă decât ca o crimă. Secțiunea 5 (3) din Legea privind prevenirea corupției prevede o regulă probatorie permițând urmării penale să demonstreze că a comis o corupție enumerată (luare de mită, comerțul cu infracțiuni, deturnarea proprietății publice și conduita criminală în executarea sarcinilor prevăzute la punctele 5.1.a-5.1.d), prin demonstrarea faptului că acuzatul (a) avea bunuri disproporționate față de sau venitul ei cunoscut și (b) nu au avut o explicație satisfăcătoare pentru ei. Această este o regulă cu totul nouă a fost implementate cu controverse deoarece, așa cum a fost interpretat, procuratura nu avea nevoie să prezinte dovezi ale unui act corupt pentru a obține o condamnare. În același timp, secțiunea 5 (3) nu ar putea da motive pentru o condamnare în sine.

În 1964, ca urmare a modificărilor aduse legislației existente, Argentina și India au devenit primele țări să incrimineze îmbogățirea ilicită. În India, statutul definește drept îmbogățire ilicită ca posesie a resurselor „pentru care funcționarul public nu poate răspunde în mod satisfăcător”, în timp ce Argentina definește acest lucru drept „eșecul” de a justifica originea oricărei îmbogățire apreciabilă pentru sine sau pentru o terță parte. În cei 20 de ani de la îmbogățirea ilicită a fost criminalizată în Argentina și India, au fost introduse dispoziții în Brunei Darussalam, Columbia, Ecuador, Republica Egipt, Republica Dominicană, Pakistan și Senegal. Până în 1990, ilicită îmbogățirea a fost criminalizată în cel puțin 10 țări, până în anul 2000 în mai mult de 20 de țări.

Iar până în 2010 în mai mult de 40 de state. La fel ca în India, unele dintre aceste țări pur și simplu au incriminat dispozițiile care existau deja în temeiul dreptului lor de probă.

Pentru alții, îmbogățirea ilicită a fost un concept nou și un instrument radical împotriva corupției. Incriminarea îmbogățirii ilicite în trei convenții internaționale anticorupție accelerează fără îndoială adoptarea de noi norme în acest sens. Îmbogățirea a fost prima dată inclusă în Convenția interamericană îm-

potrivă corupției (IACAC), adoptată de Organizația Statelor Americane în 1996, apoi în Convenția Uniunii Africane privind Prevenirea și combaterea corupției (AUCPCC), aprobată în 2003 și definitiv în 2004 UNCAC, aprobată și în 2003 și intrat în vigoare în 2005. La nivel regional, îmbogățirea ilicită a fost, de asemenea, inclusă în Comunitatea Economică din Africa de Vest (ECOWAS) privind lupta împotriva corupției, adoptată în decembrie 2001 dar care nu este încă în vigoare.[4]

IACAC este singura convenție în care îmbogățirea ilicită este cu titlu obligatoriu restul vin cu titlu de recomandare. Atunci când au ratificat IACAC, atât Canada, cât și Statele Unite au exprimat rezerve cu privire la incriminarea îmbogățirii ilicite, invocând incompatibilitatea cu principiile constituționale și ale drepturilor omului, în special prezumția de nevinovăție. A continuat controversa în timpul negocierilor UNCAC, unele autorități susținând că dispoziția privind îmbogățirea ilicită ar trebui să fi renunțat, iar altele sugerând că ar trebui să se treacă la capitolul prevenire și prevăd numai sancțiuni administrative.

În cele din urmă, UNCAC a adoptat o îmbogățire ilicită ca a infracțiune și să considere incriminarea îmbogățirii ilicite, sub rezerva cerințelor constituției lor și principiile fundamentale ale sistemelor lor juridice.

Analizând componența infracțiunii de îmbogățire ilicită vedem că **obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.330² CP RM** îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică.[5]

Definind obiectul juridic special al infracțiunii activității de serviciu în sfera publică (îmbogățirea ilicită), A. Gauhman menționează că acesta constă din „acele relații sociale care asigură autoritatea legitimă a autorităților publice centrale și locale”. Klepițchii susține că acesta constă în „funcționarea legală, corectă, în interesele societății și ale statului a aparatului de stat”. V. Dobrinou rezumă că „fără îndeplinirea acestor îndatoriri, funcționarea organizațiilor de stat și publice nu ar fi posibilă; de aceea, în cazul infracțiunilor de serviciu, accentul ocrotirii penale cade, în primul rând, pe relațiile sociale condiționate, sub aspectul formării, desfășurării și dezvoltării lor, pe aducerea la îndeplinire a sarcinilor de serviciu și numai în al doilea rând, pe cale de consecință, pe relațiile sociale privitoare la activitatea acestor organizații” .

Într-un final autorul vine cu următoarea definiție: *obiectul juridic special al infracțiunilor legate de îmbogățire ilicită* îl formează relațiile sociale care apar și se dezvoltă în legătură cu buna exercitare a activității de serviciu în sfera publică, care presupune respectarea de către persoanele publice, persoanele publice străine, funcționarii internaționali și persoanele cu funcție de demnitate publică a obligației de a nu deține bunuri obținute ilicit a cărui valoare depășește substanțial mijloacele dobândite legal .

Menționăm că nu toate infracțiunile au **obiect material**; el există numai în cazul în care valoarea socială ocrotită, asupra căreia atentează făptuitorul, se proiectează într-o entitate materială, astfel încât relațiile sociale sînt vătămate sau amenințate prin intermediul acestei entități. În felul acesta, obiectul juridic al infracțiunii și obiectul material al infracțiunii se corelează ca o categorie socială și o categorie corporală (materială).

Nu toate entitățile aflate în aria relației sociale pot avea calitatea de obiect material al infracțiunii, ci doar acele care, spre deosebire de fenomenele ideale, au o natură corporală și care, fiind influențate, fac posibilă fixarea acestora prin percepția de afară.

Obiectul material e format din bunul, lucrul sau persoana împotriva căruia se îndreaptă acțiunea-inacțiunea incriminată și asupra căruia se răsfrîng urmările provocate, aducându-se astfel atingere relațiilor sociale ocrotite de norma de drept penal. Obiectul material nu există la orice infracțiune, ci numai la acelea la care valoarea socială ocrotită constă sau se exprimă într-o entitate materială. Prin urmare, obiectul material al infracțiunii constă în entitatea materială asupra căreia se îndreaptă fapta nemijlocită infracțională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii.

De aici rezultă că **obiectul material sau imaterial** al infracțiunii examinate îl reprezintă bunurile care îndeplinesc cumulativ următoarele două condiții: 1) valoarea lor depășește substanțial valoarea mijloacelor dobândite; 2) aceste bunuri nu aveau cum să fie obținute licit.[6]

Un alt element obiectiv este **latura obiectivă** reprezintă aspectul exterior al comportamentului persoanei ce a comis o infracțiune. Ea cuprinde fapta prejudiciabilă, ilegală care se săvârșește într-un anumit loc și într-o anumită perioadă de timp, prin intermediul unui anumit mijloc sau unei anumite metode. De asemenea, în conținutul acesteia sînt incluse urmările prejudiciabile care s-au produs ori s-ar fi putut produce ca rezultat al săvârșirii faptei.

Prin „deținere” se înțelege stăpînirea acestor bunuri – în mod ascuns sau deschis – în sfera de posesie a făptuitorului (pe contul bancar, în caseta de valori închiriată la o bancă, asupra făptuitorului, în locuință sau în altă încăpere aparținînd acestuia, la locul de muncă al făptuitorului, pe terenul din preajma casei acestuia, în ascunzătoare etc.). Într-o manieră similară, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanța cu privire la prevenirea corupției [7], la lit.b) alin.(1) art.10, se menționează despre fapta celui „care deține controlul asupra unor resurse pecuniare sau a unor bunuri disproporționate față de veniturile sale”. O sintagmă similară este folosită la: lit.b) alin.(1) art.31 din Legea Regatului Lesotho cu privire la prevenirea corupției și a infracțiunilor economice;

Considerăm că beneficierea de bunurile obținute ilicit constituie scopul final al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.330² CP RM. În aceste condiții, este

obligatorie existența unei perioade suficiente de timp care să permită deținerii să devină relevantă juridic. Pentru aceasta, făptuitorul trebuie să dorească să păstreze bunurile în sfera sa de stăpânire. O asemenea dorință lipsește atunci când, imediat după primirea de la o altă persoană a bunurilor care au fost obținute ilicit de către acea altă persoană, făptuitorul le distruge, le abandonează, le aruncă sau realizează alte asemenea acțiuni asupra bunurilor în cauză.

De asemenea, o astfel de intenție lipsește atunci când, imediat după primirea de la o altă persoană a bunurilor care au fost obținute ilicit de către acea altă persoană, făptuitorul le examinează, le testează, le măsoară sau realizează alte asemenea acțiuni asupra bunurilor în cauză, după care renunță la ele, deoarece nu-i convin ca formă, gabarite, model, mărime, culoare sau dacă nu le poate utiliza conform destinației din alte cauze.

Din dispoziția de la alin.(1) art.330² CP RM, aflăm că bunurile, care constituie obiectul material sau imaterial al infracțiunii, sunt deținute personal sau prin intermediul unui terț. În ipoteza în care bunurile sunt deținute de un terț, acesta va avea calitatea de complice la infracțiunea specificată la alin.(1) art.330² CP RM. Desigur, aceasta cu condiția că respectivul terț a contribuit cu intenție și în urma înțelegerii prealabile cu autorul infracțiunii – la săvârșirea ei. Cât privește experiența altor țări, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanța cu privire la prevenirea corupției, alin.(2) art.10 se referă la deținerea bunurilor prin intermediul unui terț: „În cazul în care o instanță constată, în urma unei proceduri desfășurate pentru săvârșirea unei astfel de infracțiuni prevăzute la litera b) alineatul (1), ținând cont de relația apropiată a acestuia cu învinuitul și de alte circumstanțe, că există motive să se creadă că o altă persoană deține resurse pecuniare ori proprietăți în custodie sau în alt mod în numele învinuitului sau că a dobândit astfel de resurse sau proprietăți ca dar de la învinuit, astfel de resurse sau proprietăți vor fi, în absența unor probe care să dovedească contrariul, prezumate a fi sub controlul învinuitului”.

Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.330² CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul deținerii bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

Cu referire sintagma „depășește substanțial mijloacele dobândite,, este încălcat principiul previzibilității legii penale. Astfel accesibilitatea legii privește, în principal, aducerea la cunoștință publică a acesteia, care se realizează prin publicarea actelor normative.

Pentru ca o lege lato sensu să producă efecte juridice, trebuie să fie cunoscută de destinatarii săi; efectele legii se produc, prin urmare, după aducerea sa la cunoștință publică și după intrarea sa în vigoare. Astfel, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat în mod constant că, în general, principiul se-

curității juridice interzice ca o măsură comunitară să producă efecte înainte de publicarea ei.

Cu referire la **latura subiectivă** prevederea de la alin. (1) art. 330² CP RM nu stabilește în mod expres care este forma vinovăției făptuitorului, însă, din studierea modalităților normative cu caracter alternativ ale infracțiunilor de îmbogățire ilicită, ajungem la concluzia logică că, infracțiunea de corupere pasivă prevăzută la alin.(1) art. 330² CP RM, poate fi realizată doar prin intenție directă, fiind, astfel exclusă posibilitatea atestării intenției indirecte sau a imprudenței (prin încredere exagerată sau neglijență). Agentul public înțelege foarte bine consecințele care vor surveni prin fapta infracțională primară și dorește ca acestea să survină adică patrimonial său să se mărească din mijloace obținute ilicit pentru realizarea scopului infracțiunii de îmbogățire ilicită prevăzută la alin.(1) art. 330² CP RM.

Latura subiectivă a infracțiunii de îmbogățire ilicită se realizează deci, prin intenție directă: agentul public (persoana publică sau persoana publică străină) conștientizează faptul că la momentul săvârșirii faptei, bunurile, serviciile, privilegiile, avantajele sub orice formă nu sunt meritate în mod legal de către aceasta și bunurile sunt obținute ilicit. Persoana publică sau persoana cu funcție de răspundere în această situație înțelege posibilitatea survenirii urmărilor grave care se pot produce pentru buna desfășurare a activității sale de serviciu, consecință pe care, de altfel și dorește ca să survină.

Motivul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 330² CP RM, se exprimă în majoritatea cazurilor în interesul material al persoanei publice, al persoana cu funcție de răspundere.

Unii autori sunt de părerea că scopul de cupiditate este obligatoriu pentru a atesta existența acestei infracțiuni, spre exemplu: „scopul de profit, în pofida faptului că în lege nu se indică în mod direct la acesta, prezența lui rezultă din sensul normei penale, deoarece se menționează despre mărirea substanțială a mijloacelor obținute de persoana publică a unor avantaje ilicite”[8]; o altă opinie aparține doctrinarilor români, care consideră că: „în contextul vinovăției, infracțiunea se săvârșește cu intenție directă, caracterizată prin scopul făptuitorului, respectiv: obținerea unor mijloace suplimentare pentru a comite o altă faptă ilicită”.

În final, trebuie să menționăm că pentru determinarea laturii subiective a infracțiunilor de îmbogățire ilicită, nu este destul faptul de a stabili existența intenției directe la persoanele publice sau la persoanele cu funcție de răspundere, este necesar să cercetăm și alte aspecte importante, fapta primară de la care provin aceste mijloace ilicite precum și la caracterul acestor acțiuni, dacă sunt legale sau ilegale, care a fost scopul și motivele care au stat la baza săvârșirii infracțiunii de către făptuitor, dacă la momentul săvârșirii faptei, aceasta era o persoană responsabilă și conștientiza acțiunile sale infracționale etc..

În literatura de specialitate se artă că drept **subiect** al infracțiunii se recunoaște persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și care, în baza faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, și este pasibilă de răspundere penală.[9] Deci, subiectul infracțiunii trebuie să dispună de calitățile generale cerute de PG a CP RM la art. 21, și să posede calitățile circumstanțiale prescise, explicit sau implicit, de articolul corespunzător.

Iar **subiectul** acestei infracțiuni prevăzute la alin. (1) art. 330² CP RM este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii acestei fapte a atins vârsta de 16 ani. Este necesar ca subiectul să dețină calitatea specială de persoană publică sau persoană publică străină.

În esență, subiect al oricărei infracțiuni „este recunoscută persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și care, în baza faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, și este pasibilă de răspundere penală” [10]

În ceea ce privește „noțiunea de „*funcționar public*”, aceasta fiind o noțiune de factură extrapenală, este subsecventă față de noțiunea „*persoană publică*” utilizată la alin.(1) art. 330² CP RM” [11]. În același context, la pct. 6.1 din Hotărârea Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție nr.11 din 22.12.2014, se menționează că „noțiunea „*angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public*”, de asemenea este de factură extrapenală. Astfel, în acord cu Anexa nr.1 (Capitolul I, Secțiunea a II-a) a Hotărârii Guvernului privind punerea în aplicare a unor acte legislative, nr.1001 din 26.12.2011.

În concluzie criminalizarea îmbogățirii ilicite a avut loc de a facilitat recuperarea activelor de către autoritățile naționale și examinează provocările conexe pe care le-au experimentat în această privință. De asemenea, studiul abordează chestiunile cheie identificate de aceste autorități, printre care se numără punerea în aplicare a unor instituții și instituții eficiente regimuri legislative pentru criminalizarea, identificarea și urmărirea penală a îmbogățirii ilicite cu ajutorul asistenței juridice reciproce.

Astfel pentru o aplicabilitate și previzibilitate propun ca dispoziția art.330² să fie reformulată după cum urmează:

„(1) Deținerea de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește cu 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate sau mai mult mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obținute ilicit de către o altă persoană...

(2) Deținerea de către o persoană cu funcție de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora de-

pășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate sau mai mult mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obținute ilicit de către o altă persoană...

(3) Subiectului infracțiunilor prevăzute de prezentul articol nu i se aplică răspunderea în baza unui alt articol pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obținut ilicit”.

Referințe bibliografice:

1. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.423 din 23.12.2013 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr.47-48.
2. United Nations Convention against Corruption. http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/Convention-e.pdf
3. Joseph M. Pico and K.B.U., Cámara Nacional de Casación Penal (National Chamber of Criminal Appeals).
4. Brînză Sergiu, Stati Vitalie ”Tratat de drept penal. Partea specială” Volumul II, Chișinău 2015, pag.928
5. Vitalie Stati ”Reglementarea răspunderii pentru infracțiunile prevăzute la art.330² „îmbogățirea ilicită” din codul penal:controverse, soluții, Revista Națională de Drept Nr.9 p. 2 .” Chișinău, 2015,
6. Prevention of Bribery Ordinance. [http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/660A25EA15B8C9D6482575EE004C5BF1/\\$FILE/CAP_201_e_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/660A25EA15B8C9D6482575EE004C5BF1/$FILE/CAP_201_e_b5.pdf)
7. Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации. В: Уголовное право, 2012, № 2
8. Grama M., Șavga A., Botnaru S., Grosu V. Drept penal, partea generală..., p. 207.
9. Brînză S., Stati V. Tratat de Drept Penal..., p. 927.
10. Legea RM cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, nr.158 din 04.07.2008, Monitorul Oficial al RM nr.230-232 din 23.12.2008.
11. Popov R. Subiectul infracțiunilor prevăzute în Capitolele XV și XVI din Partea Specială a Codului penal. Teză de doctor în drept, 2012, p. 139.
12. Convenția ONU împotriva corupției din 31.10.2003. <http://www.cdep.ro/proiecte/2004/400/40/5/conv445.pdf> (vizitat 09.03.2017).

SECȚIUNEA

**DREPTUL PROCEDURAL – ECHILIBRU ÎNTRE
INTERESUL GENERAL ȘI CEL PARTICULAR
ÎN JUSTIȚIA REPUBLICII MOLDOVA**

ROLUL OFIȚERULUI DE URMĂRIRE PENALĂ LA CERCETAREA CRIMINALISTICĂ A INFRAȚIUNILOR

THE ROLE OF CRIMINAL PROSECUTION OFFICER IN FORENSIC EXAMINATION OF CRIMES

Mihail GHEORGHITĂ, dr. hab., prof.univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: In criminal proceedings forensic examination of illicit actions is always a succession of getting and verifying the data, factual elements of a specific case, initiated according to the provisions of Criminal Procedure Code (CPC).

Criminal prosecution and forensic examination of crime, according to art.1 of CPC RM, begin once the competent authority is notified or learns about the crime that has been or is about to be committed, its purpose being the following: protect individual, society and state from crime, as well as protect individual and society from the illegal acts of decision-makers in their activity related to investigation of alleged or committed crime, so that any person who committed a crime is punished according to his or her guilt and no innocent individual is not subject to criminal punishment and sentenced.

Cuvinte-cheie: *infrațiune, proces penal, urmărire penală, ofițer de urmărire penală, cercetare criminalistică, cunoștințe, aptitudini, dexterități.*

Cercetarea criminalistică, după cum se știe, este un proces destul de complicat care are ca scop restabilirea evenimentului infracțional produs în trecut, după probele descoperite de către ofițerul de urmărire penală sau procuror în prezent. Cel mai important element, determinant, al structurii organizatorice și psihologice a activității ofițerului de urmărire penală constă în acumularea și studierea celor mai diverse elemente de fapt, circumstanțe, date în baza cărora el va restabili complet evenimentul produs în trecut, corelațiile diferitelor persoane implicate în evenimentul respectiv, precum și personalitatea subiectului care a săvârșit infracțiunea [1, p.55]. Anume în cadrul cercetării criminalistice și urmăririi penale treptat se formează caracteristica criminalistică a evenimentului infracțional produs. Aceasta este produsul ofițerului de urmărire penală în cazul concret și are destinația (locul, timpul, obiectul infracțiunii, mijloacele și metodele utilizate de infractor/infractori, motivele și cauzele faptei, persoanele implicate în infracțiune etc. [2, p.732].

Începând procesul de adunare a datelor, ofițerul de urmărire penală nu cunoaște cu exactitate din timp la care rezultat final vor conduce aceste informații și, firește, nu are imaginea deplină a caracteristicii criminalistice a evenimentului infracțional. Această particularitate a activității de cunoaștere generează anumi-

te dificultăți la adunarea, selectarea și evaluarea informației obținute, de aceea apare necesitatea de a elabora și a verifica o mare diversitate de versiuni vizând natura sau valoarea anumitor fapte, circumstanțe și relațiile dintre ele.

În activitatea ofițerului de urmărire penală au o importanță esențială cunoștințele și experiența în domeniul criminalisticii, care îl ajută să caute, să aleagă și să înțeleagă mai bine informația de care are nevoie sau pe care deja a obținut-o. Cunoștințele și experiența profesională mai sunt și o condiție a activizării imaginației care îl va ajuta să restabilească evenimentul infracțiunii în formă de caracteristică criminalistică a acestuia.

Activitatea de cunoaștere, desfășurată de către ofițerul de urmărire penală, constă în realizarea unor operații mai simple sau mai complicate de gândire, în elaborarea strategiei de soluționare a problemelor, în abordarea creatoare a situațiilor care cer o atare activitate de cunoaștere. Sarcinile mai simple sunt realizate conform unui algoritm, prin respectarea unor reguli cunoscute de cercetare. De exemplu, depistarea și ridicarea probelor materiale și confirmarea lor procedurală este un exemplu de sarcină algoritmică simplă. Iar îndeplinirea sarcinilor mai complicate presupune căutare euristică creatoare a soluției în diverse situații problematice, inclusiv și de conflict [3, p.203].

Efectuând cercetarea cauzei concrete ofițerul de urmărire penală trebuie să se străduie într-un anumit mod să sistematizeze propria activitate, să o aducă după conținut și formă la nivelul cerințelor procesuale și tactice, atribuindu-i o nuanță rațională și direcție metodică. În acest scop el utilizează cunoștințele teoretice acumulate și propria experiență profesională de cercetare a anumitor categorii sau grupuri de infracțiuni, iar în unele situații se poate folosi și de experiența colegilor.

Cunoașterea evenimentului produs în trecut se întemeiază întotdeauna pe datele din prezent. În legătură cu aceasta apare necesitatea utilizării unor modele criminalistice (teoretico-aplicative) a faptelor infracționale din trecut. Aplicarea lor include și o activitate metodică, orientată spre verificarea și evaluarea faptelor infracționale.

Este știut că, la începutul urmăririi penale procesul de cunoaștere se caracterizează printr-o lipsă de succesiune logică a acumulării de informații. Pentru că descoperirea informațiilor, datelor la această etapă, nu depinde întotdeauna de voința persoanei care efectuează cercetarea și nu poate fi reglementată pe deplin de către aceasta. Volumul informației, viteza și momentul depistării ei depind în mare măsură de împrejurările în care se desfășoară procesul de cunoaștere și forțele implicate în cercetarea cauzei.

Infracțiunea ca obiect al cercetărilor este un fenomen complex și multiaspectual și de aceea chiar și un martor ocular sau victima infracțiunii nu este conștient de toate elementele lui: 1) acțiunile pregătitoare ale infractorilor; 1) înțelegerea

dintre participanți; 3) aspectul subiectiv; 4) legătura cauzală dintre acțiune și rezultat; 5) cauzele și condițiile care au favorizat săvârșirea infracțiunii etc. Totalitatea acestor elemente se stabilește (se demonstrează) prin mijlocirea altor fapte [4, p.46]. Cercetarea infracțiunii în tot ansamblul ei, nu este o activitate cognitivă teoretică, ci mai curând practică, strict reglementată de procedura penală. Legea nu numai că reglementează anumite acțiuni procesuale, dar și stabilește un anumit mod al întregii cercetări. Ea reglementează relațiile ofițerului de urmărire penală cu participanții la procesul penal, cu cetățenii, cu persoanele oficiale, cu instituțiile și organizațiile statale și nestatale, prevede succesiunea diferitelor acțiuni, ordinea îndeplinirii unor sarcini intermediare de cercetare, conferă un caracter obligatoriu unui complex de acțiuni care trebuie efectuate la o etapă sau alta a investigațiilor și limitează activitatea de cercetare într-un anumit cadru temporal. Aceasta îi conferă muncii ofițerului de urmărire penală un caracter normativ, bine determinat, ceea ce nu este specific altor profesii.

Activitatea ofițerului de urmărire penală se mai distinge printr-o multitudine de sarcini importante, a căror îndeplinire corectă cere anumite aptitudini, dexterități și cunoștințe. De exemplu, ofițerului de urmărire penală nu-i sunt de prisos anumite cunoștințe din domeniile pedagogiei, psihologiei, eticii, esteticii, medicinei, merceologiei, contabilității, transportului etc. Pentru a aplica cunoștințele respective în situații complicate de cercetare, este necesar ca ele să fie sistematizate. Iar pentru a utiliza eficient legitățile psihologice care se manifestă în anumite acțiuni procesuale, ofițerul de urmărire penală mai trebuie să aibă și cunoștințe psihologice de analiză și diagnosticare, precum și de influență asupra personalității în scopuri educative, dar mai ales pentru a primi informația veridică și deplină pe cauza cercetată [5, p.331].

În activitatea de urmărire penală este necesar a depăși rezistența opusă de către persoanele care nu sunt interesate în desfășurarea eficientă a cercetărilor (bănuitul, învinutul, chiar și unii martori sau victime). Probabil, nu există un alt gen de activitate umană împotriva căreia s-ar opune atâta rezistență de către anumite persoane sau grupuri de persoane. De aceea trebuie să se țină cont că rezistența (uneori chiar organizată), opusă ofițerului de urmărire penală de către persoanele bănuite, învinuite, complicii acestora sau alte persoane, poate crea dificultăți serioase [1, p.82].

Cel mai interesat în aceasta este însuși infractorul care, de regulă, opune ofițerului de urmărire penală, în modul cel mai activ, eforturi de contracarare a cercetărilor, încercând un arsenal nelimitat din cele mai sofisticate tertipuri, cum ar fi viclenia, șantajul, minciuna, înșelăciunea, clewetirea, falsificarea, mituirea etc. Ultimul însă este obligat să acționeze numai în limitele legii și ale moralității.

Ofițerul de urmărire penală este în drept doar să facă uz de procedee tactice, inclusiv psihologice, care pot fi specificate după scopul aplicării lor, real sau

fictiv (de exemplu, crearea unor surprize tactice, fără deconspirarea scopului real al acțiunii sale; crearea unor situații care să-l facă pe bănuít să creadă că complicele său este descoperit; crearea unor contexte care să-l facă pe bănuít să creadă că acțiunile lui au fost “raționale” etc.). Însă aplicarea eficientă a procedeelor psihologice nu trebuie supraestimată, pentru că acestea nu-l vor scuti pe ofițerul de urmărire penală de obligația de a verifica riguros toate depozițiile bănuítului, învinuítului de a lua toate măsurile pentru constatarea adevărului și de a-și coordona toate acțiunile sale cu normele de drept și cu cele etice [6, p.26-28].

Inechitatea dintre situația ofițerului de urmărire penală și cea a persoanelor interesate în blocarea cercetării cauzei concrete mai este determinată de faptul că persoanele respective știu care împrejurări trebuie ascunse, în timp ce ofițerul de urmărire penală la începutul cercetării are doar o imagine cu totul incompletă despre ceea ce, unde anume și ce ar trebui să constate în legătură cu cazul respectiv. Persoana care efectuează cercetările, mergând pe urmele infractorului, va fi întotdeauna „la coada evenimentelor”. Iar infractorul are priorități sub aspectul timpului și al inițiativei, constrângându-l uneori pe ofițerul de urmărire penală să acționeze în situații extrem de dificile și chiar stresante.

Toate acestea, luate împreună, conferă urmăririi penale un caracter de luptă invizibilă, care deseori ia forme destul de acute. Necesitatea de a depăși situațiile periculoase și de a înlătura piedicile puse în mod deliberat în calea ofițerului de urmărire penală, îi provoacă acestuia diverse reacții emoționale, cerându-i eforturi permanente de voință, cunoștințe și activitate intelectuală activă.

După cum demonstrează practica, una din sarcinile cercetării criminalistice constă în evaluarea permanentă a situației create, clarificarea realității cercetării, planificării și realizarea ceea ce se poate face, reieșind din analiza ei sistematică. Ofițerul de urmărire penală trebuie să ia în calcul contraacțiunile persoanelor care au ca scop opunerea de rezistență cercetărilor obiective. Planificându-și o direcție de lucru, el trebuie să aibă convingerea certă că strategia comportamentului și activității sale în situația concretă este cea mai potrivită, dar mai trebuie să-și consolideze această alegere și s-o întemeieze prin acumularea de fapte.

Trebuie remarcat faptul că cercetării infracțiunii îi este specifică nu numai lupta tactică cu infractorul, alte persoane cointeresate. Pentru un adevărat ofițer de urmărire penală este specifică, chiar într-o măsură mai mare, influența psihologică asupra persoanei infractorului, victimei sau martorului, pentru a-i schimba starea și chiar orientarea acesteia în vederea descoperirii infracțiunii concrete și prevenirii infracționalității.

În literatura de specialitate se discută despre permisibilitatea procedeeului psihologic de influență asupra persoanei cercetate, al cărui rol poate fi jucat de un obiect, un om, un fapt, un fenomen, un mesaj etc. Esența procedeeului dat constă în faptul că persoanei concrete, indirect i se prezintă posibilitatea, în condiții care

exclud orice afirmații false, un fapt care este un potențial excitant psihologic. Pentru o persoană nevinovată acest fapt nu are nici o importanță, însă pentru una vinovată el se asociază cu infracțiunea comisă și de aceea generează o reacție psihică corespunzătoare [7, p.56].

Dat fiind faptul că ofițerul de urmărire penală nu deține aproape niciodată toată informația la începutul cercetărilor, el este nevoit să ia decizii în condiții care se caracterizează printr-un grad mai mic sau mai mare de incertitudine. Deseori acesta activează în condiții de criză acută de informații probante. De aici apare și intensitatea emoțională a muncii sale, precum și necesitatea metodelor euristice pentru elaborarea versiunilor respective, luarea deciziilor și necesitatea de a folosi o asemenea capacitate creatoare cum ar fi intuiția.

Cunoștințele ofițerului de urmărire penală (profesionale, psihologice, pedagogice etc.) în procesul cercetării trebuie nu numai să genereze și să orienteze propriile sale acțiuni, dar și să armonizeze permanent cu activitatea intelectuală a tuturor participanților la proces și a persoanelor implicate în el. Acesta este obligat să gândească nu numai pentru sine, dar și pentru alții, să înțeleagă evoluția proceselor psihice, să prognozeze deciziile și faptele participanților la proces, se le orienteze și, în funcție de toate acestea, să-și corecteze propriul comportament. În această interacțiune se intersectează reprezentanții diferitelor interese, care nici pe departe nu întotdeauna corespund, iar uneori chiar sunt opuse: ofițerul de urmărire penală și persoana bănuită, învinuită, persoana care interoghează și persoana interogată etc. Tocmai incongruența, caracterul contradictoriu și confruntarea intereselor umane în procesul cercetărilor condiționează necesitatea unei anumite tactici de urmărire penală care, sub aspect psihologic, constituie o luptă a psihologilor: intelectul, voința, caracterul, principiile morale ale ofițerului de urmărire penală și cele ale participanților la proces.

În procesul activității sale, ofițerul de urmărire penală are ocazii să obțină informații de la persoane de diferite profesii, care deseori utilizează termeni și formule de caracterizare specifică a proceselor, stărilor, proprietăților, care pot fi cunoscuți numai dacă sunt cunoscute specialitățile respective. De aceea este necesar a se controla corectitudinea percepției unor noțiuni, termeni prin clarificarea esenței acestora sau înlocuind formulele verbale prin modele grafice care dezvăluie noțiunea respectivă. Numai procedând într-un asemenea fel, ofițerul de urmărire penală nu va comite erori în modul său de a înțelege lucrurile și în consolidarea faptelor și a mesajelor. Particularitățile activității cognitive a ofițerului de urmărire penală îi formează acestuia un mod specific de a gândi și proceda profesional.

În activitatea ofițerului de urmărire penală mai are o importanță deosebită obținerea de informații în procesul comunicării. Însă în procesul cercetării cauzelor penale, de obicei, comunicarea este specifică, pentru că ea are un caracter

reflexiv, iar uneori chiar conflictual. În procesul acestei comunicări, deseori, are lor un schimb intens de informații care este stimul și totodată rod al cugetării.

Pentru a nu comite erori în procesul de analiză logică a informațiilor adunate, ofițerul de urmărire penală trebuie să cunoască și să respecte cu strictețe legile logicii și formele gândirii, să abordeze în mod dialectic faptele cunoscute în relațiile lor de cauzalitate și de altă natură, să verifice permanent dacă are probe suficiente pentru o anumită decizie, concluzie etc.

Procesul de cercetare a unui caz penal poate fi înțeles și ca o serie de decizii și acțiuni procesuale și tactice pe care trebuie să le efectueze ofițerul de urmărire penală. Aspectele psihologice ale situației concrete de urmărire penală constituie doar un caz particular al psihologiei subiectului în general. Situația de urmărire penală prezintă starea de fapt constituită la un anumit timp dintr-un sistem informațional dinamic ale cărui elemente sunt semnele esențiale și proprietățile împrejurărilor care au importanță pentru cazul examinat, relațiile stabilite între ele, precum și între participanții la proces, rezultatele reale sau cele posibile [8, p.259].

Activitatea de urmărire penală cuprinde nu numai obținerea informației, dar și evaluarea acesteia sub toate aspectele, inclusiv sub cele logice, precum și acțiunile volitive din faza finală a procesului. Tocmai de aceea modelul situației de urmărire penală este nu numai o concluzie logică trasă dintr-o serie de realii și probabilități, dar și un fel de decizie informațională privitor la cele întâmplate, cele ce se întâmplă în cazul cercetat sau ce ar putea să se întâmple [9, p.141]. Succesul soluționării unei situații de urmărire penală este determinat în mare măsură de cunoștințele și experiența profesională, precum și de cunoștințele din alte domenii, pe care le posedă ofițerul de urmărire penală.

Pentru ofițerul de urmărire penală este complicată din punct de vedere psihologic situația în care pe un rol sunt concentrate mai multe cazuri penale, fiecare din ele necesitând de urgență anumite decizii sau acțiuni procesuale, tactice, organizatorice etc. Cea mai complicată poate fi situația în care expiră sau sunt depășite termenele de urmărire penală, stabilite de procuror, conform art.259, al.2 CPP sau de arestare preventivă a învinuitului, inculpatului, stabilit de judecătorul de instrucție sau instanța de judecată. Soluționarea normală a unor atare situații poate fi asigurată de către ofițerul de urmărire penală printr-un complex de calități și deprinderi, prin organizarea corectă a muncii, prin perseverență și talentul de a organiza propria activitate și a-i organiza, mobiliza pe alți participanți la proces. O importanță indubitabilă în acest sens o are aptitudinea ofițerului de urmărire penală de a fi lider, de a conduce un grup de specialiști care lucrează la descoperirea infracțiunilor pentru a depista persoanele vinovate într-un termen stabilit, rezonabil.

Experiența judiciară demonstrează faptul că această împrejurare deseori îl presează pe ofițerul de urmărire penală anume în cazurile în care este vorba de

cercetarea cazurilor penale grave (omor, tâlhărie, viol, banditism etc.), când infracțiunea nu poate fi descoperită și cercetată mai mult timp. În aceste cazuri pot apărea o serie de pericole care trebuie luate în calcul. Unul din ele este ritmul exagerat de grăbit al procesului de cercetare, fapt care nu trebuie admis. Pentru a soluționa efectiv problemele apărute, a descoperi infracțiunea și pe autorii ei, este necesar ca ofițerul de urmărire penală mai întâi să-și definească rațional și creator orientarea cercetărilor, căile și mijloacele de îndeplinire a sarcinilor care stau în fața sa. Totodată el trebuie să organizeze și realizeze interacțiunea cu organele speciale de investigații, întru obținerea de informații ce pot deveni probe în cauza cercetată, dacă acestea au fost întocmite în corespundere cu prevederile art. 93, al.2, pct.”8” CPP al RM.

Tinzând spre maxima operativitate a acțiunilor proiectate, ofițerul de urmărire penală nu poate admite în același timp încălcarea principiilor legalității, obiectivității, plenitudinii cercetării, prezumției nevinovăției etc. Nu trebuie de uitat nici pentru un moment că lacunele admise la prima etapă ale cercetărilor sunt greu de eliminat pe parcurs.

Un alt pericol poate fi tendința unor ofițeri de urmărire penală de a-și îndeplini sarcinile după principiul *scopul scuză mijloacele*. În toate cazurile trebuie de ținut cont că sarcinile care stau în fața ofițerului de urmărire penală pe parcursul cercetărilor pot fi îndeplinite numai prin mijloacele legale, prevăzute de legea de procedură penală.

Se știe, că un ofițer de urmărire penală bun și avizat se caracterizează prin obiectivitatea manifestată la evaluarea și analiza materialelor culese de el sau obținute din diverse surse. Cei cu experiență profesională bogată demonstrează că renunțarea la momentul potrivit la versiunea aparent tentantă, dar care se află în contradicție cu alte materiale obiective ale cauzei, deseori poate fi condiția succesului în direcția descoperirii faptei. Aceste situații au o importanță deosebită mai ales la cercetarea cazurilor în care: are loc o autocalomnie din partea bănuțitului, învinuțitului; în infracțiunea cercetată sunt implicați minori; au fost săvârșite omoruri, dar probele adunate sunt insuficiente pentru a putea lua o decizie fără echivoc etc.

Faptul că ofițerul de urmărire penală dispune de atribuții și împuterniciri de stat îi dă un statut deosebit față de reprezentanții altor profesii. De aceea hotărârile și dispozițiile ofițerului de urmărire penală, întemeiate pe lege și probe, sunt obligatorii pentru toți cetățenii, pentru persoanele oficiale, pentru organele publice și cele neguvernamentale, precum și pentru agenții economici. El acționează în numele statului, este susținut de autoritatea statului și de forța puterii, dispune de posibilitatea de a aplica diverse măsuri preventive și de constrângere, prevăzute de Codul de procedură penală. Una din cele mai importante condiții ale ofițerului de urmărire penală constă în utilizarea rațională și legală a acestei puteri.

Ofițerul de urmărire penală trebuie să evite implicarea sa în viața intimă sau în activitatea de serviciu a cetățenilor, abaterea lor de la activitățile curente și aplicarea forței, dacă asemenea implicare nu este cerută de situație. Cu toate acestea, în pofida pericolului contraacțiunii exercitate de persoanele interesate și altor dificultăți specifice activității de cercetare, ofițerul de urmărire penală trebuie să-și onoreze obligațiile în permanență, realizându-și cu perseverență proiectele de cercetare a cazurilor penale.

Deși confruntat zilnic cu diverse fenomene, tragedii, el trebuie să dea dovadă de fermitate și de tărie de caracter, încât suferințele omenеști, deși inevitabile, să nu-i afecteze personalitatea. Numai conștiința justeței acțiunilor sale este capabilă să-i dea forțe pentru o asemenea activitate.

O trăsătură specifică a cercetării cazurilor penale este necesitatea nedevulgării datelor urmăririi penale. Tinzând să se eschiveze de la răspundere și să împiedice cercetările, persoana care a săvârșit infracțiunea și susținătorii ei, de obicei, sunt interesați să obțină maximum de informații despre starea de lucruri, despre orientarea cercetărilor, despre planurile ofițerului de urmărire penală etc. Divulgarea anticipată a materialului probatoriu și a planurilor ofițerului de urmărire penală pe cauza concretă poate împiedica cercetările, aduce la eșuarea unor acțiuni procesuale și pune sub lovitură persoanele care au contribuit la descoperirea infracțiunii.

Divulgarea informațiilor obținute la urmărirea penală este periculoasă și sub alte aspecte. Deciziile și concluziile care au un caracter preliminar și veridicitatea cărora mai trebuie verificată pe parcursul procesului penal pot fi percepute ca fapte stabilite definitiv. De aceea apare un anumit risc că ele vor influența declarațiile martorilor și opinia publică și astfel va fi compromisă, pe nedrept, reputația unor persoane.

Cercetarea cazurilor penale poate fi legată în mod inevitabil cu pătrunderea în viața intimă a unor persoane prin faptul că este studiat trecutul acestora, a condițiilor și a modului de viață, a relațiilor familiale și a circumstanțelor strict intime. Divulgarea acestor date poate cauza prejudicii deosebit de mari, poate compromite anumite persoane și chiar conduce la tragedii personale. De aceea nu întâmplător legea îl obligă pe ofițerul de urmărire penală să evite divulgarea împrejurărilor care vizează viața intimă a cetățenilor, dacă această divulgare nu este impusă de situație.

În afară de cele menționate, el, în virtutea statutului său, are acces la diverse informații legate de evenimentul cercetat. Unele din ele pot fi secrete de stat sau pot avea un anumit grad de confidențialitate. De aceea ofițerul de urmărire penală este obligat să păstreze nu numai confidențialitatea unor informații concrete, care țin de evenimentul cercetat, dar și a unor date mai generale, specifice luptei împotriva infracționalității.

Există o serie de date care în nici un fel nu pot fi divulgate, ceea ce uneori generează probleme aparte în activitatea ofițerului de urmărire penală. Voința de a nu divulga nu este un dar al naturii, dar un produs al educației și autoeducației, care mai depinde de fermitatea și de disciplina ofițerului de urmărire penală. Este știut că omul care a auzit o noutate, care a primit anumite mesaje interesante, care trăiește un succes sau un eșec ori alte emoții puternice, întotdeauna simte necesitatea de a-și împărtăși gândurile cu alte persoane. Nu este ușor să opui rezistență ispitei de a povesti o istorioară captivantă, de a arăta importanța activității tale, de a te lăuda că ești informat, de a-ți etala succesele, mai ales dacă ești un bărbat tânăr.

Însă problema nu constă numai în a păstra secretele de serviciu. Este necesar a respecta anumite cerințe ale conspirației pentru a nu divulga secretele de serviciu și a preveni strecurarea lor în afara cercului de persoane implicate în activitatea de cercetare a cazului concret sau a activității în anumite direcții a organului respectiv. Anume de aceea printre ofițerii de urmărire penală se consideră că excesul de curiozitate, manifestat în legătură cu cercetările efectuate de un coleg de serviciu, dacă acesta nu ți-a cerut un sfat, este o încălcare a normelor de etică. Respectarea acestor cerințe trebuie să devină o obișnuință profesională a tuturor ofițerilor de urmărire penală.

Prezența permanentă a ofițerului de urmărire penală în centrul diferitelor interese publice și acțiunea acestor interese asupra lui îi adaugă acestuia încă o serie de responsabilități. Pentru că fiecare caz penal de rezonanță publică cunoscut în societate creează în jurul său o situație social-politică complexă, de aceea trebuie de avut în vedere că anumite circumstanțe, persoane sau instituții pot exercita o influență notabilă asupra cercetărilor. Uneori opinia publică despre o persoană sau alta poate influența chiar și asupra specialistului, expertului care efectuează cercetările, expertizele respective în cauză, consolidând astfel convingerea comună că învinuirile aduse persoanei concrete nu sunt întemeiate sau vice-versa. De aici, toate afirmațiile și comportamentul ofițerului de urmărire penală trebuie interpretate în lumina acestor influențe.

Ofițerul de urmărire penală totdeauna trebuie să manifeste prudență în cazul unor interviuri sau publicării în presă a unor materiale care vizează un dosar sau altul. Pentru că în cazurile în care cercetările nu sunt terminate, datele preliminare publicate pot fi percepute ca fapte sigure, iar „operativitatea” și graba presei sunt foarte periculoase pentru stabilirea adevărului. În aceste cazuri mass-media parcă ar scoate sentința, formând o convingere prematură, poate și eronată, a publicului. Ofițerul de urmărire penală este obligat să opună rezistență acestei convingeri, pomenindu-se astfel într-o situație defel ușoară. Asupra sa vor plana neapărat opiniile deja expuse în presă și atmosfera creată în jurul cazului cercetat.

Referințe bibliografice:

1. Gheorghiuță M. Tratat de metodică criminalistică.-Chișinău, CEP USM, 2015
2. Gheorghiuță M. Tratat de criminalistică.-Chișinău,2017
3. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология.- Москва:Право и Закон,1997
4. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей.- Москва, 1967
5. Васильев В.Л. Юридическая психология.- Москва, 1991
6. Селиванов Н.А. Критерии допустимости применения тактических приемов при расследовании. Законность.-Москва,1994,№3, с.23-28
7. Селиванов Н.А.Этико-тактичсекие вопросы расследования.Вопросы борьбы с преступностью.-Москва,1983, вып.38
8. Дулов А.В. Судебная психология.- Минск,1975
9. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия.-Москва, 1997

CU PRIVIRE LA GARANȚIILE ASIGURĂRII DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN PROCESUL PENAL

REGARDING GUARANTEES OF THE RIGHT TO PROPERTY PROTECTION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Eduard ABABEI, dr., lector,
Judecător, Curtea Constituțională a Republicii Moldova

Abstract: Property and right to property are fundamental social values guaranteed to the individual and regulated by national and international rules. ECHR did not grant the right to property the status of an absolute right, leaving the state to be involved in the exercise of the right to property, in order to manage it not only in the private interest but also in the general interest of the society. Any interference in the sphere of property must be provided by law, necessary in a democratic society and proportionate to the purpose pursued.

Keywords: *property, guarantees, criminal proceedings, protection, constraint, interference*

În toate timpurile, instituția proprietății a preocupat doctrinarii din domeniul dreptului, filosofiei și al economiei, fiind abordată, în special, din perspective economice și juridice.

Proprietatea rămâne valoarea socială esențială a existenței umane, supusă protecției împotriva abuzurilor de orice formă din partea indivizilor, cât și din partea organelor statale. Datorită acestui fapt, dreptul de proprietate întotdeauna a beneficiat de o protecție specială din partea legiuitorului. Apărarea relațiilor de proprietate, ca bază juridică a oricărei societăți, a fost și va fi unul dintre cele mai importante deziderate ale oricărui sistem de drept. Mijloacele de apărare a dreptului de proprietate în doctrina juridică sunt mecanisme prin care proprietarul poate să înlăture atingerile aduse drepturilor sale și să asigure exercitarea lor în condiții normale.

Termenul „proprietate” are conotații filosofice, economice, juridice, în special de drept penal, constituțional, civil, administrativ etc. [1, p. 5].

În accepțiune economică, proprietatea exprimă raportul dintre persoane (proprietari) și bunurile materiale care le aparțin. Din conținutul acestei constatări rezultă că altor persoane (neproprietari) bunurile proprietarului le sunt străine, nu le aparțin [2, p. 43-44].

Deci, în termeni juridici, înseamnă că doar cel care deține dreptul de proprietate poate decide modul în care vor circula bunurile din proprietatea sa. Cu alte cuvinte, dreptul de proprietate permite individualizarea persoanelor care posedă, folosesc și dispun de bunuri. Doar atunci când cunoaștem proprietarul bunurilor, putem vorbi despre o circulație a lor.

Categoria proprietății se referă la dreptul legal pe care îl garantează un sistem juridic unui individ pentru a-i permite exercitarea la maximum a controlului formal asupra unei resurse limitate [3,p. 70]. Proprietatea nu este patrimoniu sau avere, ea este o relație economică determinată, supusă reglementării juridice. Raporturile economice de proprietate includ relațiile dintre indivizi raportate la bunuri concrete și dreptul persoanei față de bunul însușit ca față de bunul propriu. În esență, proprietatea este o noțiune de origine economică și reprezintă ansamblul relațiilor dintre oameni în legătură cu însușirea bunurilor [4, p. 22].

Noțiunea de drept de proprietate se referă la o categorie mai largă care include și proprietatea, dar nu se rezumă doar la ea. Or, relațiile dintre dreptul de proprietate și proprietate este ca și cea dintre genuri și specii.

Constituția Republicii Moldova și Codul civil reglementează dreptul de proprietate, stabilind că proprietatea este garantată și în condițiile legii, inviolabilă. Dacă în Constituție se vorbește despre protecția proprietății private, atunci art. 501 din Codul civil garantează dreptul de proprietate în general, nefăcând distincție între cea publică și privată. Astfel, deducem principiul inviolabilității proprietății.

Pe lângă caracterul inviolabil al dreptului de proprietate, acesta mai este și absolut, deoarece oferă titularului posibilitatea de a se bucura de atributele respective, precum și de a pretinde de la toți ceilalți subiecți de drept să se abțină de la orice acțiuni de natură să-i încalce acest drept. *Per a contrario*, în cazul violării dreptului de proprietate, titularul are la dispoziție mijloace legale de restabilire a dreptului său, precum acțiunea în revendicare.

Legea Fundamentală, la alin.(2) art.46 prevede: „*Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire*”, iar Codul Civil menționează la art. 501 alin.(2): „*Dreptul de proprietate este garantat. Nimeni nu poate fi silit a ceda proprietatea sa, afară numai pentru cauză de utilitate publică pentru o dreaptă și prealabilă despăgubire. Exproprierea se efectuează în condițiile legii*”. Protocolul adițional nr.1 la CoEDO prevede de asemenea în art.1: „*Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor*”.

Prin urmare, orice restrângere a drepturilor și a libertăților omului trebuie să se bazeze pe lege; să urmărească un scop social semnificativ, legitim (de exemplu, siguranța publică, protecția moralității, a drepturilor și intereselor legitime ale altor persoane), să fie necesară într-o societate democratică (să fie urmărită

proporțional cu un scop social, legitim). Neîndeplinirea uneia din aceste trei condiții duce la încălcarea drepturilor și a libertăților omului, care se bucură de o protecție jurisdicțională în condițiile legii.

Un alt principiu aplicat în cazul constatării limitării proprietății, se regăsește în al doilea paragraf al art.1 din Protocolul menționat, ce prevede: „*Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a **reglementa folosința bunurilor conform interesului general, sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor***”. În această manieră, Statele semnatare au dreptul de a interveni în exercitarea dreptului de proprietate în scopul reglementării folosinței bunurilor.

Observăm așadar, că inviolabilitatea dreptului de proprietate nu este nelimitată, și că acesta poate fi îngădită în condițiile legii..

Dreptul de proprietate nu face parte dintre drepturile și libertățile prevăzute inițial în Convenție, care pune în centrul reglementărilor sale, astfel după cum se arată în Preambul, „*libertățile fundamentale ce constituie temelia justiției și a păcii în lume, a căror menținere se bazează pe un regim politic cu adevărat democratic*”, statele europene fiind „animate de același spirit și având un patrimoniu comun de idealuri și de tradiții politice”.

Tot Preambulul arată, chiar în primul său considerent, că izvorul Convenției îl constituie Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată sub egida ONU. Or, art. 17 al Declarației dispune că „orice persoană are dreptul de proprietate, atât singur, cât și în asociere cu alții” (pct. 1); „nimeni nu va fi lipsit în mod arbitral de proprietatea sa” (pct. 2).

Lipsa dreptului de proprietate dintre valorile pe care le proteja inițial Convenția nu se datorează ignorării, dimpotrivă, problema includerii lui printre drepturile considerate fundamentale a suscitat discuții privitoare la valoarea sa, apoi la redactarea conținutului și ulterior la despăgubirea convenită în caz de priver de proprietate printr-o acțiune a autorităților publice.

Protocolul adițional, semnat în data de 29 martie 1952 la Paris (în vigoare de la 18 mai 1954), în art.1 reglementează protecția dreptului de proprietate în sistemul regional și european de protecție a drepturilor omului.

Vom avea în vedere că astfel se instituie un control internațional al modului în care **autoritățile naționale** ale statelor semnatare ale Convenției **asigură respectarea exercitării dreptului de proprietate**; contribuind astfel la protecția unui drept ce trebuie să existe în patrimoniul celui care invocă protecția sa.

În cauza *James și alții contra Marii Britanii*[5] CtEDO a statuat că, existența unei utilități publice nu este suficientă pentru justificarea priverii de proprietate, întrucât Curtea a considerat că trebuie să existe un raport de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat. Statul trebuie să păstreze un just echilibru între interesele colective ale societății și interesele particulare, astfel încât persoana

afectată să nu fie pusă în situația de a suporta o sarcină specială și exorbitantă în folos public.

În cazul unei imixtiuni în dreptul de proprietate în contextul art.1 din Protocolul 1, este necesar de a stabili dacă această ingerință poate fi justificată de statul în cauză, întrucât în caz contrar este prezentă o violare a acestui articol și respectiv a dreptului de proprietate. Astfel, pentru a fi justificată, orice limitare a dreptului de proprietate și a protecției acestuia trebuie să servească unui interes legitim, general, public și de asemenea trebuie să fie proporțională cauzei de utilitate publică. Un exemplu elocvent în acest sens e oferit și în cauza *Sporrong și Lonroth contra Suediei*, unde Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat: *”Este necesară stabilirea unui echilibru just dintre cerințele interesului general al societății și dreptul fiecărei persoane la ocrotirea proprietății sale”* [6]. Un astfel de echilibru nu este prezent în cazul în care titularul dreptului de proprietate suportă o limitare excesivă și nejustificată. Astfel, limitarea dreptului de proprietate este posibilă numai în măsura în care se respectă proporționalitate între mijloacele de limitare utilizare și scopul vizat.

În cauza *AGOSI contra Regatului Unit*, Curtea a statuat că *... statele se bucură de o liberă apreciere la stabilirea proporționalității, precum și la alegerea mijloacelor de limitare a dreptului de proprietate, astfel încât această limitare să fie justificată în raport cu interesul general în contextul art.1 din Protocolul nr.1.* Din datele speței, rezultă că o masă semnificativă de bunuri ce aparțineau companiei germane AGOSI, fiind obiectul unei infracțiuni de contrabandă, au fost confiscate de Regatul Unit, drept urmare, reclamantul nu a primit plata prețului bunurilor, suferind pierderi bănești considerabile” [7]. La fel, în privința dreptului de proprietate a reclamantului, Curtea a constatat *...stabilirea unui echilibru just depinde de mai mulți factori, dintre care atitudinea și comportamentul proprietarului (în acest caz în raport cu contrabanda), fiind un element important”.* Chiar dacă în acest caz, reclamantul nu a prezentat nici un grad de vinovăție față de contrabandă, Curtea a statuat că totuși principiul proporționalității a fost respectat, reclamantul având posibilitatea de a-și restabili dreptul încălcat prin intermediul autorităților publice engleze.

În același sens, Curtea s-a pronunțat și în cauza *Silikiene contra Lituaniei*, astfel Curtea a constatat că *„...la determinarea echilibrului dintre sechestrul aplicat și drepturile fundamentale ale reclamantului, Curtea reiterează că, atunci când proprietatea a fost confiscată, menținerea echilibrului între interesul general și cel individual, depinde de mai mulți factori, unul dintre aceștia fiind comportamentul proprietarului bunurilor confiscate”* [8].

Al doilea principiu reiterat în art.1 a Protocolului 1, care necesită a fi respectat pentru ca ingerința în exercitarea dreptului de proprietate să nu fie o încălcare a acestui articol, este că această ingerință să fie prevăzută de lege. Aceasta nu

presupune doar faptul că ingerința în cauză trebuie să se bazeze pe unele prevederi ale legislației naționale, dar și că trebuie să existe o procedură echitabilă și adecvată, iar măsurile relevante trebuie să fie efectuate de către o autoritate competentă și nu trebuie să fie arbitrare, după cum a constatat Curtea în cauza *Lithgow contra Regatului Unit*[9]. Astfel, prin prevederile Convenției este introdusă o obligație pozitivă în sarcina statelor parte la convenție, ca să introducă în legislația națională reglementări exprese a situațiilor când este admisă ingerința statului în exercitarea dreptului de proprietate, precum și a procedurii care în sensul Convenției trebuie să fie una echitabilă și să nu ducă la o lezare abuzivă a drepturilor persoanei. Astfel în cauza *S. contra Regatului Unit*, Curtea a statuat că ocuparea unei proprietăți, a unui bun, fără un temei legal, reprezintă o violare a art. 1 Protocolul 1 din Convenție și este o încălcare a dreptului de proprietate [10], fiind astfel respectat principiul securității juridice, un principiu fundamental al Convenției. Securitatea juridică presupune existența și respectarea prevederilor suficient de accesibile și precise ale legislației naționale, care satisfac exigențele esențiale impuse de conceptul de „drept”. Cu alte cuvinte, sintagma „în condițiile prevăzute de lege” nu se limitează doar la legislația națională. Convenția urmărește să asigure racordarea legislației naționale la exigențele esențiale impuse de „drept”. Aceasta implică o procedură echitabilă și adecvată și anume, că măsura în cauză trebuie să fie impusă și executată de către o autoritate competentă și să nu fie arbitrară. De asemenea, trebuie să existe garanții procedurale împotriva abuzului de putere din partea statului.

În cauza *Sporrong și Lonrotgh contra Suediei*, Curtea a stabilit care sunt limitele ingerinței statului în ceea ce privește dreptul de proprietate. Astfel, ingerința statului poate fi rezultatul unei măsuri luate de o autoritate publică, al unei hotărâri judecătorești sau al anumitor prevederi legale [6].

Curtea a examinat uneori cauze în care reclamantii depuneau plângeri asupra controlului folosirii proprietății în cadrul proceselor penale. În cauza *Raimondo contra Italiei* [11], autoritățile italiene au sechestrat o mare parte din proprietatea care îi aparținea unui bărbat suspectat de legături cu mafia, așteptând până el va confirma că proprietatea a fost achiziționată legal, Curtea nu a stabilit o încălcare a Articolului 1 al Protocolului 1, accentuând scopurile, pentru care mafia folosește proprietatea, dificultățile cu care se confruntă guvernul în lupta contra mafiei și natura mandatelor de sechestr. Curtea la fel nu a stabilit vre-o încălcare într-o cauză, în care se contesta sechestrarea unui apartament, necesar ca probă în cadrul unui proces penal *Venditellii c. Italiei*. În ambele cauze Curtea a stabilit încălcări atunci, când guvernul nu a întreprins acțiuni imediate pentru a restabili posibilitatea folosirii depline a proprietății în conformitate cu procedurile în cauză.

Pentru a constata dacă a existat o privare de libertate este necesar să se examineze nu numai dacă a existat un transfer formal al dreptului de proprie-

tate, dar de asemenea și circumstanțele faptelor care au condus la exproprierea de fapt.

Într-un proces penal o persoană poate fi privată de un atribut al dreptului de proprietate prin aplicarea sechestrului asupra bunurilor mobile sau imobile, conform art. 203-210 din CPP RM. O eventuală punere sub sechestru a bunurilor, este o măsură procesuală de constrângere, care constă într-o inventariere a bunurilor materiale și limitarea dreptului proprietarului să a posesorul de a-și exercita atribuțiile dreptului de proprietate, dispunerea, folosința sau chiar și posesiunea. Scopul aplicării unui sechestru este de a asigura repararea prejudiciului ce a survenit în urma săvârșirii unei infracțiuni, acțiunea civilă și chiar o eventuală confiscare a bunurilor care au provenit din infracțiune, au fost folosite în acest scop sau au fost pregătite pentru săvârșirea infracțiunii. Această formă de limitare a dreptului de proprietate în cadrul procesului penal corespunde condițiilor stipulate în art. 1 Protocolul 1 a Convenției. În același sens și Convenția Consiliului Europei cu privire la spălarea banilor, căutarea, sechestrarea și confiscarea sumelor obținute din infracțiuni [12], statuează în art. 2 „*Fiecare parte adoptă măsuri legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a confisca instrumentele și sumele sau proprietatea valoarea cărora corespund aceste sume*”.

Astfel, Convenția a introdus reguli generale de protecție a dreptului de proprietate atât în domeniul legislației civile, cât și a celei penale. Statul parte la Convenție, având astfel obligația de a respecta dreptul de proprietate a persoanelor fizice sau juridice, iar orice limitare a dreptului de proprietate, care ar putea să se manifeste ca exemplu prin aplicarea unui sechestru asigurător sau a unei amenzi judiciare în cadrul procesului penal, trebuie să respecte principiul proporționalității între interesul public și cel particular, în acest caz interesul public se va manifesta prin necesitatea de a asigura cursivitatea desfășurării procesului penal în vederea înlăturării actului justiției. La fel, orice imixtiune a statului trebuie să fie înlăturată numai în condițiile legii, care trebuie să reglementeze o procedură echitabilă. Nu contează natura ingerinței statului în exercitarea dreptului de proprietate, fie aceasta se manifestă prin confiscare, naționalizare, expropriere sau prin aplicarea sechestrului, toate aceste măsuri se supun regulilor generale din art. 1 a Protocolului 1 adițional la Convenție.

Apărarea dreptului de proprietate se realizează prin mijloace juridice, înțelese ca acțiuni prin intermediul cărora proprietarul poate obține repunerea în drepturile înlăturate abuziv, astfel fiindu-i asigurat accesul la justiție. Prin mijloace de apărare a dreptului de proprietate în procesul penal se înțeleg acțiunile prin care proprietarul pe de o parte, tinde să înlătore consecințele aplicării sechestrului, amenzii judiciare, pe de alta - să exercite în bune condiții dreptul la revendicare și reparare prin înaintarea acțiunii civile în procesul penal.

Prezintă interes științific definirea categoriei de **ocrotire procesual-penală**

a proprietății, prin care avem în vedere totalitatea măsurilor reglementate de normele de drept constituțional, civil și de drept procesual penal prin care este asigurat un just echilibru între interesele legitime ale persoanei fizice sau juridice căreia prin infracțiune i-a fost cauzat un prejudiciu material sau moral, statului, pe de o parte și, pe de alta - ale acuzatului și părții civilmente responsabile privitor la obiectul protecției și a limitelor acesteia.

În concluzie, susținem că proprietatea și dreptul de proprietate constituie valori sociale fundamentale, garantate persoanei și reglementate prin norme naționale și internaționale. CoEDO nu i-a acordat dreptului de proprietate statutul unui drept absolut, fiind lăsată posibilitatea statului de a se implica în exercitarea dreptului de proprietate, pentru a-l gestiona nu numai în interes particular, dar și în interesul general al societății. Orice imixtiune în sfera proprietății trebuie să fie prevăzută de lege, necesară într-o societate democratică și proporțională scopului urmărit.

Referințe bibliografice:

1. BRÎNZA S., Proprietatea ca obiect al ocrotirii penale: aspecte introductive. Revista Națională de Drept, nr. 8, 2002.
2. BAIEȘ S., BĂIEȘU A., CEBOTARI V., CREȚU I., VOLCINSCHI V. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor. Vol. II. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
3. STOICA V. Practica judiciară penală. Vol. IV. Ed. Academiei. București, 1993.
4. BÎRSAN C., GĂIȚĂ M., PIVNICERU M. Drept civil. Drepturile reale. Institutul European. Iași, 1997.
5. Hotărârea CtEDO privind cauza *James și alții contra Marii Britanii* nr. 8793/79, Strasbourg, 22 februarie 1986 [on-line]. Disponibil: <https://jurisprudencedo.com/James-si-altii-contra-Marea-Britanie-Privarea-de-proprietate-Conditiile-justificative.html>
6. Hotărârea CtEDO privind cauza *Sporrong și Lonroth contra Suediei* nr.7151/75, Strasbourg, 23 Septembrie 1982 [on-line]. Disponibil: <https://jurisprudencedo.com/Sporrong-si-Lonroth-contra-Suedia-Protejarea-proprietatii-Norme-aplicabile.html>
7. Hotărârea CtEDO privind cauza *AGOSI vs Marea Britanie*, nr. 9118/80, Strasbourg, 24 Octombrie 1986 [on-line]. Disponibil: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ebc9d>
8. Hotărârea CtEDO în cauza *Silikiene contra Lituaniei* nr.20496/02, Strasbourg, 10 iulie 2012 [on-line]. Disponibil: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2012/618.html>.

9. Hotărârea CtEDO în cauza *Lithgow și alții contra Marii Britanii*, nr. 9405/81, Strasbourg, 8 iulie 1986.<http://jurisprudentacedo.com>
10. Hotărârea CtEDO în cauza *S. contra Marii Britanii*, nr. 11716/85, Strasbourg, 1986.<http://jurisprudentacedo.com>
11. Hotărârea CtEDO din 22 februarie 1994 privind cauza *Raimondo vs Italia*, nr.12954/87 [on-line]. Disponibil: <https://jurisprudentacedo.com/RAIMONDO-c.-ITALIEI-%E2%80%94-Aplicarea-unor-masuri-de-preventie-unui-presupus-mafiot.html>
12. Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii din 16 mai 2005. [on-line] [citată 31 mai 2018]. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/77316>

SUBIECTUL PROBEI ÎN CONTEXTUL ULTIMELOR MODIFICĂRI PROCESUAL PENALE

THE SUBJECT OF PROOF IN THE CONTEXT OF THE LATEST CRIMINAL PROCEDURAL CHANGES

Ion COVALCIUC, dr., lect. univ.,
Universitatea Alecu Russo din Bălți

Abstract: the dynamics by which the legislature has intervened recently in the amendments to the criminal procedure that govern evidence, apart from the fact that the change is essentially the algorithm of this work, the requests including an analysis of the impact of these changes. However, beyond the inclusion in the criminal trial of some of the new evidence, the legislature has broadened the circle of subjects entitled to discovery. This aspect will be considered in turn, to highlight the opportunities, but also the possible legislative inconvenience with the proposal of remedial solutions.

Cuvinte-cheie: *proces penal, probă, mijloc de probă, procedeu probator, măsuri speciale de investigații, organ de control, organ de constatare, ofițer de investigații, organ de constatare.*

Pornind de la dezideratul conform căruia problema probelor, domină întregul proces penal [1, p. 421], considerăm că orice dezbateri la acest subiect nu poate fi decât salutată, iar necesitatea acestora devine și mai simțită în perioada modificărilor legislative.

Modificări care deși în mare parte au evitat subiectul probelor în procesul penal, totuși în ultima perioadă legiuitorul a intervenit în repetate rânduri în domeniu, vizând inclusiv diferite aspecte legate de probatoriu procesual penal în general, inclusiv subiectul probei în special. Pentru început, ținem să menționăm că așa după cum este menționat pe bună dreptate în literatura de specialitate aspectele care se implică în probatoriul realizat în procesul penal constau din obiectul probatoriului, sarcina probei și administrarea probelor, aspecte care urmează să răspundă la întrebările: 1) Ce trebuie de dovedit într-un proces pentru a se pute soluționa cauza; 2) Cine trebuie să aducă dovezile; 3) Cum urmează a se proceda pentru ca aspectele faptice cuprinse în probă să producă efecte juridice corespunzătoare în urma reținerii lor ca adevărate de către organele judiciare [2, p. 341]. În continuare fiind interesați de fapt doar de –cine trebuie să aducă dovezile.

În aceeași ordine de idei, administrarea probelor reprezintă activitatea prin care sunt strânse sau aduse în fața organului judiciar probele legale, relevante și utile pentru stabilirea faptelor și împrejurărilor a căror existență sau inexistență trebuie constatată în vederea aflării adevărului în cauză [3, p. 280].

Opinia fiind în concordanță cu prevederile procesual penale, care reglementează atât felul în care urmează a se proceda pentru ca probele să producă efecte în cauza penală, cât și subiecții implicați în această activitate. Astfel din conținutul art. 99 CPP RM, rezultă că probatoriul în procesul penal constă în invocarea de probe și propunerea de probe, admiterea și administrarea lor în scopul constatării circumstanțelor care au importanță pentru cauză. Probele administrate se verifică și se apreciază de către organul de urmărire penală sau instanța de judecată.

Administrarea probelor, conform prevederilor art. 100 CPP RM, constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea și verificarea probelor, în favoarea și în defavoarea învinutului, inculpatului, de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților.

Deoarece probatoriu reprezintă elementul fundamental care duce la aflarea adevărului în cauza penală și respectiv la soluționarea procesului, legislația procesual-penală reglementează în detaliu atât conținutul cât și mecanismul acestuia. Mai mult Codul de procedură penală conține mai multe norme cu caracter imperativ, nerespectarea cărora ar face imposibilă utilizarea probelor în cauză, obligând organul judiciar să le excludă din dosar, cum ar fi, de exemplu prevederile art. 94 CPP.

În altă ordine de idei dacă în varianta inițială a actualului cod de procedură penală atât aspectele legate de sarcina cât și de administrarea probei erau relativ clare fiind preluate practic fără schimbări din Codul de procedură penală în redacția anului 1961, atunci odată cu modificările legislative operate, deși a fost păstrat sistemul limitativ [4, p. 449] al mijloacelor de probă, totuși acesta a fost supus unor modificări esențiale. Astfel prin Legea nr. 66 din data de 05.04.2012, în codul de procedură penală a fost introdusă secțiunea 5-a Activitatea specială de investigații, s-a produs o primă modificare în algoritmul tradițional al probatoriului procesual penal. În consecință, a apărut nu doar ofițerul de investigații din cadrul subdiviziunilor specializate ca subiect înzestrat cu sarcina probei în procesul penal, dar a suferit modificări inclusiv procedura de administrare a probelor, prin introducerea în legislația procesual penală a măsurilor speciale de investigații, inclusiv completarea art. 93 CPP RM, cu un nou mijloc de probă - actele procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele.

Această evoluție a continuat cu modificările legislative operate prin Legea nr. 49 din data de 30.03.2017, în rezultatul cărora în legislația procesual penală au fost introduse prevederile referitoare la recuperarea bunurilor infracționale, inclusiv obligarea organului de urmărire penală conform prevederilor art. 257 alin. (3) CPP RM, de a dispune, prin delegație, Agenției de Recuperare a Bunurilor Infracționale efectuarea investigațiilor financiare paralele în vederea urmăririi

bunurilor infracționale, acumulării probelor cu privire la acestea și indisponibilizării lor în cazurile prevăzute la art.229² alin.(2) CPP RM. Agenția de Recuperare a Bunurilor Infracționale ca rezultat al executării acestei delegații informează, prin procesul-verbal de consemnare a rezultatelor investigațiilor financiare paralele, organul de urmărire penală despre măsurile întreprinse. Termenul de executare a delegației dispuse Agenției de Recuperare a Bunurilor Infracționale nu poate depăși termenul rezonabil al urmăririi penale, înștiințându-se, la fiecare 60 de zile, organul de urmărire penală despre rezultatele investigațiilor financiare paralele desfășurate în vederea recuperării bunurilor infracționale. Concomitent a fost modificat și art. 93 CPP RM prin introducerea unui nou mijloc de probă - procesul-verbal de consemnare a rezultatelor investigațiilor financiare paralele.

Ultimele modificări în acest sens sunt operate de legea nr. 179 din data de 26.07.2018, prin care au fost recunoscute în calitate de mijloace de probă procesele-verbale de consemnare a opiniei organului de control de stat al activității de întreprinzător, emisă conform prevederilor art.276¹ CPP RM, dacă nu a fost expusă într-un proces-verbal de control, dar și procesul-verbal de control, întocmit în cadrul controlului de stat asupra activității de întreprinzător, un alt act de control/administrativ cu caracter decizional, întocmit de un organ de control în rezultatul unui control efectuat conform legislației speciale în vigoare. Iar la alin. (3) art. 93 CPP RM în calitate de subiect abilitat cu dobândirea probelor au fost adăugate și organele de control de stat. Modificările care au perpetuat prin legea nr. 49 din data de 01.10.2018, când în categoria subiecților pe seama cărora s-a pus sarcina probei au fost introduse și organele de constatare. Legea prin care au fost operate modificări și la art. 273 alin. (2) CPP RM, a menționat actele de constatare întocmite de organele respective ca mijloace de probă.

O analiză sumară asupra celor expuse supra, scoate în evidență faptul că pe lângă organul de urmărire penală ca subiect în atribuțiile căruia intră strângerea probelor în faza de urmărire penală, legislatorul a introdus în procesul penal așa participanți cum ar fi ofițerii de investigații, organele de constatare, organul de control de stat al activității de întreprinzător, dar și Agenția de Recuperare a Bunurilor Infracționale, care într-o măsură mai mare sau mai mică au atribuții similare. Astfel, chiar dacă din economia textelor de lege invocate, rezultă că o parte dintre subiecții menționați ar putea participa în cadrul procesului penal doar până la pornirea urmăririi penale, întrebarea care necesită răspuns este dacă nu cumva legiuitorul a renunțat la vechiul concept în domeniu, și dacă da atunci cum se încadrează noile modificări legislative în algoritmul procesual penal existent.

Conform opiniilor expuse de specialiștii în domeniu, cauza penală reprezintă activitatea procesual penală, desfășurată în modul prevăzut de lege, în legătură

cu un anumit fapt, presupune că activitatea respectivă întotdeauna este efectuată de o anumită persoană, care desfășoară procedura într-o cauză penală concretă atât în faza prejudiciară cât și în cea judiciară.

Potrivit art.6 pct. 5) CPP RM *cauză penală* – proces penal desfășurat de organul de urmărire penală și de instanța judecătorească într-un caz concret referitor la una sau mai multe infracțiuni săvârșite sau presupus săvârșite.

Referitor la faza prejudiciară o asemenea legătură între cauza penală și persoana care o gestionează apare din momentul intentării acesteia și respectiv a primirii în procedură, fiind caracteristică în special pentru procesul penal de tip continental. Respectiv prezența a două categorii „cauză penală” și „persoană care instrumentează cauza penală” reprezintă o condiție necesară a apariției, mișcării și respectiv soluționării cauzei penale.

Logica acestor idei, rezidă în aceia că dacă există o fază prejudiciară formalizată, nemaivorbind de faza de judecată care are anumite forme procesuale stricte, atunci efectuarea acțiunilor de urmărire penală și a altor acțiuni procesuale, dar și adoptarea hotărârilor procesuale nu poate fi atribuită oricărei persoane cu funcție de răspundere, împuternicită conform prevederilor procesual penale să desfășoare urmărirea penală și judecata, ci doar ofițerului de urmărire penală ori judecătorului care are în procedură cauza [5, p. 80].

Toate acțiunile procesuale, atât de urmărire penală cât și celelalte pot fi efectuate doar de către persoana în gestiunea căruia se află cauza penală [5, p. 82].

În cursul urmăririi penale organul de urmărire penală administrează probe *atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau a inculpatului*, din oficiu ori la cerere; tot în cursul urmăririi penale administrarea de probe este posibilă în fața judecătorului de drepturi și libertăți în cadrul procedurii audierii anticipate sau în procedurile referitoare la libertatea persoanei (de pildă, administrarea probei cu înscrisuri în procedura de soluționare a cererii de revocare a măsurii arestării preventive sau audierea inculpatului cu privire la temeiurile propunerii de arestare preventivă) [3, p. 280].

În cursul judecății instanța administrează probe la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților și, *în mod subsidiar*, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale [3, p. 280].

Concluzia ce rezultă din cele menționate, raportate la cadrul procesual penal autohton ar fi că competența funcțională de administrare a probelor în faza de urmărire penală aparține organului de urmărire penală.

Totodată pornind de la dezideratul enunțat supra, nu putem să nu recunoaștem că practic toți participanții la procesul penal participă într-o anumită măsură la procesul de probațiune, însă caracterul și forma acestora este diferită. Din aceste considerente nu toți participanții procesului penal sunt subiecți ai probei. Spre exemplu martorul, deși participă în procesul de probațiune, când dă declarații în

cadrul procesului penal, însă proba respectivă este administrată de către organul de urmărire penală fie instanța de judecată.

Or dacă procesul probațiunii constă din, strângerea, verificarea și aprecierea probelor, atunci subiectul probațiunii este cel care are dreptul de a efectua cel puțin unul dintre aceste elemente, cu toate că de regulă acesta le efectuează pe toate [3, p. 471]. Iar revenind la afirmația de mai sus este lesne de observat că martorul nu poate efectua nici una dintre acțiunile menționate. Mai mult calitatea de martor în cadrul procesului penal are întâietate față de cea de organ de urmărire penală, iar una și aceeași persoană nu poate cumula ambele calități.

Cu privire la participarea altor persoane decât organele de urmărire penală în procesul de strângere a probelor, instanța de conțios constituțional a României a apreciat că dispozițiile art. 142 alin. (1) NCPP rom. sunt neconstituționale, întrucât permit punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică de alte organe specializate ale statului care nu sunt organe de urmărire penală; astfel, s-a apreciat că este justificată opțiunea legiuitorului ca mandatul de supraveghere tehnică să fie pus în executare de procuror și de organele de cercetare penală, care sunt organe judiciare, conform art. 30 NCPP rom., precum și de către lucrătorii specializați din cadrul poliției, în condițiile în care aceștia pot deține avizul de ofițeri de poliție judiciară, în condițiile art. 55 alin. (5) NCPP rom.; *aceasta opțiune nu se justifică, însă, în privința includerii, în cuprinsul art. 142 alin. (1) NCPP rom., a sintagmei „alte organe specializate ale statului”, neprecizate în cuprinsul Codului de procedură penală sau în cuprinsul altor legi speciale* [6].

La același subiect, argumentând necesitatea introducerii prevederilor referitoare la ofițerul de investigații în legislația procesual penală, în nota informativă cu privire la proiectul legii de modificare a Legii nr. 59, din 29.03.2012, privind activitatea specială de investigații și cadrului normativ conexas se invocă necesitatea includerii unor prevederi procesuale penale referitoare la ofițerul de investigație, deoarece acesta este un subiect activ în cadrul procesului penal, iar lipsa unor reglementări asupra statutului și atribuțiilor acestuia are un efect coroziv asupra structurii procesului penal și, în unele cazuri, asupra realizării asigurării principiilor procesului penal. Astfel, se propun prevederi care ar reglementa: - Definiția ofițerului de investigații și autoritatea în care acesta activează (listă exhaustivă); - Limitele responsabilității ofițerului de investigații; - Regulile de constituire a unui grup de ofițeri de investigații; - Reglementarea statutului ofițerilor de investigații cu identitate secretă; - Atribuțiile ofițerului de investigații - Răspunderea juridică a ofițerului de investigații; - Regulile de abținere și recuzare a ofițerului de investigații. La fel se susține că mod indiscutabil aceste modificări v-or aduce claritate participanților la proces asupra rolului unui subiect procesual care, de fapt, acumulează probe, chiar dacă nu este în drept să le dea o apreciere juridică prin prisma pertinentei lor [3, p. 471]. Deși, modificările legislative propuse vizează

statutul ofițerului de investigații, acestea după noi nu soluționează problema de bază – competența funcțională a ofițerului de investigații, de a strânge, verifica sau aprecia probe în procesul penal. Or așa cum rezultă din prevederile procesual penale care reglementează mai mult sau mai puțin chestiuni legate de probe în procesul penal cum ar fi art. art. 28, 55, 56, 57, 100, 252 CPP RM, se referă doar la organul de urmărire penală ca subiect cu atribuții în domeniu, iar din prevederile art. 93 al 3 CPP RM, rezultă în mod cert că elementele de fapt pot fi folosite în procesul penal ca probe dacă ele au fost dobândite de organele de control de stat, organul de urmărire penală, de organul de constatare sau de altă parte în proces. Raportând cele menționate la prevederile art. 94 alin. 1 pct. 4 CPP RM, în conformitate cu care în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute de o persoană care nu are dreptul să efectueze acțiuni procesuale în cauza penală, cu excepția organelor de control și altor părți în proces, rezultă că întreaga construcție legislativă orientată spre implicarea ofițerilor de investigații în efectuarea măsurilor speciale de investigații în procesul penal devine inutilă [8].

Cu privire la organele de constatare, situația la fel o considerăm nerezolvată, or conform opiniilor expuse de unii autori, acestea reprezintă organe extrajudiciare care, deși nu sunt organe de urmărire penală, au obligația legală de a îndeplini anumite acte strict și limitativ prevăzute de lege (*să ia măsuri de conservare* a locului săvârșirii infracțiunii și de ridicare sau conservare a mijloacelor materiale de probă; în cazul infracțiunilor flagrante au dreptul *de a face percheziții* corporale sau ale vehiculelor, *de a-l prinde pe făptuitor* și de a-l prezenta de îndată organelor de urmărire penală); actele întocmite de organele de constatare *nu sunt acte de cercetare sau urmărire penală și trebuie înaintate* procurorului; *procesele-verbale încheiate de organele de constatare au natura juridică a unor acte de sesizare a organelor de urmărire penală (nu sunt mijloace de probă)* și nu pot fi supuse controlului pe calea contenciosului administrativ [3, p. 280]. Concluzia fiind relevantă și pentru organele de control de stat, cu privire la care autorul consideră, având în vedere organele fiscale, că actele întocmite de acestea cu ocazia controalelor efectuate *în cadrul inspecției fiscale nu au natura juridică a unor constatări tehnico-științifice* și nici nu au valoare probatorie în cadrul procesului penal, ori de câte ori organele fiscale (care au natura unor *organe de constatare* în sensul art. 61 NCPP rom.) constată că există indicii privind săvârșirea unor infracțiuni în legătură cu situații de fapt ce intră în competența de constatare a organelor fiscale, acestea întocmesc *procesele-verbale/acte de control (noțiuni autonome fiscale care se subsumează conceptul procedural penal de proces-verbal ca act de sesizare)*, în baza cărora *sesizează organele de urmărire penală* cu privire la faptele constatate [3, p. 280]. Afirmăție

valabilă inclusiv pentru cadrul procesual penal autohton care prevede în art. 273 alin. (1) lit. d¹ CPP RM, că Serviciul Fiscal de Stat este organ de constatare Serviciul Fiscal de Stat – pentru infracțiunile prevăzute la art.241–242, 244, 244¹, 250–253 și 335¹ CP RM. În același timp nu putem să nu observăm că pe de o parte legiuitorul definește actele întocmite de organul de constatare ca fiind mijloc de probă, la art. 273 alin. (2) CPP RM, iar pe de altă parte că acesta constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală și nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ, conform alin. (9) al aceluiași articol. Întrebarea care apare în acest context este dacă legiuitorul a pus semn de egalitate între actul de sesizare a organului de urmărire penală și mijlocul de probă, în caz de răspuns afirmativ fiind oarecum explicată poziția atribuită organelor de constatare, fie natura actelor respective este diferită, cu concluziile de rigoare. Departe de a elucida întreg spectru de probleme care rezultă în contextul temei abordate, ținem să menționăm că conform prevederilor art. 262 CPP RM, printre modalitățile de sesizare ale organului de urmărire penală, este enumerat inclusiv procesul-verbal cu privire la constatarea infracțiunii, întocmirea căruia este obligatorie conform prevederilor art. 265 alin. (3) CPP RM, dacă a fost depistată o infracțiune ori constatată o bănuială rezonabilă cu privire la o infracțiune comisă. Ceia ce ar însemna că prin modalitatea respectivă de sesizare, organul de urmărire penală nu doar că este informat cu privire la o infracțiune, ci și intră în posesia unor probe (administrare în afara procesului penal), cu privire la aceasta, și care dacă am admite că sunt „probe directe”, atunci întrebarea care apare – este despre necesitatea procesului penal. Or, odată fiind stabilit obiectul probațiunii în afara procesului penal, și în lipsa garanțiilor procesuale, activitatea procesual penală ulterioară își pierde sensul.

În același timp din prevederile art. 93 alin. (2) pct. 9 și 10 CPP RM, rezultă că constituie mijloace de probă, procesele-verbale de consemnare a rezultatelor investigațiilor financiare paralele și procesele-verbale de consemnare a opiniei organului de control de stat al activității de întreprinzător, dacă nu a fost expusă într-un proces-verbal de control dar și procesul-verbal de control, întocmit în cadrul controlului de stat asupra activității de întreprinzător, un alt act de control/administrativ cu caracter decizional, întocmit de un organ de control în rezultatul unui control efectuat conform legislației speciale în vigoare. Dincolo de inadvertențele legislative utilizate la modificările menționate, din care ar fi greu de înțeles care ar fi natura mijlocului de probă – actul administrativ cu caracter decizional, fie opinia organului de control. Putem observa, că din această perspectivă, că nu toate organele de constatare enumerate la art. 273 CPP RM, pot perfecta procese –verbale cu privire la constatarea infracțiunii care ar constitui și mijloace de probă, mai precis o asemenea funcționalitate ar avea doar actele întocmite de Serviciul Fiscal de Stat. în altă ordine de idei putem nu putem trece

cu vederea nici faptul că legiuitorul folosește o terminologie diferită referindu-se de fapt la aceleași acte.

Concluziile fiind valabile și pentru procesele-verbale de consemnare a rezultatelor investigațiilor financiare paralele, în special pentru subiectul abilitat cu aceste atribuții. În concluzie felul în care legiuitorul a intervenit pentru modificarea cadrului legislativ cu privire la probatoriu procesual penal, mai ales în partea referitoare la subiecții abilitați cu asemenea atribuții, dincolo de caracterul sporadic al modificărilor, și inadvertențele legislative nesoluționate, poate crea riscul când probatoriul procesual penal poate fi realizat cu evitarea garanțiilor procesuale, în afara cadrului normativ relevant. Situație, care considerăm că urmează a fi reparată, prin intervențiile legislative de rigoare.

Referințe bibliografice:

1. G. Levasseur, A. Chavanne. Droit penal et procedure penale. Sirey. Paris 1972, p. 98, în Neagu I., Damaschin M.. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015.
2. Volonciu N. Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I, Ed. III.
3. Udroi M. Procedură penală. Partea generală. Ed. V. Editura C. H. Beck. București 2018.
4. Neagu I., Damaschin M.. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015.
5. Головкин Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. с. 80. 1280 с
6. <https://www.universuljuridic.ro/curtea-constitutionala-publicat-decizia-nr-51-2016-referitoare-la-exceptia-de-neconstitutionalitate-dispozitiilor-art-142-punerea-executare-mandatului-de-supraveghere-tehnica/>. vizitat la 23.09.2019.
7. http://www.particip.gov.md/public/documente/131/anexe/ro_4387_NF-PL010817.pdf.
8. Covalciuc I. Măsurile speciale de investigații autorizate de procuror în procesul penal. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2018. http://www.cnaa.md/files/theses/2018/53408/covalciuc_ion_thesis.pdf. vizitat la 23.09.2019.

**CORELAȚIA DINTRE PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI ȘI
CONTRACARAREA CRIMINALITĂȚII SAU DESPRE ECHILIBRUL
DINTRE RISCUL DE A CONDAMNA O PERSOANĂ NEVINOVATĂ
ȘI RISCUL DE A O ACHITA PE CEA VINOVAȚĂ
(COMENTARIU TEORETIC AL ART.1 C.PR.PEN. AL REPUBLICII
MOLDOVA)**

*THE CORRELATION BETWEEN THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND THE COUNTERING OF CRIME, OR THE BALANCE BETWEEN THE
RISK OF CONDEMNING AN INNOCENT PERSON AND THE RISK OF
ABSOLVING THE GUILTY
(THEORETICAL COMMENT OF ART.1 CCP. OF THE REPUBLIC OF
MOLDOVA)*

Tudor OSOIANU, dr. în drept, conf.univ., avocat
cercetător științific coordonator la
Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Abstract: The author comments on each of the three paragraphs of Article 1 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova. He analyses the features of the notion of *the criminal proceeding* and explains the purpose of this complex activity. The author highlights the pertinent doctrine alongside with some aspects of comparative law. The coexistence and competition between the two primary objectives of the criminal proceeding are as follows: I. the protection of fundamental rights; II. Fight against crime. Lastly, the author refers to the relevant case law regarding this issue.

Cuvinte-cheie: proces penal, scopul procesului penal, parte în proces, partea apărării, partea acuzării, organ de urmărire penală, instanțe de judecată.

Articolul 1. Noțiunea și scopul procesului penal

(1) *Procesul penal reprezintă activitatea organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești cu participarea părților în proces și a altor persoane, desfășurată în conformitate cu prevederile prezentului cod. Procesul penal se consideră început din momentul sesizării sau autosesizării organului competent despre pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni.*

(2) *Procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o*

infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

(3) Organele de urmărire penală și instanțele judecătorești în cursul procesului sînt obligate să activeze în așa mod încît nici o persoană să nu fie neînte-meiat bănuită, învinuită sau condamnată și ca nici o persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrîngere ori să nu fie victima încălcării altor drepturi fundamentale.

[Art.1 completat prin Legea nr.100 din 26.05.2016, în vigoare 29.07.2016]

1.1 În prima propoziție a alin.1¹ este expusă definiția procesului penal, care pune în evidență următoarele trăsături caracteristice ale acestei noțiuni: I. - activitate desfășurată în conformitate cu prevederile C.pr.pen.; II. - activitate desfășurată de organele de urmărire penală și de instanțele judecătorești; III - antrenarea în această activitate (în proces) a părților și - a altor persoane; IV.- activitate desfășurată în conformitate cu prevederile C.pr.pen.[1].

1.2 Procesul penal este, în primul rând, o activitate, dinamică, evolutivă, care se manifestă foarte complex. În cadrul procesului sunt realizate un șir de activități, acțiuni mai restrânse (de ex. împărțirea procesului în mai multe etape și faze). Fiecare dintre ele are menirea să propulseze procesul penal spre atingerea scopului său.

1.3 Unul dintre subiecții raporturilor procesual-penale este, de regulă, un organ al statului, denumit subiect dominant, care își trage poziția specială din faptul că, din punct de vedere funcțional, procesul penal trebuie condus în orice moment de un anumit organ competent. La diferite faze procesul este desfășurat de organele de urmărire penală și instanțele judecătorești.

1.4 În baza textului art.253 alin.(1) C.pr.pen., constatăm care sunt potrivit legii organe de urmărire penală: *Urmărirea penală se efectuează de către procuror și de către organele constituite conform legii în cadrul: 1) Ministerului Afacerilor Interne; 2) Serviciului Vamal; 3) Centrului Național Anticorupție.*

1.5 În conformitate cu prevederile art.29 alin.(1) C.pr.pen., instanțele de judecată care înfăptuiesc justiția în cauzele penale sunt: Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și judecătoriile conform competenței date prin C.pr.pen.

1.6 Potrivit art.6 pct. 29) C.pr.pen., *parte în proces* – sunt persoane care în procesul penal exercită funcții de acuzare sau apărare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității. Conform p. 31) al aceluiași articol, *partea acuzării* – persoane abilitate prin lege să efectueze sau să ceară efectuarea urmăririi penale (procurorul, organul de urmărire penală, precum și partea vătămată, partea civilă și reprezentanții acestora).² De asemenea conform art.6 pct.30) *partea apărării* – este reprezentată de persoane abilitate prin lege să efectueze activitate de apărare (bănuitul, învinuitul, inculpatul, partea civilmente responsabilă și reprezentanții acestora).³

1.7 Pe baza acestor norme înțelegem că atunci când este utilizată expresia *parte în proces*, se are în vedere că pe lângă organele care desfășoară urmărirea penală (care de fapt este un participant în proces atribuit potrivit legii la *partea acuzării*) și alte persoanele fizice sau juridice care au drepturi și obligații provenite din funcția care o exercită în proces: acuzare sau apărare (de ex. parte vătămată sau învinuit). Acest fapt ne determină să constatăm că legislatorul în construcția definiției a admis consemnarea distinctă a organului de urmărire penală, deoarece acestui organ îi revine un rol diriguitor în desfășurarea procesului la fazele prejudiciare.

1.8 În procesul penal sunt antrenați în afară de *părți și alte persoane*. Aceste persoane nu pot fi exponenți ai funcțiilor de acuzare sau apărare, dar au misiunea de a înlesni desfășurarea procesului penal (martorul, expertul, specialistul, interpretul etc.).

1.9 Procesul penal este o activitate reglementată de lege – prevederile C.pr. pen., Constituție și Tratatate internaționale. Toată activitatea procesuală în ansamblul, toate categoriile și instituțiile procesuale sunt reglementate în cele mai stricte limite ale legii. Acest fapt este justificat de aplicarea unor instituții procesuale cu caracter de constrângere (măsuri preventive, măsuri asigurătoare etc.) care, în cazul aplicării ilegale, pot prejudicia drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor antrenate în proces. Expresia latină - *nullum iudicium sine lege* (în traducere - nu poate exista activitate procesuală nereglementată de lege), caracterizează laconic și precis principiul legalității procesului penal consacrat de art.7 C. pr.pen.

1.10 Propoziția a II-a din alin.1 punctează debutul procesului - momentul sesizării sau autosesizării organului competent despre pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni [1, art. 262-265].

1.11 Analiza coraborată a art.1 și a art.art. 274, 279 C.pr.pen. permite a face distincție între *începerea procesului și începerea urmăririi penale*, în calitate de acte de inițiere a unor etape diferite ale procesului, desfășurate succesiv. Suntem de acord cu profesorul Dolea I., atunci când afirmă că, „Nu există un act procedural distinct care ar declanșa procesul penal [2, p. 29]. „Sesizarea sau autosesizarea servesc ca temei de efectuare a anumitor acțiuni procesuale [2, p. 29]. În art.273 și 279 alin.1 propoziția a II-a C.pr.pen. sunt indicate care anume acțiuni procesuale sunt agreate de legislator pentru a fi realizate în intervalul de timp ce durează între *începerea procesului și începerea urmăririi penale*. Art.279 alin.1 propoziția I – a C.pr.pen., interzice realizarea oricăror acțiuni prevăzute de C.pr. pen., până la *începerea procesului*.

2.1 În alin.(2) este expus scopul procesului la singular, deși putem identifica bifurcarea acestuia în două direcții legate între ele, spre care este orientat procesul: - *protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni*; - *protejarea per-*

soanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite. Aceste “scopuri” sunt subordonate atingerii altor 2 finalități sau obiective: - *orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale*; - *nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată*.

2.2 Din conținutul alin.2 înțelegem că obiectivele finale pot să nu fie atinse dacă organele de urmărire penală și instanțele de judecată vor admite ilegalități în procesul de investigare a infracțiunilor și de soluționare a cauzelor penale. De ex.: în caz de emitere a unei ordonanțe ilegale de încetare a urmăririi penale victima este prejudiciată dublu – inițial prin fapta sancționată penal care a prejudiciat-o; a doua oară – ca consecință a acțiunilor arbitrare a unui organ de stat cu atribuții speciale în procesul penal,

2.3 Obiectivele trasate de legislator sunt nu mai puțin importate într-o societate democratică și într-un stat de drept. În caz că nu *orice persoană care a săvârșit o infracțiune va fi pedepsită potrivit vinovăției sale iar persoana nevinovată va fi trasă la răspundere penală și condamnată*, pot surveni consecințe grave cu impact social: pierderea încrederii în organele de drept și justiție; ezitarea victimelor de a soluționa conflictele de natură penală pe cale legală; incertitudine colectivă privind restabilirea echității sociale. etc.

2.3. De regulă expresia *scopul procesului penal* nu este utilizată de legislator în alte norme procesual penale. O excepție în acest sens constituie prevederile art.132¹ alin.2 pct.1 C.pr.pen., care permite realizarea măsurilor speciale de investigații, numai cu condiția că pe alte căi, adică prin alte acțiuni nu poate fi atins *scopul procesului penal*, accentuând riscul sporit de periclitare a drepturilor și libertăților fundamentale în cadrul măsurilor speciale de investigații.

3.1 Norma din alin.3 interzice organelor speciale de stat investite cu dreptul de a desfășura procesul a atribui statutul procesual de bănuț și învinuit fără o motivare *în fapt și în drept*, precum și să condamne o persoană, fără probe suficiente și contrar procedurii stabilită în C. pr.pen. De fapt textul alin.3 repetă în altă redacție obiectivul final al procesului expus în alin.2. În conformitate cu prevederile art.8 alin. (3) C.pr.pen., activitatea organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată trebuie să fie realizată de o manieră care nu ar permite, să fie întemeiate pe presupuneri concluziile privind vinovăția persoanei acuzate de săvârșirea infracțiunii.

3.2 De asemenea legislatorul nu admite aplicarea inoportună în proces a măsurilor procesuale de constrângere, deoarece acestea ar putea să prejudicieze drepturile și libertățile fundamentale. (Aplicarea arbitrării a măsurii de constrângere ar putea fi de ex.: în cazul reținerii persoanei bănuț de comiterea infracțiunii, fără respectarea condițiilor, temeiurilor și procedurii prevăzute de C. pr.pen.). Disponerea arestării învinuitului, atunci când buna desfășurare a procesului în

condițiile unui dosar concret, poate fi asigurată în baza unor măsuri neprivative de libertate. (de ex., declarația de nepărsire a țării), constituie aplicarea măsurii de constrângere mai aspră, fără necesitate.

3.3 Alin.3 În procesul penal sânt protejate drepturilor fundamentale nu numai a persoanelor atrase la răspundere penală, dar și a altor participanți în proces. (de ex.: este interzisă aducerea silită a martorului, fără citarea legală în prealabil a acestuia - art. 199 alin. (1) C.pr.pen.; martorul poate fi asistat în proces de un avocat – art.92 C.pr.pen.). Având în vedere importanța protecției drepturilor și libertăților fundamentale, C. pr.pen. ridică la rang de principiu acest deziderat (a se vedea: art.10 C. pr.pen.)

Doctrină selectivă și unele elemente de drept comparat

Profesorul Vintilă Dongoroz aprecia că, „...în sfera dreptului procesual penal, lipsa normelor juridice privind scopul procesului penal lasă loc liber arbitrarului și nesiguranței în desfășurarea și soluționarea proceselor penale; normele juridice privind scopul procesului penal își au importanța lor: ele nu reprezintă o sumară expunere de motive privind necesitatea și rostul reglementărilor din Codul de procedură penală [3, p. 39-40].

„Într-o părere [4, p.181], s-a propus eliminarea scopului și a regulilor de bază din Codul de procedură penală, urmând ca literatura de specialitate să fie cea care să fundamenteze un sistem mai larg de principii directe ale procesului penal român. Propunerea de înlăturare din Codul de procedură penală a capitolului introductiv privind scopul și regulile de bază ale procesului penal este susținută, pe de o parte, de constatarea că în codurile de procedură penală europene nu există o astfel de abordare,⁴ iar, pe de altă parte, de considerentul că doctrina procesuală penală este cea care trebuie să abordeze concepte, definiții, principii, iar un cod să cuprindă doar normele care reglementează activitatea procesuală.”

„Scopul procedurii privind acordul de recunoaștere a vinovăției trebuie să derive din conținutul art.1 C.proc.pen., care reglementează noțiunea și scopul procesului penal [5, p.18]. Din această afirmație am putea conchide că obiectivele procedurilor speciale prevăzute în partea specială a C.pr.pen., sunt: de a asigura garanții suplimentare de protecție a drepturilor unor categorii de persoane antrenate în proces în unele cazuri precum și de eficientizare a procesului (atragerii minorilor la răspundere penală; procedura suspendării condiționate a urmăririi penale; aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical; atragerii la răspundere penală a persoanelor juridice; urmăririi și judecării infracțiunilor flagrante, etc.) trebuie să fie în concordanță și subordonat scopului general al procesului.

În opinia profesorului Dolea I. „...scopul procesului penal nu poate fi protecția societății, aceasta fiind unul dintre atribuțiile și sarcinile statului.” [6, p.57].

„Procesul penal are drept scop soluționarea unui conflict rezultat dintr-un atentat fie la o valoare publică fie la o valoare privată.” [6, p.332]. Deci putem susține că procesul penal ar putea să contribuie la soluționarea conflictului între persoană și statul (în calitate de reprezentant al societății, atunci când se presupune întemeiat că aceasta a încălcat legea penală.

„Însă apărarea intereselor publice nu contrazice protejarea intereselor, deoarece apărarea intereselor cetățeanului constituie parte integrantă a intereselor publice, manifestarea supremă a acestora.” [7, p.12]. Asigurând o pedeapsă echitabilă persoanelor vinovate de comiterea infracțiunilor și îngrădind persoanele nevinovate de atragerea neîntemeiată la răspundere penală, procesul penal protejează nu numai interesele părții vătămate sau a învinuiților, dar și al societății în ansamblu.” [7, p.12].

Ex - judecătorul Curții Constituționale a RM, Kiseev N.M., echivalează în linii mari scopul procesului penal cu scopul legii penale, precizând totuși că „valorile sociale constituie obiecte protejate de Codul penal, pe când procesul penal apără persoana, societatea și statul de infracțiuni.” [8, p.28].

Unii autori menționează și scopul de restabilire a împăciuirii sociale, care își găsește expresia în procedura de mediere și împăcare a părților [9, p.18]. „În doctrina procesuală germană este dominantă opinia privitor la faptul că scopul procesului penal este restabilirea păcii sociale pe calea tendinței conștientizate de orientare spre echitate.” [10, p.19].

„În contextul realizării scopului procesului penal, nu trebuie să uităm de victimă pentru a nu admite dublarea suferințelor și a prejudiciului – inițial de pe urma infracțiunii, ulterior din cauza ilegalităților admise de organul de urmărire penală sau instanța de judecată care adoptă hotărâri ilegale, neîntemeiate și inechitabile [11].

Considerăm important a menționa că conform art. 2 alin.1 C. pr.pen. anterior [12], *procedura penală are următoarele sarcini: descoperirea rapidă și completă a infracțiunilor, identificarea vinovaților și asigurarea aplicării juste a legii în așa fel, ca oricine va săvârși o infracțiune să-și primească pedeapsa dreaptă și nici un om nevinovat să nu fie tras la răspundere penală.*

Aceleași sarcini ale procesului penal au fost declarate practic în majoritatea Codurilor de procedură penală a Republicilor din ex - Uniunea Sovietică, precum și a țărilor din ex-lagărul socialist, păstrându-se în legislațiile unor state până-n prezent.

„În C.pr.pen. al României din 2010 nu mai regăsim un text asemănător celui din art.1 din C.pr.pen. din 1968, legiuitorul considerând că nu legea trebuie să contureze scopul procesului penal, ci doctrina are această sarcină.” [4, p.181]. „Totuși, legiuitorul nu s-a putut despărți pe deplin de dispozițiile art.1 din C.pr. pen. din 1968 și a reglementat în art.1 din C.pr.pen. al României din 2010 obiec-

tul și scopul normelor de procedură penală. În alin.2, s-a precizat că normele de procedură penală urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și celorlalți participanți în procesul penal, astfel încât să fie respectate prevederile Constituției, ale tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, ale celorlalte reglementări ale Uniunii Europene în materie procesual penală, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte (*scopul normelor de procedură penală*) [4, p.181].

Profesorul Volonciu N. în fruntea unui colectiv de autori susține în acest context că „...eficientizarea activității organelor judiciare al normelor de procedură penală ar fi principalul scop al normelor de procedură penală, precizând că aceasta ar trebui să se facă cu garantarea drepturilor părților și altor participanți în procesul penal.”[13, p.4].

În art.8 al C.pr.pen. al României din 2010, intitulat *Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal*, regăsim prevederile din art.1 alin.1 al C.pr.pen. al României din 1968. Astfel scopul procesului a fost integrat într-o componentă a procesului echitabil: *Organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil.* „Unii specialiști exprimă serioase rezerve cu privire la tendința de a concepe scopul procesului penal ca o componentă a caracterului echitabil al procesului penal, fie el și de sorginte europeană.”[14, p. 263].

„...Art.8 C. pr.pen. nu face referire la vreuna dintre componentele esențiale ale dreptului la un proces echitabil, ci se limitează la preluarea reglementării scopului procesului penal din codul anterior, cu sublinierea necesității respectării “garanțiilor procesuale” și a “termenului rezonabil” al procesului.” [15, p.73].

„Art. 6* alin.(1) C: pr.pen. al Federației Ruse trebuie tălmăcit în mod extensiv, pentru ca în procesul penal sunt protejate nu numai interesele private ale persoanelor fizice și juridice, dar și interesele publice: bazele orânduirii constituționale; ale moralității și ale securității statului.” [16, p.18]. Deși scopul activității părților și a instanței de judecată sânt diferite, comasarea în limitele procesului ale acestora asigură realizarea scopului general al procesului penal - de protecție a drepturilor omului. ” [16, p.18].

Profesorul Belchin A.R., pune accent pe conceptul echității în formularea scopului procesului penal și propune completarea art. 6 CPP al Federației Ruse cu un aliniat nou - alin. (2): „Scopul general al procesului penal este soluționarea echitabilă a raporturilor juridice procesual –penale.” [17, p.27]. Din textul art.6¹

formulat cu titlu *de lege ferenda* de acest autor, înțelegem că urmărirea penală și stabilirea unei pedepse penale corespunde scopului general al procesului penal în egală măsură și deopotrivă cu încetarea urmăririi penale, eliberarea de pedeapsă și reabilitarea persoanelor care neîntemeiat au fost trași la răspundere [17, p.27].

Analizând scopul procesului penal a unor state în aspect comparat (Anglia și Țara Galilor, Statele Unite ale Americii, Germania, Franța și Federația Rusă), autorul Stoico N. conchide că „...scopul satisfacerii intereselor private (a drepturilor și a libertăților) care reprezintă o prioritate comună în procesele penale ale jurisdicțiilor comparate, nu este în contradicție cu necesitatea protecției intereselor publice, și nu transformă procesul penal într-o activitate privat-acuzatorială.” [18, p.132].

Se susține în literatura de specialitate că „...cele 2 sarcini echivalente ale procesului penal în RFG: - realizarea eficientă a urmăririi penale deopotrivă cu - adoptarea hotărârilor în conformitate cu normele procesual-penale sunt incompatibile și de multe ori această rivalitate programată se manifestă practic în toate etapele procesului.” [19, p.27]. Parțial acest conflict este soluționat de lege (de ex. la aplicarea măsurii preventive arestul) [19, p.27]. În alte cazuri contradicțiile dintre obiectivele procesului trebuie să fie soluționat de doctrină și practica judiciară (de ex.: pe calea recunoașterii inadmisibilității probelor obținute ilegal).” [19, p.27].

Jurisprudență națională

Invocarea prevederilor art.1 C.pr.pen. în practica judiciară este foarte rar în întâlnită, având în vedere că primul articol din C.pr.pen. conține norme generale, de concept. Motivarea propriu zisă a Deciziei de achitare a persoanei pe unul din cele 2 capete de acuzare, începe la pct.7.1 cu indicarea art.1 alin.3 C.pr.pen. RM. și citarea textului acestei norme [20, p.12].

Jurisprudența Curții Constituționale

În pct.2 abzațul 8 din Hotărârea CC nr.9 din 20.05.2009 *asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii pct.3) alin.(1) art. 401 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova*,⁵ CC indică și citează prevederile art.1 alin.2 C.pr. pen., în coraborare cu alte norme, pentru a argumenta protecția drepturilor părții vătămate, în special prin intermediul declarării apelului asupra sentințelor și în ceia ce privește latura penală.

„Curtea reiterează că într-o societate democratică atribuția de bază a statului este protecția persoanei. Prin instituirea normelor procesual-penale, statul urmărește scopul de a proteja persoana și societatea de infracțiuni, dar, în același timp, să protejeze persoana și societatea de abuzurile persoanelor investite cu atribuții de cercetare a infracțiunilor, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.” [21].

În ultimul caz CC RM a preluat textul alin. (2) al art.1 C. pr.pen., considerând că instituirea normelor procesual – penale⁶ are același scop ca și procesul penal.

În aspect procedural nu există nici o diferențiere de principiu între pornirea urmăririi penale și pornirea procesului penal, în ambele cazuri fiind prezentă o acuzație în materie penală [22].

Concluzii

Rezumând cele expuse, putem afirma că în mai multe state concurează și coexistă două curente strategice ale politicii procesual penale, care derivă în primul rând din scopul procesului penal expus în legislațiile procesual-penale, dar și din talmăcirea doctrinară a acestei noțiuni procesuale. Primul vector al politicii procesual penale este orientat spre protecția drepturilor persoanelor care *volens/nolens* au fost atrase în sfera justiției penale. Al doilea ține în vizer obiectivul de combatere și contracarare a criminalității.⁷

Prin *protecția persoanei, societății și statului de infracțiuni* (în sensul art.1 alin.(2) C.pr.pen.) este urmărită de Legislativ, nu numai scopul de combatere a criminalității concomitent cu garantarea dreptului constituțional de acces liber la justiție (art.20) dar și repunerea în drepturile violate ca urmare a comiterii infracțiunilor: la libertate individuală și siguranță; la viața privată; la proprietate etc., precum și compensarea prejudiciilor cauzate de criminali.

Deși scopul procesului penal este prevăzut expres în alin. (2) al art.1 C.pr. pen., neadmiterea violării drepturilor fundamentale ale participanților procesului în calitate de obiectiv al activității organului de urmărire penală și a instanțelor de judecată este prevăzut în alin.(3) al aceluiași articol.

Ca și în alte state, Legislativul nostru de asemenea este angajat într-un proces continuu de căutare a echilibrului dintre interesul de a proteja drepturile persoanei în proces și statornicirea procedurilor eficiente de investigare a infracțiunilor. Dovada acestui fapt constituie modificările și completările frecvente ale C. pr.pen.

Note explicative:

¹ Aici și în continuare: ori de câte ori este indicat alineatul fără un articol., se are în vedere că aparține conținutului art.1 din C.pr.pen., adică a articolului comentat.

² Considerăm că la *partea acuzării* trebuie să atribuim și victima, deoarece ea contribuie la exercitarea în proces a funcției de acuzare în conformitate cu definiția data în art.58 alin.1 C. pr.pen.

³ Susținem că în înțelesul noțiunii *partea apărării* trebuie să fie inclus și apărătorul, deoarece acest subiect de asemenea exercită funcția de apărare potrivit definiției din art.67 alin. (1) C. pr.pen.

⁴ Codurile de procedură penală italiană și germană nu conțin dispoziții explicite referitoare la scopul și regulile de bază ale procesului penal, dar, în doctrină, sunt menționate unele principii în materie procesuală penală

* Întitulat - *Destinația procesului penal (Назначение уголовного судопроизводства.*

⁵ Publicat: 06.06.2008 în Monitorul Oficial Nr. 99-101 <http://lex.justice.md/md/328060/>.

⁶ Adică adoptarea Codului de procedură penală.

⁷ „Deși aceste priorități ale procesului penal coexistă în stare firească de antagonism, totuși ele interacționează, forțând un model concret al procesului să caute în permanență balanța necesară între acestea (protecția drepturilor și contracararea criminalității) în beneficiul societății.” A se vedea: Packer H.I. Two Models of the Criminal Process // Iniversity of Pensylvania Law Review. Vol.113. November. 1964, n.1. p.1, citat în: Головки Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. p. 57. Procesualiștii italieni au constatat că în regiunile totalitare potejarea societății prevalează asupra apărării acuzatului, iar în cele democratice prioritate are ocrotirea intereselor persoanei trase la răspundere penală în raport cu interesul de apărare a societății. A se vedea: Барабанов П.К. Уголовный процесс италии, М. 2019, p. 11

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr. 122–XV din 14.03.2003 Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr. 248-251 art.699 din 05.11.2013.
2. Dolea I. Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ), Ed.CARTEA JURIDICĂ, Ch. 2016, 1172 p.
3. Dongoroz V., et.al. Regulile de bază și acțiunile în procesul penal, În: Explicații teoretice ale Codului de procedură penală. Partea generală., vol.I, Editura Academiei Române, București, 1975, 434 p.
4. Gh. Ivan. Procesul penal între tradiție și inovație. În: Dreptul, nr.7. București, 2011.
5. Furdul S. Probleme și soluții cu privire la examinarea de către instanță de judecată a acordului de recunoaștere a vinovăției. În: Revista Națională de Drept. nr.4, 2011
6. Dolea I. Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat. Ed. Cartea Juridică, Chișinău 2009., 416 p .
7. Лазарева В. А. et. al. Уголовный процесс. Краткий курс. М.2016, 245 p.
8. Кисев Н.М., Уголовный процесс. Учебник. К., 2006, 1176 p.

9. Смирнов А.В., Калиновский К.Б., Уголовный процесс: учебник - 4-е изд., перераб. и доп., М. : КНОРУС, 2008, 704 р.
10. Жалинский А., Рёрихт. Введение в немецкое право. М., 2001. с. 710, citat în: Смирнов А.В., Калиновский К.Б., Уголовный процесс: учебник - 4-е изд., перераб. и доп., М. : КНОРУС, 2008.
11. Шибико В.П. Задачи уголовного процесса Украины: проблема их определения и рациональной формы решения. În: Материалы международной научной конференции посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого «СТРАТЕГИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА» 11-12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург) <http://www.iauaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=337> (vizitat: 01.10.2018).
12. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, aprobat prin Legea R.S.S. Moldovenești din 24 martie 1961 (Veștile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești, 1961, nr. 10, art. 42), cu modificările ulterioare.
13. Nicolae Volonciu (coord. șt.), Andreea Simona Uzlău. Codul de procedură penală comentat. Ed. a 3-a. București, 2017, 1681 p.
14. Grofu N. Unele reflecții asupra scopului procesului penal. În revista Dreptul, nr.1, București, 2012.
15. Mihail Udroi, (coord.), Codul de procedură. Comentariu pe articole, ed. II-a; București, 2017.
16. Смирнов А.В., Калиновский К.Б., Уголовный процесс: учебник - 4-е изд., перераб. и доп., М. : КНОРУС, 2008.
17. Белкин А.Р. УПК РФ: нужны (ли) перемены. Изд. НОРМА. М., 2013.
18. Стойко Н. Г., Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. Монография. СПб.: 2006.
19. Вернер Бойльке, Уголовно процессуальное право ФРГ, Учебник для студентов юридических факультетов, 6-е изд. с доп. и изм., Перевод с немецкого Я.М. Плошкиной, Красноярск, 2004.
20. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-43/2015 din 24.02.2015 // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2015, nr.7.
21. Hotărârea nr. 12 din 14 mai 2015 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 287 alin. (1) din Codul de procedură penală (*reluarea urmăririi penale*), §41.
22. Hotărârea CC nr.22 din 05 septembrie 2013 privind controlul constituționalității a unor prevederi privind imunitatea judecătorului
23. Hotărârea CC nr.9 din 20.05.2009 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii pct.3) alin.(1) art. 401 din Codul de procedură penală al

Republicii Moldova. Publicat: 06.06.2008 în Monitorul Oficial Nr. 99-101 <http://lex.justice.md/md/328060/>

24. Головки Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. 1280 р.
25. Шибико В.П. Задачи уголовного процесса Украины: проблема их определения и рациональной формы решения. În: Материалы международной научной конференции посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого «СТРАТЕГИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА» 11-12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург) <http://www.iuaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=337> (vizitat: 01.10.2018)

**CONTROLUL TRANSMITERII SAU PRIMIRII BANILOR,
A SERVICIILOR ORI A ALTOR VALORI MATERIALE
SAU NEMATERIALE PRETINSE, ACCEPTATE, EXTORCATE
SAU OFERITE**

*CONTROL OF THE TRANSMISSION OR RECEIPT OF MONEY, SERVICES
OR OTHER MATERIAL OR NONMATERIAL VALUES CLAIMED,
ACCEPTED, EXTORTED OR OFFERED*

Dumitru ROMAN, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract:Controlling the transmission or receipt of money, services or other material or non-material values claimed, accepted, extorted or offered represents a special tactical operation, in the result of which the delivery or receipt of money, services or other material or non-material values is supervised and documented, to the person claiming, accepting, extorting or by the person offering them, as well as to or by their accomplices. The special tactical operation analyzed is ordered and carried out in the case of offenses: 1) passive corruption (art.324 Penal Code); 2) of influence traffic (art. 326 paragraphs (1), (2) and (3) of the Penal Code); 3) of active corruption (art.325 Penal Code); 4) buying influence (art. 326 paragraph (1¹) of the Penal Code); 5) of active corruption and passive corruption at the same time, based on the denunciation of a person, who transmits the goods indirectly; 6) blackmail (art.189 Penal Code); 7) the illegal circulation of drugs, ethnobotanics or their analogues, for the purpose of alienation (art. 217 ¹Penal Code). The measure in question involves an act of confidential collaboration of a subject involved in criminal acts, under the control of the special investigative body.

Cuvinte-cheie: *operațiune; măsură; control; transmite; primire; bunuri, servicii, valori materiale, valori nemateriale, pretinse, acceptate, extorcate, oferite, predate; marca; flagrant, participare autorizată, colaborare confidențială, experiment operativ; documentare; interceptare, comunicări ambientale, înregistrare video/audio; urmărire/supraveghere; denunțator; corupt; corupător; provocare.*

Considerații generale. Controlul transmiterii sau primirii banilor, a serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite reprezintă supravegherea și documentarea înmânării sau predării de bani, servicii ori de alte valori materiale sau nemateriale către persoana care le pretinde, acceptă, extorcă sau de către persoana care le oferă, precum și către sau de către complicii acestora (art.135 alin.(1) C.proc.pen.).

După caracterul și conținutul său, controlul transmiterii banilor constituie o operațiune tactică specială, elaborată și planificată din timp, cu calcularea forțelor și mijloacelor necesare, cu repartizarea rolurilor între participanți și instructajul

acestora, cu întocmirea unui desen-shiță al locului transmiterii banilor sau valorilor extorcate, marcarea cu substanțe chimice sau cu alte substanțe speciale a banilor sau valorilor extorcate și perfectarea actului de marcarea, coordonarea acțiunilor membrilor grupei care exercită controlul transmiterii banilor, a valorilor extorcate, dirijarea acțiunilor de reținere a făptuitorului și a altor complici. [1, p.231]

În altă sursă s-a menționat că „această măsură operativă de investigații presupune efectuarea unor acțiuni ce țin de marcarea bancnotelor cu creion special și/sau cu praf fluorescent, examinarea acestora și oferirea bancnotelor petiționarului pentru ale transmite sub supraveghere bănuitului, precum și efectuarea propriuzisă a flagrantului operativ”. [6, p.29]

În practica organelor de combatere și cercetare a infracțiunilor de corupție din România, această activitate complexă este intitulată *pregătirea și organizarea flagrantului*: (a) introducerea în cauză a investigatorilor sub acoperire (art. 261, Legea nr. 78/2000); b) realizarea capcanelor tehnice; c) solicitarea autorizării interceptărilor convorbirilor telefonice și a activităților desfășurate de învinuiți/inculpați/făptuitori în mediul ambiental), [7] iar Noul Cod românesc de procedură penală (art.138 alin.(1) pct.h) și alin.(11) specifică, în acest sens, metoda specială de cercetare – *participarea autorizată la anumite activități* [8]. Prin participarea autorizată la anumite activități se înțelege comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracțiuni de corupție, efectuarea de tranzacții, operațiuni sau orice fel de înțelegeri privind un bun sau privind o persoană, despre care se bănuiește că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operațiuni privind drogurile, precum și prestarea unui serviciu, desfășurate cu autorizația organului judiciar competent, în scopul obținerii de mijloace de probă.

În legislația altor state (Federația Rusă, Belarus), măsura analizată este acoperită de termenul *experimentul operativ*, ce presupune „studierea comportamentului unei persoane în condiții create în mod artificial sau dirijate, fie desfășurarea altor acțiuni experimentale, ce nu sunt în legătură cu comportamentul persoanei, pentru obținerea de informații, în rezultatul căreia se verifică și/sau se concretizează date privind pregătirea, tentativa sau comiterea unei infracțiuni grave sau deosebit de grave”[4, p.116]. Experimentul operativ este măsura cea mai frecvent aplicată în investigarea faptelor de extorcare de mită și a altor infracțiuni de corupție [5, p.389].

Până la modificările operate prin Legea nr.39 din 29.05.2014,[10] prin care art.135 C.proc.pen. a fost expus în redacție nouă, măsura specială analizată se intitula „controlul transmiterii banilor sau a altor valori materiale extorcate”, care, conform conținutului, includea acțiunea de bază – *transmiterea* – și se realiza, de regulă, în cazul infracțiunilor: de corupere pasivă, art.324 C.pen.; trafic de

influență, art.326 alin.(2) și (3) C.pen.; primirea de către un funcționar a recompensei ilicite, art.330 alin.(2) C.pen.; luare de mită, art.333 alin.(2) și (3) C.pen. [6, p.27] Iar o condiție obligatorie pentru realizarea acestei măsuri era faptul *extorcării* bunurilor sau altor avantaje patrimoniale.

Scopul, acțiunile, obiectul privind măsura (operațiunea) analizată. Potrivit art.135 alin.(3) C.proc.pen., acțiunile de transmitere sau primire sub control a banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite, deși cad formal sub incidența infracțiunii, în mod separat nu constituie infracțiune și se realizează doar în scop de identificare a intențiilor și de verificare a sesizării cu privire la săvârșirea infracțiunii, care a început până la sau în afara implicării organelor abilitate.

Cazuri de derulare a măsurii (operațiunii) analizate (situațiile A.B.C.D.E.):

A. Esența acestei măsuri constituie controlul (*supravegherea și documentarea*) **transmiterii banilor, a serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse sau extorcate**, în cazul existenței indicilor infracțiunii de **corupere pasivă** (art.324 C. pen.). În această situație, denunțător este „corupătorul”, iar acțiunile efectuate de organul specializat (al Ministerului Afacerilor Interne sau al Centrului Național Anticorupție) au drept obiectiv reținerea în flagrant, după caz, a coruptului. Acțiunea de transmitere controlată poate efectuată și în cazul infracțiunii prevăzute de art.326 alin.(1), (2) și (3) C.pen.- **trafic de influență**, când denunțător este „cumpărătorul de influență”. Transmiterea controlată poate fi pregătită și efectuată (în cazul coruperii pasive) numai în situațiile când există *pretindere* sau *extorcare* din partea coruptului.

Pentru realizarea eficientă a acțiunii de transmitere controlată a bunurilor pretinse sau extorcate sunt necesare efectuarea unor acțiuni de pregătire și organizare a flagrantului:

1) *Chestionarea* minuțioasă a persoanei care a adresat sesizarea, în vederea realizării obiectivelor (analiza personalității denunțătorului, capacitatea acestuia de a înțelege eventualele consecințe juridice în cazul denunțării calomnioase, identificarea motivelor și cauzelor care l-au determinat să denunțe comiterea infracțiunii, analiza circumstanțelor cazului și împrejurărilor în care a fost comisă sau se va comite infracțiunea, stabilirea dacă la săvârșirea infracțiunii participă și alte persoane în calitate de coautori, complici, instigatori sau organizatori, în vederea determinării în mod cert a rolului funcționarului corupt în această schemă);

2) *Culegerea de informații, urmărirea vizuală* și alte măsuri speciale de investigații, în scopul acumulării unor date sau indicii despre persoana care a săvârșit sau pregătește săvârșirea infracțiunii (funcția acestuia, atribuțiile de serviciu, locul de muncă, orarul de serviciu, numerele de telefoane, inclusiv GSM, adresa domiciliului, mijloacele de transport de care dispune sau pe care le utilizează

ză, deprinderile, informații ce caracterizează personalitatea, cercul de cunoștințe, informații compromițătoare, inclusiv felul în care obișnuiește să-și exteriorizeze cererile de extorcare a valorilor materiale);

3) *Selectarea* organului care va fi împuternicit pentru efectuarea măsurilor operative de investigații, ținând cont de specificul subiectului infracțiunii. Selecția membrilor grupului de ofițeri operativi, care vor efectua măsurile speciale de investigații, în scopul evitării scurgerii de informație și interacțiunii eficiente în cadrul grupului operativ; repartizarea rolurilor între membrii grupului operativ și verificarea cunoașterii acțiunilor ce urmează a fi întreprinse de fiecare; informarea ofițerilor operativi referitor la tactica și acțiunile care vor fi întreprinse de procuror, imediat după reținerea în flagrant delict a coruptului [9].

4) *Obținerea* acordului denunțatorului/martorului/victimei de a participa (de a colabora confidențial) la transmiterea controlată a bunurilor. În situațiile când bănuitul reținut în flagrant urmează să transmită bunurile unei alte persoane, se cere obținerea acordului de colaborare a acestuia, documentată în condițiile legii.

• **Dosarul nr. 1ra-62/2017** privind săvârșirea de către G.M. și T.V. a infracțiunii prevăzute de art.326 alin.(2) lit. b) C. pen. La 13-01.2014, ora 15.30, G.M., fiind în centrul or. O., a oprit rutiera menționată și a primit de la șofer suma de 400 de euro și actele transmise de către Ch.S. În momentul primirii banilor și actelor solicitate, G.M. a fost reținut în flagrant delict. G.M. a declarat că banii menționați și actele urmează să le transmită procurorului din Procuratura raionului O., T.V., care îl așteaptă cu banii în Procuratură, ca să le transmită procurorului Gh.I., pentru adoptarea unei hotărâri favorabile în procesul contravențional, comis de către cet. Ch.S.

• Avocatul C.S a contestat legalitatea participării benevole a bănuितului G.M. la acțiunea de transmitere controlată a banilor și documentelor, menționând: „După reținere, a fost escortat în cătușe în afara localității, contrar voinței sale, în câmpul liber, unde se află sistemul de ventilație a minei de piatră O., cu participarea persoanelor mascate, în frig, neavând posibilitatea de a cunoaște și nefiind informat despre cele întâmplate, fapte care pot fi doar apreciate ca „determinare la colaborare cu organele de drept prin constrângere psihică și fizică”. Astfel, dacă nu ar fi intervenit organele de drept, G.M. nu ar fi transmis 400 de euro procurorului T.V. În cauza penală lipsește un proces-verbal, întocmit conform Codului de procedură penală, în care să se consemneze cum au fost despachetate pachetele în care se aflau banii și documentele: *proces-verbal privind transmiterea lui G.M. a banilor și documentelor; proces-verbal privind dotarea lui G.M. cu mijloace și tehnică specială; ordonanță și proces-verbal de ridicare de la G. M. a mijloacelor și tehnicii speciale; proces-verbal de examinare a mijloacelor și tehnicii speciale*” [13].

În cazul când persoanele denunțatorul/martorul/victima sau bănuitul refuză participarea la transmiterea controlată a bunurilor, în dependență de circumstanțele cazului, acțiunea poate fi realizată de o altă persoană în calitate de investigator sub acoperire, în caz contrar, nu se va realiza efectiv măsura în discuție. După obținerea acordului denunțatorului/martorului/victimei sau bănuitului de participare la transmiterea controlată a bunurilor, se vor efectua acțiuni de înzestrare a persoanei cu tehnică specială necesară pentru documentarea infracțiunii, întocmindu-se procesul-verbal respectiv, această acțiune urmează a fi efectuată de specialistul din cadrul organului care asigură acoperirea (asigurarea) operativă; instruirea persoanei-denunțator privitor la comportamentul său în cadrul desfășurării operațiunii de documentare a infracțiunii flagrante de corupție. [9]

5) *Identificarea categoriei* de remunerație ilicită, care poate consta în: bunuri, servicii, privilegii, avantaje, sub orice formă, în dependență de circumstanțele cazului. Prin *transmitere controlată* se subînțelege transmiterea propriu-zisă a bunurilor, acordarea serviciilor, privilegiilor sau avantajelor pretinse sau extorcate de corupt.

În cazul transmiterii bunurilor, se aplică *metoda capcanării criminalistice*, [2, p.177-181] ce are ca obiectiv identificarea suspectului și obținerea de dovezi privind manifestările lui infracționale. În practica transmiterii controlate a bunurilor se aplică capcane *fizice* sau *chimice*. *Capcanele fizice* constau în folosirea unor substanțe în stare pulverulentă (oxina, antracenu, lumogenul galben etc.), care se aplică în strat subțire pe diferite obiecte-suport (mobilier, instalații, utilaje – în general, zone în care făptuitorul atinge *volens-nolens*, involuntar, cu mâinile sau picioarele, obiecte din îmbrăcăminte, instrumentele utilizate) și care se depun pe părți ale corpului, hainelor, obiectelor, utilizate de făptuitor, fără a intra în reacție chimică cu acestea, dar care pot fi detectate prin fenomenul de fluorescență sub radiații ultraviolete. *Capcanele chimice* constau în utilizarea unor substanțe chimice folosite ca reactivi, aplicate cu rol de capcană pe diferite obiecte, care, prin contactul dintre respectivele substanțe și sărurile sau clorurile conținute de transpirația pielii, produc o reacție de culoare vizibilă sau invizibilă a corpului, îmbrăcăminte sau instrumentelor utilizate de făptuitor (rodolina 3 reacționează cu sărurile cuprinse în transpirația pielii, ninhidrina în stare pulverulentă se pulverizează într-un strat subțire pe documente, bilete de bancă și reacționează cu aminoacizii din transpirația pielii printr-o culoare roșu-violet intensă, nitratul de argint reacționează cu clorul aflat în transpirația pielii, dând reacții colorat intens) [2, p.178].

Banii pot fi marcați, de asemenea, și cu anumite cuvinte-cheie. Din banii marcați sunt reținute anumite mostre, pentru ulterioara comparație. Mostrele sunt sigilate în colete speciale, cu aplicarea ștampilei organului special de investigație, care va realiza măsura. Modelele de comparație sunt anexate la procesul-verbal. Banii se transmit declarantului, care semnează, în legătură cu aceasta, proce-

sul-verbal [3, p.381]. Seria și numărul banilor (marcați sau nemarcați), destinați operațiunii de transmitere controlată, se înregistrează în procesul-verbal de examinare și înmânare a acestora denunțatorului.

6) *Pentru documentarea circumstanțelor transmiterii controlate a bunurilor, se aplică, în complex, măsuri speciale de investigații, legate de inviolabilitatea domiciliului sau inviolabilitatea vieții private. În acest sens, până la realizarea măsurii speciale în curs de pregătire, se inițiază autorizarea, după caz, a următoarelor măsuri absolut-intruzive de obținere a datelor în timp **real**: cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat; supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea; interceptarea și înregistrarea comunicărilor și imaginilor; documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistem de poziționare globală (GPS) ori prin alte mijloace tehnice.*

Pe lângă măsurile speciale sus-numite, se va iniția procedura de autorizare la judecătorul de instrucție și a acțiunii de pătrundere și cercetare a domiciliului și/sau percheziție, în cazul când bunurile se transmit și/sau se ridică de participanții implicați în această operațiune. În practică, de regulă, sunt autorizate **concomitent** toate măsurile speciale de investigație și acțiunile de urmărire penală pentru realizarea și documentarea eficientă a operațiunii analizate.

• Prin încheierea judecătorului de instrucție al Judecătoriei mun. Bălți, din 28 septembrie 2009, demersul (procurorului serviciului Nord al Procuraturii Anticorupție, Gavajuc S. privind autorizarea desfășurării acțiunilor de urmărire penală și a măsurilor operative de investigații, în cauza penală nr. 200904617) a fost admis, a fost autorizată, pe un termen de 30 zile, începând de la 28 septembrie 2009 până la 27 octombrie 2009, pe teritoriul R. Moldova, efectuarea următoarelor acțiuni de urmărire penală și măsuri operative de investigații:

1. **marcarea cu substanțe** chimice și alte substanțe speciale;
2. **controlul transmiterii** banilor și a altor valori materiale extorcate;
3. **cercetarea** la fața locului, percheziția, ridicarea la locul transmiterii/priimirii mijloacelor bănești extorcate pentru depistarea obiectelor și documentelor ce ar putea avea importanță pentru cauza penală;
4. cercetarea la fața locului, **percheziția, ridicarea** în alte locuri unde pot fi ascunse, depozitate, amplasate etc. mijloacele bănești extorcate (încăperi, sectoare de teren, locuințe, birouri de serviciu, automobile etc.) pentru depistarea obiectelor și documentelor ce ar putea avea importanță pentru cauza penală;
5. **percheziția corporală** a lui S. A. și/sau a altor persoane care, eventual, pot interveni în procesul transmiterii banilor, pentru depistarea mijloacelor bănești extorcate, precum și a altor obiecte și documente ce ar putea avea importanță pentru cauza penală;

6. urmărirea vizuală;

7. urmărirea și documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice moderne;

8. interceptarea și înregistrarea convorbirilor (în afara celor telefonice) și înregistrarea de imagini, care au loc între G.L. și S. A. și/sau alte persoane care, eventual, pot interveni în aceste convorbiri, cu folosirea tehnicii speciale [14].

Transmiterea *propriu-zisă* a bunurilor pretinse sau extorcate, precum și beneficierea de servicii (avantaje, privilegii) se efectuează în locurile, condițiile și modalitățile indicate de persoana coruptă. Transmiterea/primirea poate fi realizată prin diverse modalități (primirea înseamnă luarea în posesie, obținerea, încasarea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin coruptului de la corupător (sau de la o terță persoană ce acționează în numele acestuia) și nu se limitează, neapărat, la preluarea manuală de către corupt a obiectului remunerației ilicite. Primirea poate fi realizată și prin lăsarea bunurilor ce constituie remunerația ilicită într-un loc indicat de către corupător, de unde se vor putea prelua oricând de către corupt; bunurile se transmit prin intermediul poștei sau se realizează un transfer de mijloace financiare pe contul persoanei publice [11].

- Peste două zile, în cadrul următoarei întâlniri, magistratul i-a comunicat că pentru suma de 6200 euro va examina cazul și va adopta o hotărâre în favoarea declarantei. În aprilie 2014, femeia a **transferat din Italia** pe numele magistratului suma integrală solicitată, pe care ultimul a ridicat-o și a primit-o de la o instituție bancară. Pe 17 noiembrie 2014, în rezultatul examinării litigiului nominalizat, judecătorul a emis hotărârea judecătorească prin care a dispus recunoașterea dreptului de proprietate a femeii în cauză asupra a 75,26% din valoarea imobilului, însă nu s-a expus și asupra sechestrului, care era aplicat asupra imobilului din litigiu. În continuare, motivând că banii transmiși anterior nu au fost suficienți pentru soluționarea pozitivă a cazului, acesta a pretins de la femeie încă 1000 euro. În aceeași zi, s-au inițiat măsuri speciale de investigație, fiind probată și înregistrată convorbirea în care judecătorul confirma faptul primirii sumelor estorcate [12].

B. În corespundere cu modificările operate prin Legea nr.39 din 29.05.2014, măsura în discuție și-a extins aplicabilitatea la infracțiunea de *corupere activă* (art.325 C.pen.) prin organizarea *primirii sub control a banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale promise, oferite sau date*.

Aceste acțiuni de supraveghere și documentare a primirii unor valori pot fi aplicate și în cazul infracțiunii de *cumpărare de influență* (art.326 alin.(1¹) C.pen.), care se poate manifesta alternativ prin următoarele modalități: promisiunea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje, enumerate în art.326 alin.(1) C.pen., ce nu i se cuvin traficantului de influență; oferirea de bunuri, servicii,

privilegii sau avantaje, enumerate în art.326 alin.(1) C.pen., ce nu i se cuvin traficantului de influență; darea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje, enumerate la art.326 alin.(1) C.pen., ce nu i se cuvin traficantului de influență. Promisiunea, oferirea și darea, ca modalități normative ale acțiuni prejudiciabile ale cumpărării de influență, au un conținut similar acțiunii prejudiciabile a infracțiunii de corupere activă (art.325 C.pen.) [11].

Anterior modificărilor legislației în domeniu (Legea nr.59 din 29.03.2012 și Legea nr.39 din 29.05.2014), documentarea infracțiunii de corupere activă se făcea, în situația declarării de către funcționar a faptului primirii de promisiuni sau de oferte privind bunuri necuvenite sau alte valori, de către organele de drept, competente să investigheze cazul. În astfel de situații, procurorul care conducea sau efectua urmărirea penală în cazul respectiv, în baza ordonanței sale, dădea indicații în scris, în temeiul cărora urma să fie emisă decizia motivată a unuia dintre conducătorii organului care exercită activitatea operativă de investigații. Ulterior, cu acordul funcționarului care a comunicat despre infracțiunea de corupere activă și care va figura în cadrul urmării penale în calitate de martor, urma să fie efectuată măsura operativă de investigație *urmărirea și documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice moderne* a funcționarului propriu-zis, pentru constatarea inexistenței infracțiunii de corupere pasivă în acțiunile acestuia, precum și pentru documentarea momentului oferirii valorilor de către bănuț. Prin documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice moderne se subînțelegea înregistrarea audio și video a discuției între funcționar și bănuț, precum și fotografierea întâlnirii acestora etc. [6, p.31].

Astfel, supravegherea și documentarea primirii banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale, promise, oferite sau date, poate fi realizată numai în cazul denunțului funcționarului supus coruperii și acordului acestuia de a participa în cadrul operațiunii de dare/primire a valorilor promise sau oferite. În cazul dat, este documentată fapta ilicită a *corupătorului*, în comparație cu transmiterea controlată a bunurilor pretinse sau extorcate, când se documentează fapta *coruptului*. Pentru a fi dispusă de către procuror măsura *primirea sub control a banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale*, în cadrul sesizării și chestionării funcționarului, urmează a se stabili clar faptele de *promisiune* sau *oferire*.

Pentru documentarea sub toate aspectele a circumstanțelor ***primirii controlate*** a banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale promise, oferite sau date, se aplică, în complex, și alte măsuri speciale de investigații, precum: *cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat; supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea; interceptarea și înregistrarea comunicărilor și imaginilor; documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau*

urmărirea prin sistem de poziționare globală (GPS) ori prin alte mijloace tehnice. În acest sens, se obține autorizația respectivă de la judecătorul de instrucție și se întocmește, după caz, procesul-verbal de înzestrare cu tehnică specială a funcționarului (martorului) declarant.

Operațiunea de primire controlată a banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale promise, oferite sau date, de regulă, se finalizează cu reținerea în flagrant delict a corupătorului. În practica combaterii și cercetării infracțiunilor de corupere activă, organele competente organizează operațiuni de primire controlată a unor valori, în lipsa unei sesizări referitor la o persoană și faptă concretă. În asemenea cazuri, urmărirea penală poate fi dispusă în baza unui raport a ofițerului de investigații privind *fenomenul de corupere activă* într-un anumit domeniu public. În temeiul actului de începere a urmăririi penale (*in rem*), procurorul va dispune prin ordonanță operațiunea *primirea controlată* a banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale promise, oferite sau date în mod obligatoriu în complex cu măsura *investigația sub acoperire*, atrăgând, în acest sens, anumiți funcționari din domeniul respectiv în calitate de investigatori acoperiți;

C. În practică, transmiterea controlată a unor bunuri poate fi realizată la denunțul unei persoane, care transmite bunurile *indirect*, prin intermediul corupătorului, care este supus răspunderii penale pentru corupere activă (art.325 C.pen.), fiind cunoscută și persoana coruptă, care este trasă la răspundere penală pentru corupere pasivă (art.324 C.pen.). În această situație, are loc atât *primirea controlată*, cât și *transmiterea controlată* a unor bunuri.

- Martorul - denunțator X.Ciugureanu (X.Egorov) a fost folosit ca persoană care colaborează confidențial cu organul de urmărire penală și organul de investigații operative, pentru documentarea mai multor infracțiuni, dintre care cea săvârșită de V.B., condamnat în baza art. 325 alin. (1) C. pen., pentru faptul că a dat mită inculpatului A.C., în sumă de 20000 lei, care, la rândul său, a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 324 alin. (1) C. pen. [15].

D. În situația infracțiunilor de corupere pasivă (art.324 C.pen.), trafic de influență (art.326 C.pen.), corupere activă (art.325 C.pen.), cumpărare de influență (art.326 alin.(1¹) C.pen.), când nu există denunț din partea vreunui subiect implicat în săvârșirea infracțiunii de corupție, dar se cunoaște din alte surse, faptele ilicite ale acestora se documentează prin alte măsuri speciale de investigație, inclusiv în rezultatul *interceptării și înregistrării comunicărilor și imaginilor* cu reținerea în flagrant delict a făptuitorilor (de exemplu, a *corupătorului – pentru corupere activă, iar a coruptului – pentru corupere pasivă* etc.). În acest caz, deși suntem în prezența unei *supravegheri* a acțiunilor infracționale din partea orga-

nelor abilitate, nu se dispune măsura *controlul transmierii sau primirii* banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite. Or, în cazul dat, toate persoanele implicate în actele de corupție sunt supuse răspunderii penale în condițiile legii.

Măsura în discuție presupune un act de colaborare confidențială a unui subiect implicat în acte infracționale, sub controlul organului special de investigație și, respectiv, eliberarea de răspundere penală a acestuia. Potrivit art.135 alin.(4) C.proc.pen., persoanele care realizează actul de transmitere sau primire a banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite nu poartă răspundere pentru acțiunile lor, realizate sub controlul organelor abilitate;

E. Alte cazuri de aplicare a măsurii transmierii sau primirii controlate a valorilor. În teorie, [1, p.231] s-a menționat că în cazul infracțiunii de șantaj (art.189 C.pen.) poate fi dispusă măsura *controlul transmierii* banilor sau a altor valori materiale extorcate. În practică, această măsură s-a aplicat și în cazul infracțiunilor: circulația ilegală a drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor acestora, fără scop de înstrăinare (art.217 C.pen.); circulația ilegală a drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor acestora, în scop de înstrăinare (art.217¹ C.pen.), deși urma a fi aplicată măsura *achiziția de control*, în complex cu alte măsuri operative.

- În **dosarul nr. 1ra-1222/2012** de acuzare a lui R.M și I.M de comitere a infracțiunilor prevăzute de art. 217/1 alin. (3) lit. b), c), f), 217 alin. (3) lit. c) C. pen., instanța de apel a considerat dovedit și faptul realizării de către R.M. către D.C., la data de 23.03.2010, a substanței narcotice heroina. Astfel, la data de 23.03.2010, a fost întocmită ordonanța privind *controlul transmierii banilor* din 23 martie 2010 și se anexează copia bancnotelor ce urmau a fi transmise de către D.C. lui R.M. pentru procurarea substanțelor narcotice. Prin ordonanța privind controlul transmierii banilor din 23 martie 2010 și copia bancnotelor ce urmau a fi transmise de către D.C. lui R.M. pentru procurarea de substanțe narcotice, conform procesului-verbal de percheziție corporală a lui R.M. din 24.03.2010, la acesta s-au depistat bani în sumă de 1500 lei, fiind indicate și seria fiecărei bancnote, printre care erau 11 bancnote cu valoarea de 100 lei, o bancnotă cu nominalul de 200 lei și patru bancnote cu nominalul de 50 lei, care au fost împachetate corespunzător (f.d. 56-57 v. 2). Fiind studiate în ședința instanței de judecată, în aceste documente au fost menționate cu marcher de culoare verde numerele bancnotelor care coincid cu cele transmise de către D.C. (f.d. 38-44, v. 2).

- Martorul D.C., dându-și acordul la conlucrarea cu colaboratorii de poliție, fiind sub controlul al DO a DSO MAI, a efectuat un șir de acțiuni care au fost legalizate de judecătorul de instrucție, astfel având în cadrul acestor acțiuni procesuale statutul de *agent sub acoperire*, dar și de martor [16].

Tipurile și formele măsurii (operațiunii) analizate. În funcție de caracterul acțiunilor organizate și supravegheate, măsura în discuție poate fi divizată în: a) transmiterea sub control a unor valori; b) primirea sub control a unor valori.

În dependență de persoanele implicate să colaboreze la realizarea acestei măsuri, distingem controlul transmiterii sau primirii banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite: a) cu participarea denunțătorului (martorului, victimei); b) cu participarea agentului sub acoperire.

În funcție de planificarea și realizarea prinderii în flagrant a coruptului sau corupătorului, operațiunea în discuție poate fi: a) cu reținerea făptuitorului imediat după transmitere (primire); b) cu documentarea faptului transmiterii (primirii), fără reținerea făptuitorului.

Controlul transmiterii sau primirii banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite se efectuează în condiții de confidențialitate, cu respectarea regulilor de conspirație [1, p.232]. Astfel, la realizarea eficientă a acestei măsuri se aplică, în exclusivitate, metoda *secretă*, în combinație cu cea *cifrată*.

Competența organelor abilitate cu organizarea și desfășurarea acțiunilor de transmitere (primire) controlată a unor bunuri. Potrivit art.135 alin.(2) C.proc.pen., controlul transmiterii sau primirii banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite poate fi efectuat doar de către ofițerii de investigații ai subdiviziunilor specializate ale Ministerului Afacerilor Interne și ai Centrului Național Anticorupție.

Condiții juridice pentru efectuarea transmiterii sau primirii controlate a unor valori. Controlul transmiterii sau primirii banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite se dispune prin ordonanța procurorului, și numai după *începerea urmăririi penale*. Necesitatea autorizării acestei măsuri (operațiuni) de către procuror este determinată de riscul comiterii acțiunilor provocatoare din partea agenților statului față de subiectul supus verificării și prelucrării, ce afectează un drept fundamental prevăzut de art.6 CEDO – dreptul la un proces echitabil.

Referințe bibliografice:

1. *Tactica criminalistică. Activitatea operativă de investigații (pentru uzul audiențelor)* / V.Didâc, M.Căpățici, V.Cușnir, V.Moraru. (Institutul Național al Justiției. Seria: Suporturi de curs, 10). Chișinău: Elan Poli-graf S.R.L., 2009.
2. Cristescu D.I. *Investigarea criminalistică a infracțiunilor contra securității naționale și de terorism*. Timișoara: Solness, 2004.

3. Dolea I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova (comentariu aplicativ):* Textul cu modificările legislative operate până la 1 septembrie 2016. Chișinău: Cartea Juridică, 2016.
4. Шумилов А.Ю. *Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы.* Книга II: *Оперативно-розыскные мероприятия и меры.* Учебно-практическое пособие. 3-е изд., пересмотр. и испр. Москва: Издательский дом Шумиловой И.И., 2008.
5. *Теория оперативно-розыскной деятельности.*: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. Москва: ИНФРА-М, 2007.
6. Moraru V., Donciu A. *Ghid practic pentru investigarea infracțiunilor de corupție și a celor conexe.* Chișinău, 2009.
7. *Ghidul de bune practici în investigarea infracțiunilor de corupție.* București: Editura Ministerului Administrației și Internelor , 2011. În: <http://www.editura.mai.gov.ro/documente/biblioteca/2011/GHIDBU-NEPRAC.pdf> (accesat:09.10.2019).
8. Noul Cod de procedură penală. În: <http://legeaz.net/noul-cod-procedura-penala-ncpp/art-138> (accesat:09.10.2019).
9. Morari V. *Examinarea sesizărilor despre infracțiunile de corupție sau conexe celor de corupție.* / Procuratura Republicii Moldova. In: Buletin informativ nr.12, Chișinău, februarie 2009. În: <http://www.procuratura.md/file/BULETIN%2012%201-25.pdf> (accesat:09.10.2019).
10. Legea nr.39 din 29.05.2014 *pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003.* În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova ,2014, nr.169-173, art.377. În: <http://lex.justice.md/md/353556/> (accesat:09.10.2019).
11. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție* nr. 11 din 22.12.2014.
12. Centrul Național Anticorupție / Raport de activitate 2016, Chișinău. p.15. În: [file:///C:/Users/User1/Downloads/public-publications-1479143_md_raportul_de_ac%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User1/Downloads/public-publications-1479143_md_raportul_de_ac%20(1).pdf) (accesat:09.10.2019)
13. Dosarul nr. 1ra-62/2017. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8659 (accesat:09.10.2019)
14. Dosarul nr. 1re-469/10. În: <http://cauta.csj.md/legy/document/view/673d8530b0d3ec49275661a4730bc1e> (accesat:09.10.2019)
15. Dosarul nr. 1ra-804/2015. În: <http://cauta.csj.md/legy/document/view/82ae87824283bc8b2c821a5159b29> (accesat:09.10.2019)
16. Dosarul nr. 1ra-1222/2012 În: <http://cauta.csj.md/legy/document/view/1b3116d898249a8c98c0138e905915fc> (accesat:09.10.2019)

UNELE PARTICULARITĂȚI METODOLOGICE ALE INVESTIGĂRII INFRAȚIUNILOR COMISE DE MINORI

SOME METHODOLOGICAL PARTICULARITIES OF THE JUVENILE DELINQUENCY INVESTIGATION

Vitalie RUSU, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Abstract: The reactions to juvenile delinquency must be multidisciplinary and multistructural in nature and target the variety of factors that play a certain role at different levels of society: individual, family, social and community. Criminal prosecution constitutes a number of interpersonal relationships of a constant subject, the representative of the criminal prosecution body, and the other participants, parties or subjects of the trial. The density of interpersonal relations of the representative of the criminal prosecution body, that remains the same while its partners change, indicates from the beginning the complex character of the investigation activities. From a tactical point of view, an important moment in the investigation of juvenile delinquency is the knowledge of the particularities of carrying out the criminal prosecution actions in the category targeted by files. The investigation of the juvenile delinquency implies the presence of certain important and necessary professional components. The specialized literature tells us about the presence, in the professional activity of the representative of the criminal prosecution body and of the judge, of the following aspects: social, research (knowledge), reconstructive, communication, organizational and conviction activity (of establishing certain situations).

Cuvinte-cheie: *minor, procedură penală, metodologie, acțiune de urmărire penală, organ de urmărire penală, probatoriu, contact psihologic, expertiză judiciară, infracțiune, cercetare, vârstă, dezvoltare intelectuală, delicvență juvenilă, tactică criminalistică.*

Metodologia investigării infracțiunilor comise de minori se deosebește de alte metodologii particulare, elaborate în baza anumitor componente de infracțiune prin faptul că ea este constituită în dependență de particularitățile subiectului activității infracționale. Or, particularitatea de bază care determină metodologia vizată ține de vârsta persoanei infractorului.

Instituirea metodologiei de investigare a acestor categorii de infracțiuni este determinată de particularitățile social-psihologice ale persoanelor cu vârsta sub majorat, ele având un caracter obiectiv-subiectiv. Componentă obiectivă este reprezentată de procesele psihofiziologice care au loc în organismul persoanelor din grupul de vârstă vizat. Cea subiectivă – ține de specificul formării fiecărei persoane în parte. Atât factorii obiectivi, cât și cei subiectivi influențează substanțial asupra următoarelor trăsături ale personalității minorului, precum: conștiința ju-

ridică și social, perceperea cerințelor legale și a normelor de conviețuire social, motivele și manierele de comportament, atitudinea față de alte persoane etc. [19, p. 837].

Practica de prevenire și combatere a infracționalității minorilor generează, de frecvente ori, nu doar denaturări ale tabloului general a acestui fenomen, din considerentul lipsei unei evidențe stricte a faptelor sancționate penal, ci și o politică penală incorectă referitoare la cauzele aflate în proces de cercetare, precum și în privința identificării și executării corespunzătoare a anumitor măsuri de pedeapsă. Cercetarea infracțiunilor comise de minori se confruntă, de frecvente ori, cu o fragmentare a realității din lipsa de dorință de a identifica întregul cerc de făptuitori sau toate epizoadele activității infracționale. Aceste circumstanțe denaturează tabloul general al statisticii infracționalității minorilor [20, p. 276]. Este necesar să ținem cont de faptul că există o distanță substanțială sub aspectul individualității personale între minorii cu vârsta între 14 și 15 ani și cei cu vârsta între 16 până la 18 ani. Cei din prima categorie pot fi mai ușor influențați, infracțiunile comise de aceștia se caracterizează printr-un grad mai redus de violență. La infracțiunile comise de ei se atribuie, de obicei, furturile, actele de huliganism, răpirea mijloacelor de transport fără scop de însușire. Cea de a doua categorie de minori (cu vârsta între 16-18 ani), de regulă, este cu mult mai organizată, săvârșind infracțiuni grave și deosebit de grave (jafuri, tâlhării, violuri, omoruri) [19, p. 837]. În ceea ce privește nemijlocit metodologia cercetării infracțiunilor comise de minori, apoi ea se bazează pe scopurile și principiile generale ale urmăririi penale, reflectând, în același timp anumite particularități legate, în marea lor parte, de trăsăturile de persoană ale minorului. Aceste particularități se reflectă atât în procesul comiterii faptei infracționale (motivele comiterii infracțiunii, modalitatea prin care a fost săvârșită fapta socialmente-periculoasă), precum și în comportamentul minorilor la urmărirea penală, care este determinat de anumite percepții și obiective deja formate la moment. Teoriile moderne privind comunicarea dintre profesioniști și copii se axează pe crearea unor relații bazate pe recunoaștere și apreciere. Principiile care stau la baza raporturilor între juristul responsabil de caz și copil trebuie să se bazeze pe respectul față de copil, capacitatea de a înțelege situația acestuia, sensibilitatea față de sentimentele și opiniile copilului [6, p. 5].

În doctrina criminalistică infractorii cu vârsta sub majorat sunt repartizați în patru grupuri, luând în calcul faptul că această divizare este oricum una convențională. *La primul grup* sunt atribuite persoanele care au comis fapte infracționale pentru prima dată; comportamentul lor anterior și imaginea morală sunt, relative, pozitive. Acești minori, de obicei, comit fapte antisociale nesubstanțiale în circumstanțe conflictuale sau excepționale. *În cel de-al doilea grup* sunt incluși, de asemenea, minorii care au săvârșit infracțiuni pentru prima dată, însă comportamentul lor premergător nu era nici pe departe unul impecabil.

Ei dispun de anumite deprinderi negative, cum ar fi consumul de alcool, a drogurilor, fumatul, abandonarea locului de trai etc. *Al treilea grupare* în vedere minorii cu deformare morală generală. Ei au comis deja anumite abateri, au fost supuși răspunderii contravenționale, în privința lor au fost aplicate măsuri de constrângere cu caracter educativ. La ei, motivul și scopul infracțiunii sunt determinate de anumite situații, de obicei, sub influența persoanelor majore sau de aceeași vârstă cu un grad mai avansat de degradare socială. Multe dintre infracțiuni sunt comise de către minorii din grupul vizat în mod spontan: participarea la bătăi, comiterea actelor de huliganism, jefuirea și maltratarea persoanelor în stare de ebrietate etc. *La al patrulea grup* sunt catalogați minorii a căror deformare morală prezintă un pericol serios pentru societate, comportamentul lor având un caracter antisocial ferm și statornic. Din această categorie fac parte și minorii deja condamnați, eliberați înainte de termen de executarea pedepsei. Aceștia se eschivează, de regulă, de la studii și lucru, sunt organizați în grupuri infracționale de minori sau acționează în componența unor structuri criminale compuse din persoane mature. Ei sunt grosolani, brutali, violenți, fiindu-le specifică lipsa de rușine și muștrările de conștiință. Scopul de bază este îmbogățirea, dobândirea, acapararea ilegală de bunuri. Interesele de bază sunt axate pe jocurile de azart, consumul de băuturi spirtoase și droguri, distracțiile etc. [19, p. 838-839].

Indiferent de categoriile de grupuri specificate supra, la cercetarea infracțiunilor comise de minori este necesar să fie luate în calcul particularitățile de vârstă ale acestora. Comportamentul extrem de activ și agitat îl face pe minor „nepretențios” în privința anumitor cunoștințe, îl determină la anumite conflicte. Tendința firească de a fi independent poate căpăta o evoluție negativă, ea fiind influențată de mediul în care minorul se dezvoltă, precum și de persoanele mature care fac parte din categoria elementelor antisociale. Minorilor le este specifică dezvoltarea insuficientă a sistemului de „abțineri” și al controlului conștient al propriilor acțiuni. Acest moment este folosit de frecvente ori de către mături pentru a-i antrena pe cei cu vârsta sub majorat în activitățile criminale [19, p. 839]. Fiecare grup de vârstă se caracterizează prin anumite particularități psihologice. Specificul comportamentului minorilor permite a explica, în mare parte, stereotipurile comportamentului și reacțiile specifice unei anumite vârste [22, p. 116].

Reacțiile la delincvența juvenilă trebuie să poarte un caracter multidisciplinar și multistruktural și să vizeze varietatea de factori care joacă un anumit rol la diferite niveluri ale societății: individual, familial, social și comunitar. Unele de categorii de infractori copii pot avea nevoie de programe speciale de intervenție [5, p. 12]. Este necesar să trecem în revistă și faptul că, din perspectivă psihologică, urmărirea penală constituie o sumă de relații interpersonale ale unui subiect constant, reprezentantul organului de urmărire penală și ceilalți participanți, părți sau subiecți ai procesului. Densitatea relațiilor interpersonale ale reprezentantului

lui organului de urmărire penală care rămâne același în timp ce partenerii săi se schimbă, indică de la bun început caracterul complex al activităților de anchetă [2, p. 216]. Din punct de vedere tactico-educativ, un moment important la cercetarea infracțiunilor comise de minori îl reprezintă stabilirea contactului psihologic. Caracteristica psihologică a activității reprezentantului organului de urmărire penală presupune evidențierea structurii ei, adică a anumitor componente profesionale, importante și necesare. Literatura de specialitate ne vorbește despre prezența, în activitatea profesională a reprezentantului organului de urmărire penală și a judecătorului, a următoarelor laturi: socială, de căutare (de cunoaștere), reconstructivă, de comunicare, organizatorică și activitatea de convingere (de stabilire a anumitor situații) [22, p. 162]. Toate aceste aspecte sunt specifice și pentru stabilirea contactului psihologic la investigarea infracțiunilor comise de minori, cu luarea în calcul a anumitor particularități, determinate de vârsta persoanelor presupuși infractori.

Cercetarea infracțiunilor comise de minori are în vizor și un obiect specific al probatoriului. Din punct de vedere tehnico-tactic, strângerea probelor necesare reprezintă atât operația de adunare a probelor, cât examinarea și evaluarea lor pentru a se constata dacă sunt suficiente, în vederea luării hotărârii pentru trimiterea sau netrimitea cauzei în judecată [2, p. 216]. Dacă e să vorbim despre minori, pe lângă împrejurările care urmează a fi dovedite într-un proces penal (art. 96 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova) [3], urmează a fi examinate și careva circumstanțe specifice numai pentru minori (art. 475 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova). Referindu-ne la legea procesual-penală prin prisma momentului care ne interesează menționăm că o atenție deosebită în cauzele cu minori se acordă clarificării următoarelor împrejurări: 1) vârsta minorului (ziua, luna, anul nașterii); 2) condițiile în care trăiește și este educat minorul, gradul său de dezvoltare intelectuală, volitivă și psihologică, particularitățile caracterului și temperamentul, interesele și necesitățile lui; 3) dacă asupra minorului au influențat adulții sau alți minori; 4) cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii.

În dependență de specificul și particularitățile persoanei minorului și a infracțiunii săvârșite, unii specialiști din domeniu clasifică împrejurările care urmează a fi stabilite în cauzele cu infractori minori în 5 grupe: 1) locul și timpul săvârșirii infracțiunii; 2) caracterul faptei infracțiunii; 3) particularitățile subiectului infracțiunii; 4) vinovăția minorului; 5) stabilirea cauzelor și condițiilor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii [16, p. 17-21]. Probatoriul în cauzele cu minori dispune de câteva momente specifice la care găsim de cuviință să îngăduim: a) prezența posibilă a unei motivări copilărești și, în acest caz lipsa motivelor tipice infracțiunii; b) perceperea redusă, comparativ cu adulții, a caracterului și urmărilor acțiunii săvârșite; c) posibila necorespondere între latura obiectivă a faptei săvârșite și orientarea de facto a intenției.

Paralel cu cele expuse, trecem în revistă părerea unor teoreticieni, care susțin că împrejurările stabilite în cauzele minorilor pot fi detaliate ca rezultat al studierii profunde a gradului de dezvoltare volitivă, a faptelor care au premers sau au urmat infracțiunea, a practicii de viață acumulate..., a relațiilor cu partea vătămată și a orientării personalității minorului [17, p. 21]. Circumstanțele pe care le-am urmărit mai sus pot fi divizate în două categorii: 1) *cele ce țin de persoana vinovatului minor* și utile pentru caracterizarea psihologică și psihofizică a acestuia: vârsta; gradul de dezvoltare intelectuală, volitivă și psihologică; particularitățile caracterului și temperamentului; interesele și necesitățile; 2) *cele ce se referă la caracteristica criminalistică* a infracțiunii și a minorului bănuit sau învinuit: condițiile de viață; nivelul de educație; cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii; influența asupra copilului din partea adulților sau a altor minori.

În literatura procesual-penală contemporană găsim și locul unde se afirmă că, în unele cazuri, condițiile de trai și cauzele care au înlesnit săvârșirea delictului pot caracteriza și persoana minorului, jucând rolul de circumstanțe ce atenuază gradul răspunderii penale [15, p. 33]. Practic, s-a constatat că toate cauzele comportării criminale a minorilor sunt legate de mai mulți factori, printre care: instabilitatea social-economică și politică în societate, situația și condițiile de educație în familie, defectele și greșelile colectivelor școlare, organizarea sub nivel a activității minorilor în sferile de producție, anturajul nefavorabil, elementele antisociale de implicare a minorilor în grupuri criminale [1, p. 6]. *Ex novo*, mai facem o delimitare destul de clară prin faptul că „de cele mai multe ori infractorii minori fac parte din familii cu o slabă coeziune morală, în care veniturile sunt utilizate pentru consum exagerat de alcool, jocuri de noroc etc. Aceste familii încurajează direct sau tacit opțiunea tinerilor pentru infracționalitate” [4, p. 52]. De asemenea „majoritatea minorilor infractori prezintă serioase deficiențe de socializare familială și școlară, concretizate prin fuga de acasă, abandon școlar, hoinăreala (vagabondajul), consumul de alcool, anturajul negativ care, accentuate cu labilitatea psihică, morală și afectivă, se structurează în comportamente specifice delicvenților. În cadrul acestui proces, timpul liber reprezintă un factor important ce poate face diferența în formarea caracterului și personalității între cele normale și cele delicvente” [9, p. 52]. Astfel, „cauzalitatea primară” a delictelor juvenile trebuie căutată în consecințele negative și conflictele generate de perioada de criză și instabilitate economică, mobilitate teritorială și socială a populațiilor. Pe această bază, au putut fi identificate „zone” și enclave criminogene în care rata delicvenței în rândul minorilor și a tinerilor în general este ridicată, datorită eterogenității și mobilității populației, proceselor aculturative, ineficienței controlului social instituționalizat etc.” [13, p. 5].

Persoana minoră trebuie investigată în corelație cu fapta săvârșită. Caracterizarea material-juridică, adică recunoașterea minorului în statut de infractor are o importanță deosebită, deoarece gradul și caracterul pericolului social al infracțiunii mărturisesc alăturat despre nivelul de pericol social al infractorului. În cazurile minorilor este necesar a verifica stabilitatea nodului de legături sociale și psihologice a acestora cu infracțiunea, gradul de îmbinare a vieții lor și a caracterului, desigur, cu fapta social-periculoasă. Caracteristica socială a copilului infractor include date despre subiect ca membru al colectivului sau al familiei evidențiind atitudinea față de muncă sau față de studii, prezența sau lipsa sancționărilor administrative și a antecedentelor penale ș. a. Aprecierea (caracteristica) psihologică a subiectului minor ține preponderent de particularitățile caracterului ce se manifestă în anumite împrejurări (orientări, obiective, tendințe). Particularitățile psihofizice a persoanei (invaliditatea, dereglările psihice) se iau în considerație în calitate de circumstanțe ce atenuază răspunderea penală. Nu putem trece cu vederea nici momentul potrivit căruia „studiile asupra delicvenței juvenile au arătat că, în mare măsură atmosfera din familiile dezorganizate, lipsa autorității parentale, a supraviețuirii îndeaproape, a educației și, nu în ultimul rând, a afecțiunii materne și paterne, i-au determinat pe copii la adoptarea unor acte și fapte antisociale. Peste jumătate din adolescenții delicvenți, așa cum indică statisticile, aparțin familiilor dezorganizate, copilul fiind expresia cea mai acută a dificultăților familiare, în care se reflectă, ca într-o „cutie de rezonanță”, orice neînțelegere dintre părinți, orice conflict care strică armonia grupului conjugal. Așadar, nu numai structura familiei ca atare se face vinovată de apariția conflictelor deviate, ci și marile ei lipsuri, carența familiei, incapacitatea sa psihologică, pedagogică și morală” [11, p. 65]. Astfel, este dovedit faptul că „infractorii minori apar cel mai frecvent în familiile în care părinții duc o viață parazitară, consumă excesiv alcool, își manifestă constant brutalitatea, lăcomia și egocentrismul. Din rândul acestora se recrutează și minorii care comit infracțiuni grave de violență” [10, p. 10].

În practică se atrage o atenție deosebită și verificării vârstei minorului. În fond, necesitatea este condiționată de mai multe motive: 1) lipsa documentelor necesare pentru confirmarea vârstei minorului; 2) denaturarea vârstei, cel mai des spre reducerea anilor în scopul evitării răspunderii; 3) dubiile apărute în privința corectitudinii vârstei indicate în document sau referitor la veridicitatea documentului. Stabilirea cu certitudine a acestora este necesară, în primul rând, pentru soluționarea întrebării ce ține de atragerea nevîrstnicului la răspundere penală. În definitiv, se consideră că persoana atinge o anumită vîrstă nu la data nașterii dar începînd cu ora 00. 00. a zilei următoare. Legal, vîrsta de sub 14, uneori, de sub 16 ani constituie temeiul de centru pentru refuzul pornirii sau, principal, pentru încetarea procesului deja pornit [12, p. 18]. Vîrsta este stabilită în baza adevărului de naștere, a pașaportului sau a buletinului de identitate. La dosarul

penal trebuie anexată copia adeverinței de naștere sau procesul-verbal întocmit ca rezultat al examinării buletinului de identitate. În cazul nesiguranței privitor la timpul nașterii este necesar da a adresa interpelări organelor de înregistrare a actelor de stare civilă cu scopul de a primi extrasele de pe aceste documente. Lipsa documentelor ce confirmă vârsta minorului și imposibilitatea parvenirii acestora din partea organelor de stare civilă constituie un temei propice pentru dispunerea unei expertize medico-legale. În baza concluziei din această parte, ziua de naștere a bănuțului sau învinuțului minor este considerată ultima zi a aceluși an care este indicat de experți, iar în cazul stabilirii vârstei prin numărul minimal și maximal de ani, urmează să se reiasă din vârsta minimală a acestei persoane presupusă de expertiză [14, p. 90]. Verificarea datelor privind starea sănătății minorului este necesară, de obicei, pentru rezolvarea chestiunilor ce țin de aplicarea măsurilor preventive, iar uneori și pentru determinarea caracterului răspunderii pentru faptă. Starea sănătății copilului este determinată în baza investigațiilor și certificatelor medicale și a extraselor din fișa de boală. În scopul determinării gradului de dezvoltare intelectuală volitivă și psihologică, apoi și a particularităților caracterului și temperamentului adolescentului pot fi ascultați părinții, profesorii, educatorii. Pot fi cerute și careva documente pentru efectuarea actelor de urmărire. Atîta că prin intermediul unor așa date este posibilă doar acumularea informațiilor prealabile (preventive) în direcția prevăzută. Documentele medicale despre starea sănătății, de asemenea, nu pot servi ca temei pentru formularea concluziilor de importanță juridico-procesuală. De această dată sunt necesare cunoștințe speciale din domeniul psihologiei și psihiatriei, obligatorie este dispunerea și efectuarea în procedura penală a expertizei judiciare psihologice și psihiatrice anume pentru constatarea stării bănuțului sau învinuțului. Efectuarea expertizei judiciare ca necesitate constatată de lege se dispune prin ordonanță de organul de urmărire penală și prin încheiere de către instanța de judecată. Acțiunea se întreprinde în cazurile în care apar îndoieli cu privire la starea de responsabilitate a persoanelor implicate în procesul penal. Prospectarea particularităților a activității psihologice a bănuților sau învinuților, precum și a reacțiilor emoționale, a capacităților și stărilor psihice a acestora este posibilă în rezultatul realizării expertizei judiciare psihologice sau psihiatrice. Psihologii susțin că prin expertiza respectivă sunt acumulate și verificate datele care permit perceperea și aprecierea adecvată a particularităților activității psihologice și reflectărilor, ce au importanță pentru formularea concluziilor cu caracter juridic [22, p. 233]. Dacă apar dubii în privința capacității martorilor cît și a minorilor bănuți sau învinuți de a da depoziții juste în baza semnelor că lasă de dorit particularitățile lor individual-psihologice, atunci poate fi ordonată efectuarea expertizei judiciar-psihologice. Ca temei pentru aceasta poate servi comportamentul minorului, neadecvat particularităților sale de vîrstă, bizarietatea motivării faptelor săvîrșite, interpretarea incorectă a

faptelor și circumstanțelor obișnuite, înclinația spre plăsmuire (fantezie, inven-tare) în lipsa premizelor reale, infantilitatea (copilărizmul) comportamentului în cazul prezenței unei dezvoltări intelectuale înalte [18, p. 132]. Aici își lasă am- prenta și bravada vârstei precoce, și zdrumicăturile de zborșire aninate scai de perioada minoră de viață, și înfumurarea copilărească, și nuanța de romantism fals zburătăcit.

Actualmente, conceptul de dezvoltare psihică a primit mai multe accep- ționi în care fie că s-a pus accentul pe sensul dezvoltării psihice care este as- cendent, progresiv, care presupune treceri de la simplu la complex, de la infe- rior la superior, fie că accentul a căzut nu atât pe conținutul dezvoltării psihice (formarea de însușiri și structuri psihocomportamentale), cât pe caracteristicile acestuia, subliniindu-se faptul că numai noutatea acestor structuri ne permite să le considerăm ca fiind rezultat al dezvoltării sau într-o altă accepție, accentul a căzut pe caracterul dinamic al psihicului, pe necesitatea înțelegerii faptului ce fenomene psihice nu sunt date odată pentru totdeauna în forma finită, ca ceva invariabil. La stabilirea etapelor dezvoltării psihice se pornește de la un ansamblu de criterii, printre care cele mai importante sunt: locul ocupat și rolul îndeplinit de individ în sistemul relațiilor sociale, tipul de activitate dominantă; vârsta cronologică. Dezvoltarea psihică se diferențiază de la individ la individ prin: ritm (accelerat sau lent); viteza (mare sau mică); conținut (bogat, sim- plu, diversificat sau sărăcăcios și limitat); consum energetic (mare sau mic, rațional echilibrat sau dezechilibrat, bazat pe economie sau risipa energetică); rezonanță (puternică, slabă); sens (ascendent sau sincopat); durată (normală, întârziată); efecte (pozitive, negative). Această caracteristică a dezvoltării psi- hice va conduce spre necesitatea tratării diferențiate a minorilor în procesul instructiv-educativ. Totodată, cunoașterea dezvoltării psihice a minorilor prezintă importanță în ceea ce privește răspunderea penală (mai ales pentru vâr- sta cuprinsă între 14-16 ani), dar și pentru individualizarea pedepselor” [8, p. 3-4]. Un motiv pentru dispunerea efectuării expertizei judiciar-psihiatrice la etapa urmării penale și la cea de examinare a cauzei penale în judecată sunt bănuielile privind starea psihică adecvată a persoanelor atrase la “răspunderea penală”. În scopul fundamentării acestor bănuieli sunt necesare două condiții: 1) specializarea colaboratorilor organelor de urmărire penală și a judecătorilor în domeniul psihiatriei adolescenților; 2) consultarea prealabilă cu specialiștii psihiatri în privința minorilor atrași la răspundere penală.

Pentru a ne face o reprezentare despre reflectările externe ale dereglărilor psihice la vârsta minoră este necesar de a atrage atenție asupra înfățișării externe a copilului, de a depista prezența bolilor psihice în rîndul rudelor sale apropiate, a dispune de acte cu date despre luarea la evidență a adolescentului în instituți- ile medicale psihiatrice și a datelor privind educarea acestuia [21, p. 394]. Este

foarte important, între altele, asigurarea unor contacte aparte cu minorii, contacte ce țin de domeniul psihiatriei adolescenților, mai ales, la momentul pornirii și pe parcursul procesului penal. Examinarea prealabilă de către specialiști a adolescenților implicați în proces constituie o condiție a apărării calificate, a ocrotirii drepturilor infractorului minor, exclude momentul condamnării unui copil afectat psihic. Expertiza psihiatrico-judiciară o poate efectua numai medicul psihiatru cu înaltă reputație profesională și cu pregătire specială în domeniul psihiatriei copiilor. La realizarea expertizei menționate este necesară verificarea următoarelor nuanțe: 1) existența ordonanței sau încheierii privind dispunerea expertizei; 2) datele obiective despre persoana minorului (caracteristici, depoziții ale părinților sau rudelor apropiate); 3) prezența documentelor medicale ce se referă la copil; 4) prezența actului de expertiză psihiatrico-judiciară a minorului în cazul în care aceasta a fost efectuată anterior.

În procesul investigării infracțiunilor săvârșite de către minori poate fi dispusă și efectuarea unei expertize complexe psihiatrico-psihologice, adică cu implicarea specialiștilor din domeniul psihologiei și psihiatriei. În acest caz, caracterul interdisciplinar al expertizei depășește competența și cunoștințele unui singur expert, solicită materiale suplimentare, și generează o forță probatorie mai avansată a concluziilor formulate, fiind posibilă soluționarea unui cerc mai larg de întrebări. Concluzia expertizei judiciar-psihologice și judiciar psihiatrice de importanță procesuală urmează să fie apreciată critic de către persoana care efectuează urmărirea penală. În primul rând, urmează a fi analizată respectarea legislației procesuale în partea ei ce ține de dispunere și efectuare. În al doilea rând, se apreciază plenitudinea și fundamentarea științifică a concluziei. În al treilea rând, este luat în considerație calificarea expertului cărui i s-au pus la îndemână materialele și obiectele necesare pentru efectuarea investigațiilor. Pe deasupra, ofițerul de urmărire penală trebuie să dispună de, cel puțin, minimum de cunoștințe întru aprecierea forței probatorii a concluziei de expertiză. Studiarea bazelor psihologiei și psihiatriei constituie o concluzie obligatorie nu numai pentru aprecierea concluziilor experților din domeniile respective, dar și pentru cercetarea cu succes a infracțiunilor săvârșite de minori. Dezvoltarea intelectuală, interesele și necesitățile minorului pot fi stabilite în baza declarațiilor bănuitului, învinuitului, părinților și pedagogilor. Aceste momente sunt scoase la iveală nu numai în scopul organizării lucrului profilactic și educativ cu minorii, dar și pentru depistarea noilor izvoare de probă, pentru determinarea unor metode tactice de interogare și de stabilire a contactului necesar. Persoana care efectuează urmărirea penală poate determina mai lesne metoda prin care a fost săvârșită infracțiunea dacă stabilește puterea intelectuală, cercul de interese, necesitățile și capacitățile reale ale minorului. Verificarea acestor circumstanțe e cu avans important în practica juridico-penală înaintată,

deoarece momentele caracterizează, în general, obiectivele urmărite de minor, în scopul luării lor în considerație la determinarea gradului de răspundere penală și a măsurii de pedeapsă aplicate în caz de prezență a vinovăției. În general vorbind, condițiile în care trăiește și este educat minorul formează împrejurări care oferă largi posibilități de a stabili pricinile apariției și ochirii unor țeluri antiobștești și măsurile optimale de cercetare a cazului. La condițiile subliniate se referă următoarele momente: prezența părinților, locul de muncă, studiile, numele și patronimicul acestora. În cazul lipsei cu desăvârșire a părinților, anumite date urmează a fi verificate în privința persoanelor care-i înlocuiesc luându-se în considerație aspectul moral al familiei, traiul comun, antecedentele penale, prezența bolilor psihice, numărul copiilor minori în familie, atitudinea față de învinuitul minor și viceversa, cine dintre rude sau cunoscuți acționează pozitiv sau negativ asupra copilului. Clarificarea condițiilor în care cantonează și este educat minorul este necesară pentru soluționarea întrebărilor legate de răspunderea persoanelor care veghează comportamentul copilului fie pentru alegerea și aplicarea unei măsuri preventive, fie pentru determinarea tacticii efectuării acțiunilor de urmărire penală [14, p. 96].

Concluzionând asupra celor prezentate în conținutul articolului, exprimăm părerea că la investigarea infracțiunilor comise de minori este necesar, de fiecare dată, să ne amintim și să ținem cont de următoarele momente: lipsa experienței de viață, nefinalizarea formării principiilor, regulilor, noțiunilor, a criteriilor de auto-apreciere și apreciere a celor din jur și, ca urmare, incapacitatea de a percepe sensul adevărat a faptelor și evenimentelor în derulare, gradul înalt de credibilitate și emoționare, comportamentul impulsiv, dorința de a se asemăna cu cei maturi, supraaprecierea propriilor posibilități etc. Luarea în calcul a acestor momente plasează asupra organului de urmărire penală obligațiuni suplimentare, determinând în mare parte particularitățile metodologice de investigare a infracțiunilor comise de minori și ale efectuării anumitor acțiuni de urmărire penală pe această categorie de dosare. Relațiile reprezentantului organului de urmărire penală cu infractorii minori trebuie să se desfășoare nu doar în strictă conformitate cu normele de procedură penală, ci mai trebuie să se bazeze pe un spectru larg de principii psihologice și morale. Reprezentantul organului de urmărire penală, cercetând această categorie de dosare, de rând cu anumite calități profesionale, trebuie să manifeste un nivel înalt de umanism, respect față de persoana minorului și încredere în posibilitatea reeducării acestuia. Minorii sunt destul de sensibili față de actele de nedreptate, prețuind, într-un mod aparte, atitudinea corectă față de propria lor persoană. Din acest considerent, este necesar ca ei să sesizeze că li se acordă o atenție corespunzătoare, că sunt tratați obiectiv și că se încearcă a stabili adevărul în cauza penală.

Referințe bibliografice:

1. Bîrgău Mihail Infracționalitatea minoră. În: *Legea și viața*, nr. 5, 1998.
2. Butoi Tudorel, Stolojescu Grigore, Ștefan Cristian-Eduard. *Analiza comportamentală în procesul penal*. Compendiu universitar. Ed. Pro Universitaria. București, 2014.
3. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *MO al RM*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Corcenco Aliona. Considerații generale privind personalitatea infractorului minor. În: *Revista Națională de Drept*, Aprilie, 2002, Nr. 4.
5. Dolea Igor, Roman Dumitru. *Ghid privind procedurile prietenoase copiilor la faza de urmărire penală*. Ghid pentru procurori. IRP. Chișinău, 2011.
6. Dolea Igor, Zaharia Victor. *Proceduri prietenoase aplicate copiilor aflați în conflict cu poliția*. Ghid pentru polițiști. IRP, Chișinău, 2011.
7. Legea Republicii Moldova „Cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar”, nr. 68 din 14.04.2016. *MO nr. 157-162/316* din 10.06.2016.
8. Pop Octavian. *Răspunderea penală pentru faptele săvârșite de minori*. Editura MIRTON. Timișoara, 2002.
9. Pop Octavian. *Aspecte de natură penală și criminologică privind delinquența juvenilă*. Editura MIRTON. Timișoara, 2003.
10. Pop Octavian. *Implicațiile delicvenței juvenile*. Editura MIRTON. Timișoara, 2003.
11. Pop Octavian. *Studiu comparativ asupra evoluției minorului în familiile: destructurată și legal structurată*. *Revista de Criminologie, Drept penal și Criminalistică*. Nr. 1-2, 2003.
12. Pop Octavian. *Răspunderea penală a minorilor*. *Legea și Viața*, Nr. 2, 2003.
13. Pop Octavian. *Criminalitatea la minori*. Studiu monografic. În: *Lumină și Speranță*. *Revistă de cultură, opinie și informare*. Anul VIII, Nr. 7-12, iulie-decembrie, 2003. Editată de Centrul de Reeducare Găiești.
14. Rusu Vitalie. *Procedura penală în cauzele cu minori*. Ed. PONTOS. Chișinău, 2004.
15. Асташенков В. Г.,Кругликов А. П., Постник В. С. *Возбуждение и предварительное расследование дел о преступлениях несовершеннолетних*. ВСИШ МВД СССР. Волгоград, 1982.
16. Васильев В. Л., Джандиери А. С., Рохлин В. Н. *Особенности расследования преступлений несовершеннолетних*. Л., 1980.

17. Гуковская Н. И., Долгова А. И., Миньковский Г. М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. Изд. Юридическая Литература. М., 1974.
18. Коновалова В. Е. Правовая психология. Изд. Основа. Харьков, 1997.
19. Криминалистика. Учебник для вузов. 4-е издание. Под редакцией Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкина, Ю. Г. Корухова, Е. Р. Россинской. Изд. НОРМА. М., 2016.
20. Криминология. Учебник для юридических вузов. Под редакцией В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. Изд. ЮРИСТЪ. М., 1995.
21. Судебная психиатрия /institutiones/. Под редакцией А. С. Дмитриева, Т. В. Клименко. Изд. ЮристЪ.М., 1998.
22. Шиханцов Г. Г. Юридическая психология. Изд. ЗЕРЦАЛО. М., 1998.

ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND ROLUL INSTANȚEI DE JUDECATĂ ÎN ASIGURAREA CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN UNERLE SISTEME DE DREPT

COMPARATIVE LAW ASPECTS CONCERNING THE ROLE OF THE COURT
IN ENSURING THE ADVERSARIALITY IN SOME LEGAL SYSTEMS

Tatiana VIZDOAGĂ, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Lucia RUSU, dr., lector,
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Abstract: On the basis of decision of criminal procedure competitiveness there is the goal of proving the truth. In the criminal procedure it is a truth that might be possible only when there are two consequences: the preliminary and judicial. If the first is in the form of search, the second is in compliance with the competitive procedures. Investigative pre-trial proceedings lead to such a construction of the court phase in which the leading role belong to the judge, because as the guarantor of the legitimacy of one „master” of the case stands the subsequent examination of his work by other sovereign entity with the participation of the parties.

Cuvinte-cheie: contradictorialitate, formă istorică a procesului penal, judecată contradictorială, justiție penală, adevăr, act de justiție, acțiune procesuală, imparțialitate, audiere, cercetare judecătorească, dual judiciar, principiu, circumstanțe ale cauzei penale, depoziții, probatoriu, învinuit, inculpat.

În funcție de condițiile istorice de dezvoltare a formațiunilor social-politice determinate de o serie de factori specifici au fost instituite deosebite proceduri la soluționarea unei cauze penale [4, p. 17]. Literatura de specialitate, în urma analizei legislațiilor procesuale pe plan internațional, a considerat necesar să caracterizeze procesul penal ca sistem, încadrând legislațiile fie în sistemul acuzatorial, fie în cel inchizitorial, mai corect în sistemul procesual penal mixt, *inchizitorial-acuzatorial*. Sistemul acuzatorial, caracteristic țărilor anglo-saxone acordă un rol important părților și îl consideră pe judecător ca un arbitru în disputa dintre acuzare și apărare; acuzatorul și acuzatul, cu apărătorii lor, strâng probele și le administrează în fața judecătorului, persoană neutră și nepărtinitoare, care urmărește disputa ce se desfășoară în ședință publică și adoptă o hotărâre în funcție de ce i s-a prezentat, chiar dacă nu corespunde propriei sale convingeri. Ca urmare, procedura este contradictorie, ceea ce permite fiecărei părți să își prezinte propriul său punct de vedere și să răspunde argumentelor aduse de partea potrivnică [16, p. 51].

Instanța judecătorească este subiectul principal al activităților procesual penale, întrucât îndeplinește *funcția de jurisdicție*, care conține pe lângă puterea de a dispune asupra condamnării inculpatului (*jurisdicție*) și puterea de constrângere, prin supunerea condamnatului la executarea pedepsei stabilite (*imperium*). Nici o jurisdicție, însă, nu poate uza de puterile sale decât într-un domeniu limitat, constituind câmpul său de competență. De aici decurg trei consecințe: în sfera astfel circumscrisă (de competență), o jurisdicție exercită puterea sa fără să o împartă cu nimeni; în anumite situații, trebuie să suporte concurența mai mult sau mai puțin reliefată de alte jurisdicții; în toate cazurile, dincolo de această limită, necompetența provoacă, în principiu, inadmisibilitatea procedurilor (sub forma nulității) [12, p. 358]. Prin prisma sarcinilor ce le revin, instanțele judecătorești se înfățișează ca subiect principal al activității procesual penale [13, p. 127]. Într-un prim sens organizatoric, prin instanță judecătorească se înțelege veriga ce intră în compunerea sistemului organelor judecătorești. Într-un alt sens, prin instanță judecătorească se înțelege complexul de judecată care este organ judiciar să soluționeze cauzele penale [4, p. 139-140]. Astfel, sistemul inchizitorial, caracteristic legislațiilor occidentale europene, cu modelul său francez, așează judecătorul pe primul plan, atât ca judecător de instrucție, cât și ca judecător de ședință. Judecătorul administrează probele, fie la cererea părților, fie din oficiu, intervenind active pentru cunoașterea faptelor [16, p. 51]. În unele legislații există jurisdicții de instrucție, care se interpun între urmărirea penală și judecată și al căror rol este de a asambla și aprecia probele și a decide, în urma acestui examen, dacă persoana va fi trimisă sau nu în fața jurisdicției de judecată [5, p. 307].

Sunt cunoscute, practic, două modele de jurisdicții de instrucție: *sistemul tradițional*, care este acela al judecătorului francez [15, p. 11]. Astfel, în calitate de maestru al înfăptuirii fazei preparatorii a procesului, judecătorul de instrucție conduce investigațiile și rezolvă toate chestiunile jurisdicționale, îndeosebi atingerile libertății și deciziei în privința rezultatelor urmăririi la sfârșitul instrucției. O asemenea concepție există încă în Belgia, în Țările de Jos, în Elveția, în Spania, în Grecia și în țările din Africa francofonă. În toate aceste țări, partea urmăritoare nu sesizează întotdeauna organul de jurisdicție (de pildă, pentru infracțiunile ușoare); sistemul cel mai frecvent întâlnit astăzi, acela *al soluționării chestiunilor jurisdicționale*. Astfel, în Anglia, justiția de pace, care constituie *Magistrates Court* statuează asupra detenției provizorii a celui interesat și decide, după examinarea acuzațiilor, trimiterea în judecată, în cadrul unei proceduri de punere sub acuzare (*Committal proceedings*). La fel este și în Italia sau în Germania, țări în care există judecătorul de instrucție clasic (în Italia, până în 1989, iar în Germania, până în 1975). Totuși, în aceste două țări, judecătorul poate proceda și la anumite investigații, în cazuri particulare (de pildă, în Italia, acel *giudice per le*

indagini preliminari cumulează funcțiile de jurisdicție și de investigație, reprezentând un fel de minister public instructor) [12, p. 371].

Sistemul procesual inchizitorial și cel acuzatorial nu sunt strict delimitate, încercându-se o apropiere între ele, sistemul acuzatorial preluând unele elemente ale sistemului inchizitorial și invers. Întrucât în sistemul inchizitorial judecata se desfășoară în multe privințe după regulile sistemului acuzatorial, se consideră că actualmente legislațiile aparținând inchizitorialului au un sistem procesual mixt, cu elemente inchizitoriale în cursul urmăririi penale și cu elemente acuzatoriale în cursul judecării. Procesul penal, în care instanța are un rol activ și conduce administrarea probelor în ședința de judecată, cu participarea părților în contradictoriu, se încadrează în procesul penal de sorginte inchizitorială, având ca izvor legislația franceză, dar prezintă și puternice elemente de contradictorialitate, extinse și la urmărirea penală. Judecătorul care soluționează cauza trebuie să aibă responsabilitatea în adoptarea soluției, în funcție de ceea ce el a considerat că este adevărat, și nu în funcție de ceea ce i s-a prezentat de părți ca adevărat; soluția nu trebuie să depindă de voința sau posibilitatea părților de a afla adevărul, de a consacra ca adevăr o înțelegere între părți, fără ca judecătorul să fie convins că ceea ce hotărăște este în concordanță cu realitatea [16, p. 51-52].

Sistemul procesual mixt implică o primă fază procesuală – urmărirea penală – așezată pe reguli care o fac compatibilă cu descoperirea infracțiunilor, cu identificarea infractorilor și strângerea probelor de vinovăție în condițiile în care infractorii opun rezistență și încearcă sustragerea lor de la răspundere penală și civilă, reguli care amintesc de procesul inchizitorial; conține însă și o fază de judecată obligatorie, desfășurată în depline condiții de publicitate, oralitate, contradictorialitate și nemijlocire, care sunt reguli ale procesului penal acuzatorial, dar, în același timp, judecătorul este împuternicit să acționeze activ în cunoașterea faptelor, soluția data în cauză fiind corespunzătoare convingerii despre realitatea faptelor pe care le constată [16, p. 52]. Contradictorialitatea pune instanța de judecată în situația de a percepe probele prin filtrul punctelor de vedere exprimate oral în ședința de judecată de către toate părțile cu interese contrare în rezolvarea cauzei penale [14, p. 150]. Dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea pentru părțile unui proces de a lua cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, de natură a-i influența decizia și a le discuta [1, p. 930; 11].

Principiul contradictorialității exprimă cerința ca funcția de învinuire să fie despărțită de funcția jurisdicțională, fiind pe o poziție procesuală egală cu funcția de apărare. Învinuirea și apărarea se combat în fața instanței de judecată de pe poziții contradictorii, astfel încât autoritatea care judecă și soluționează cauza – instanța de judecată – să ajungă, din disputa lor, la o apreciere corectă a probelor și la adoptarea unei soluții legale și temeinice. Ca urmare, așezarea judecării

pe principiul contradictorialității implică „egalitatea de arme” între învinuire și apărare, între susținerea pretențiilor civile și combaterea lor, în sensul că se acționează cu aceleași mijloace procesuale; participarea la judecată, cu dreptul de a face cereri, a ridica excepții, a pune concluzii, a exercita căile de atac, pe care instanța de judecată le poate admite sau respinge și adopta propria sa soluție, constituie aspect ale contradictorialității la judecată [16, p. 551].

În virtutea principiului contradictorialității, toate cererile, excepțiile, probele, în general, toate aspectele unei cauze penale sunt supuse dezbaterii părților, subiecților procesuali și procurorului [1, p. 930]. *De lege lata*, contradictorialitatea este prevăzută drept regulă de bază pentru desfășurarea cercetării judecătorești și a dezbaterilor, lipsind în stadii procesuale distincte ale fazei de judecată, cum ar fi, de exemplu, deliberarea [14, p. 150]. Desfășurarea ședinței de judecată în condiții de contradictorialitate reprezintă, de altfel, și o exigență implicită a procesului echitabil. Astfel, deși cerința contradictorialității nu se regăsește în mod expres în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană a analizat, în numeroase decizii de caz, respectarea contradictorialității, ca regulă de bază a ședinței de judecată [7; 9]. În acest sens, s-a statuat că sunt asigurate condițiile necesare desfășurării contradictorii a judecății în cazul în care procurorul și părțile au posibilitatea de a lua cunoștință și a dezbate probele, cererile ori excepțiile invocate de adversar [14, p. 152].

De asemenea, se poate constata respectarea principiului contradictorialității în condițiile în care apărarea are cunoștință despre toate probele administrate în proces, atât a probelor în apărare, cât și a celor în acuzare [8]. Acest drept al părților de a fi încunoștințate despre probatoriile administrate în dosar implică dreptul de a avea acces la dosar [6], precum și dreptul de a fi încunoștințat despre faptele reținute și despre încadrarea juridică a acestora [10; 14, p. 152]. În cele ce urmează, vom trece în revistă anumite particularități ale rolului instanței de judecată în asigurarea contradictorialității în procesul penal al unor state care reprezintă diferite sisteme de drept. Referindu-ne la procesul penal englez, constatăm că doctrina de specialitate înregistrează unitate de păreri în sensul că acesta este organizat în baza prevederilor principiului contradictorialității. Faptul dat presupune următoarea diferențiere: funcția învinuirii (începerea urmăririi în fața judecății, administrarea probelor în acuzare, susținerea acuzării în instanță); funcția apărării (administrarea probelor în apărare; apărarea în cadrul procesului de judecată); funcția de examinare a cauzei (asigurarea respectării de către părți a regulilor de examinare a litigiului judiciar; soluționarea chestiunii referitoare la vinovăție, determinarea măsurii de pedeapsă) [20, p. 645]. Procesul penal englez este dominat și de principiul prezumției nevinovăției, care presupune că sarcina probatoriului revine acuzării: ea trebuie să dovedească faptul comportării ilegale a învinuitului, pornind de la regula generală (cel care afirmă trebuie să dovedeas-

că faptul dat). Totodată, în teoria engleză a probatoriului sunt cunoscute reguli de trecere a sarcinii probatoriului de la acuzator sau învinuit (la apărătorul lui), în funcție de afirmațiile invocate de apărare la acuzarea adusă [4, p. 28].

Inculpatul trebuie să fie prezent obligatoriu la ședința de judecată, la începutul acesteia, în vederea prezentării acuzării care i se aduce și a obținerii răspunsului referitor la recunoașterea sau nerecunoașterea vinovăției [21, p. 428]. În procesul penal englez întâlnim două proceduri de examinare a cauzelor penale: sumară (simplificată) și cea însoțită de actul de acuzare. La temelia acestei divizări este plasat gradul de pericolozitate al anumitor categorii de infracțiuni, pentru care persoana este trimisă în judecată. Legea procesual-penală engleză fixează că faza preliminară a ședinței de judecată are loc doar atunci când examinarea cauzei penale trebuie să fie însoțită, în mod obligatoriu, de actul de acuzare. La această etapă, în condiții de contradictorialitate are loc verificarea de către judecător a suficienței temeiurilor de a pune cauza pe rol în cadrul instanței de judecată. Totodată, aici este posibilă audierea martorilor acuzării și cercetarea altor probe în acuzare. În procesul efectuării acestor acțiuni, judecătorul dă citire actului de acuzare și explică esența acesteia. Ulterior, sunt examinate probele prezentate de apărare. În final, iau cuvântul învinuitul (sau apărătorul acestuia) și acuzatorul, apreciind probele prezentate. Rezultatul fazei preliminare este redat în conținutul unei hotărâri în care judecătorul se expune asupra punerii cauzei pe rol a cauzei penale sau în privința încetării procesului penal.

Examinarea cauzei penale în fond începe cu examinarea proiectului actului de acuzare de către judecător. În conținutul acestuia este expusă esența învinuirii. Mai apoi, acest document este aprobat de către judecător și i se prezintă inculpatului pentru a lua cunoștință. Recunoașterea de către învinuit a vinovăției contribuie la ulterioara simplificare a întregului proces de judecată. În acest caz, judecătorul oferă acuzatorului, învinuitului și apărătorului posibilitatea să-și expună poziția în această privință, având posibilitatea de a pronunța, de unul singur, sentința.

Dacă inculpatul își neagă vinovăția, iar acuzatorul nu a prezentat probe suficiente în acest sens, instanța emite un ordin privind pronunțarea unui verdict de achitare fără a transmite cauza spre examinare în Curtea cu Juri (despre acest fapt se fac înscrierile corespunzătoare în procesul verbal al ședinței). În cazul în care învinuitul nu își recunoaște vinovăția, iar acuzatorul a prezentat suficiente probe în acuzare, judecătorul purcede la formarea Curții cu Juri în număr de 12 persoane. Juriile selectați și nerecuzați inițiază procesul de judecată. Cercetarea judecătorească începe cu examinarea probelor acuzării. Ordinea cercetării judecătorești este similară celei din cadrul fazei preliminare a procesului. După ascultarea părților și examinarea probelor apărării și acuzării, judecătorul, analizând latura faptică și juridică a cauzei, face bilanțul cercetării judecătorești,

lăsându-i pe juri să-și facă meseria. Ulterior, urmează procedura de pronunțare a verdictului de către Curtea de Juri. După ce jurii pronunță verdictul, instanța poate efectua careva acțiuni procesuale în vederea determinării măsurii de pedeapsă și pronunță sentința. În acest scop, pot fi audiați martorii pentru a se expune în privința persoanei inculpatului, sunt cântărite argumentele apărării în vederea reducerii măsurii de pedeapsă, inculpatului i se oferă ultimul cuvânt. O importanță aparte o are prezentarea referatului prezentențial al inculpatului, pus la dispoziție de către serviciul de probațiune [20, p. 648-650].

În SUA, procedura judecării cauzelor penale este constituită din mai multe acțiuni procesuale consecutive. La ele sunt atribuite: comunicarea conținutului actului de acuzare învinuitului; clarificarea atitudinii învinuitului față de acuzarea care i se aduce; constituirea Curții cu Juri; cercetarea judecătorească; dezbaterile judiciare; pronunțarea verdictului de către juri; determinarea măsurii de pedeapsă și pronunțarea sentinței. Este necesar să atragem atenție următorului fapt: ca și în procesul penal englez, recunoașterea vinovăției de către inculpat, simplifică substanțial desfășurarea procesului de judecată. În acest caz, cercetarea judecătorească nu are loc, careva alte probe nu sunt examinate, iar judecătorul poate pronunța sentința de unul singur [20, p. 655]. Judecarea cauzelor penale în fața Curții cu Juri este organizată în conformitate cu modelul englez, adică sub forma unui „duel contradictorial”, a unei „competiții” dintre părți (acuzator și acuzat) în prezența și sub supravegherea instanței de judecată [21, p. 536]. În cadrul judecării cauzelor penale, asupra acuzării este plasată sarcina de a dovedi fiecare capăt de acuzare care i se incriminează inculpatului, fiecare element al componenței de infracțiunii de a cărei comitere acesta este acuzat. În cadrul ședinței de judecată pot fi folosite doar acele declarații ale inculpatului, care au fost făcute de bună voie în fața organelor de poliție după explicarea corespunzătoare a dreptului de a nu face declarații [17, p. 460-461]. Examinarea cauzei în procesul penal contradictorial are loc după forma procesului civil, unde părțile prezintă probele în acuzare sau în apărare față de instanța de judecată, care are rolul unui arbitru [4, p. 29]. Una dintre consecințele sistemului contradictorial al procesului de judecată, unde părțile controlează desfășurarea acestuia, constă în faptul că ele pot renunța la dreptul lor privind examinarea cauzei în instanță. În cadrul cauzelor penale, aceasta are loc de cele mai frecvente ori atunci când inculpații prefer să renunțe de la dreptul său de a contesta în instanță acuzarea ce li se aduce, preferând să-și recunoască vinovăția. Cererile (acordurile) privind recunoașterea vinovăției semnate de către învinuiți nu doar că se află în concordanță cu prevederile principiului contradictorialității procesului penal, ci mai reprezintă și o chestiune de importanță practică majoră pentru sistemul judiciar penal american [17, p. 465].

În Franța, principiile de bază de care se conduce instanța de judecată și examinarea cauzei sunt: publicitatea, oralitatea și contradictorialitatea. Contradictorio-

rialitatea procesului penal francez este percepută în sensul că inculpatul urmează a fi încunoștințat cu toate materialele acușării, având, formal, posibilitatea de a se apăra în acest fel față de acușarea care i se aduce. De asemenea, este obligatorie participarea acușatorului și a apărătorului la proces. Respectarea acestui principiu la examinarea cauzelor penale este verificată în cadrul căilor de atât, iar abaterile de la prevederile lui servește în calitate de temei pentru casarea sentinței [21, p. 489].

Dacă ne referim la CPP francez [2], apoi observăm că locul central al procesului este deținut de persoana care efectuează urmărirea penală. Conform art. 82-1 din CPP francez, părțile au doar dreptul de a cere efectuarea acțiunilor de urmărire penală, iar cererile lor în acest sens se examinează de către judecătorul de instrucție în termen de 1 lună, care este obligat să se pronunțe printr-o hotărâre motivată. În acest fel, în procesul penal francez [19], informația percepută de partea apărării depinde, în exclusivitate, de opinia și poziția participanților oficiali la proces din cadrul părții acușării și de acțiunile procesuale efectuate de aceștia. De asemenea, legiuitorul francez a conștientizat faptul că cerința imparțialității totale a persoanei care efectuează urmărire penală prin cumularea de către aceasta a două funcții (acușarea și apărarea) este peste măsură de idealistă. Din acest considerent, lipsind avocații părții apărării și partea vătămată de dreptul de a efectua de sine stătător careva acțiuni procesuale (de urmărire penală), CPP francez le oferă accesul total la rezultatele „activității procesuale”, realizate de către partea acușării [18, p. 45].

Procesul judiciar se desfășoară oral, public și în forma contradictorială. Acest lucru nu exclude, însă, posibilitatea examinării cauzei în lipsa inculpatului. Examinarea cauzelor penale în prima instanță are loc în cadrul Curților cu Juri (cauzele referitoare la infracțiuni), în Tribunalele corecționale (cauzele referitoare la abateri, delict) și în Tribunalele polițienești (dosarele privind contravențiile). Curtea cu Juri este constituită din trei membri permanenți ai instanței de judecată și nouă juri. Spre deosebire de procesul penal anglo-saxon membrii permanenți și juri formează un colegiu unic, adică competența acestora nu este delimitată, toate chestiunile de fapt și de drept fiind soluționate în comun. Totodată, însă, președintele instanței dispune de anumite împuterniciri: el poate pronunța anumite hotărâri procesuale importante indiferent de opinia celorlalți membri ai completului, dacă consider că aceste măsuri sunt necesare pentru stabilirea adevărului. Procesul de judecată în cadrul Curții cu Juri se începe cu verificarea prezenței părților, martorilor, experților etc. după aceasta se dă citire ordonanței camerei de acușare privind transmiterea cauzei în judecată. Este necesară să menționăm că procesul penal francez nu prevede perfectarea actului de acușare. Din acest considerent, președintele instanței poate, la propria inițiativă, să modifice limitele cercetării judecătorești. În continuare, este expusă

opinia procurorului care susține acuzarea de stat, a părții civile și urmează debaterile judiciare. Președintele audiază inculpatul și fixează declarațiile acestuia, apoi sunt, sub jurământ, audiați martorii. După audierea fiecărui martor în parte, președintele și acuzatorul de stat îi pot adresa întrebări. Același drept îl are apărătorul inculpatului și alți participanți la proces, însă ei pot adresa întrebări doar cu permisiunea președintelui ședinței. Urmează audierea experților și examinarea corpurilor delictive. La sfârșitul cercetării judecătorești este ascultată partea civilă și apărătorul ei, apoi ia cuvânt acuzatorul de stat, iar inculpatul și apărătorul acestuia își expun argumentele în apărare. Partea acuzării are dreptul la replica, însă dreptul la ultimul cuvânt este rezervat inculpatului și apărătorului acestuia. După finalizarea dezbaterilor judiciare, instanța pronunță sentința. Pentru darea unei sentințe de condamnare este necesară ca cel puțin opt membri ai completului să se pronunțe în acest sens. Apoi instanța adoptă și o hotărâre referitoare la acțiunea civilă [20, p. 661-662].

Potrivit art. 353 din Codul de procedură penală francez, președintele completului de judecată, înainte de începerea deliberării Curții de Jurați, aduce la cunoștința membrilor completului că *legea le impune să se întrebe pe ei înșiși în tăcere și în reculegere și să caute, în sinceritatea conștiinței lor, ce impresie au lăsat asupra rațiunii lor probele aduse împotriva inculpatului și mijloacele de apărare a lui. Legea nu le pune decât această întrebare care exprimă pe deplin datoria lor: „Aveți convingerea intimă?”* [13, p. 438].

Cauzele referitoare la delictive sunt examinate de Tribunalele corecționale. În componența lor intră trei judecători profesioniști (președintele și doi membri). Participarea procurorului în ședință este obligatorie, iar cea a avocatului este doar admisă. În anumite cazuri, dosarul poate fi examinat în lipsa inculpatului. Locul de bază în sistemul mijloacelor de probă revine documentelor (denunțuri, procese-verbale întocmite de organele de poliție). Examinarea contravențiilor ține de competența Tribunalelor polițienești, constituite dintr-un singur judecător profesionist. Până la începerea examinării cauzei în fond, judecătorul aduce la cunoștința inculpatului conținutul procesului-verbal întocmit de poliție, propunându-i să achite amenda indicată. Acordul inculpatului în acest sens și achitarea amenzii duce la încetarea automată a procesului penal. În caz de refuz, judecătorul purcede la examinarea cauzei în fond, pronunțând hotărârea corespunzătoare. În cadrul examinării cauzei, o atenție deosebită este acordată probelor scrise, prezentate de organele de poliție [20, p. 662]. În continuare, ne vom referi la legea procesual-penală a Germaniei [3]. Procesul penal german este organizat, în mod formal, în temeiul limitării posibilităților urmăririi penale în favoarea organizării contradictoriale a procesului penal. El presupune prezența unui judecător de instrucție independent în raport cu procurorul și admiterea apărătorului în cauza penală odată cu începerea urmăririi penale [21, p. 561].

Examinarea în judecată reprezintă, în coraport cu urmărirea penală, o cercetare nouă, de sine stătătoare, a circumstanțelor cauzei. Volumul cercetării este strict limitat de limitele învinuirii, formulate la inițierea judecării cauzei. Instanța este în drept să examineze orice fapte care pot prezenta importanță pentru cauza penală și, din propria inițiativă, să folosească toate mijloacele de probă admisibile. Procesul de judecată se fundamentează pe principiul publicității, oralității, al nemijlocirii examinării probelor și aprecierii lor în baza propriei convingeri a judecătorului [20, p. 668]. Luarea de cunoștință de către apărător și învinuit cu probele părții acuzării în cadrul fazei prejudiciare este lăsată la discreția judecătorului de instrucție, care este în drept să nu admită luarea de cunoștință cu materialele cauzei din motive ce ar pune în pericol sau ar prejudicia desfășurarea urmăririi penale. Această inegalitate procesuală a părților în materia accesului la probe în cadrul fazei prejudiciare este, într-o oarecare măsură, depășită în cadrul fazei de examinare a cauzei în judecată. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 239, alin. 1 CPP al RFG, judecătorul este obligat să asigure desfășurarea audierii contradictoriale a martorilor și experților dacă este înaintată o cerere din partea apărării în acest sens [18, p. 46-47].

Judecarea cauzei este organizată după modelul francez, însă cu anumite abateri, specifice procesului penal german. În primul rând, președintele de ședință are un volum mai mic de împuterniciri în comparație cu cel din procesul penal francez. Astfel, părțile care nu sunt mulțumite de prestația sau de deciziile luate de președintele ședinței în procesul examinării cauzei, pot adresa contestații la instanța ierarhic superioară. De asemenea, toate probele prezentate de părți urmează a fi examinate și verificate în ședința de judecată. Acuzatorul și acuzatul (de rând cu apărătorul său) dispun de drepturi procesuale egale. O particularitate specifică procesului penal german o reprezintă posibilitatea susținerii învinuirii de către partea vătămată de rând cu acuzatorul de stat (*Nebenklager*) [21, p. 564].

Ședința de judecată începe cu anunțarea cauzei care urmează a fi examinată. Apoi președintele ședinței verifică prezența inculpatului, apărătorului, a martorilor și experților, verifică datele personale ale inculpatului. După aceasta, inculpatul poate respinge învinuirea, invocând, în procesul audierii lui, faptele care l-ar achita. Citirea declarațiilor făcute anterior se admite doar în cazurile strict determinate de legea procesual-penală. În procesul cercetării judecătorești, instanța, acuzatorul, apărătorul urmează să depisteze toate probele necesare pentru soluționarea corespunzătoare a cauzei. Totodată, instanța stabilește și mijloacele inadmisibile de probă. Garantând dreptul participanților la proces de a prezenta probe, legea reglementează detaliat temeiurile respingerii cererilor privind admisibilitatea sau reclamarea probelor. După desfășurarea fiecărei acțiuni procesuale, inculpatului, apărătorului și procurorului li se oferă posibilitatea de a veni cu explicațiile corespunzătoare. La finalizarea cercetării judecătorești, apără-

torul și acuzatorul își prezintă discursurile. Inculpatului i se oferă ultimul cuvânt, moment după care instanța se retrage în deliberare. Judecarea cauzei se finalizează cu pronunțarea sentinței, care poate fi de condamnare sau achitare. Legea de procedură penală germană admite posibilitatea expunerii verbale a conținutului de bază a părții descriptive. Partea rezolutivă a sentinței urmează, însă, de fiecare dată, a fi citită [20, p. 668-669].

Concluzii: Concluzionând în privința rolului instanței de judecată în asigurarea contradictorialității în unele sisteme de drept, am stabilit că, prin prisma sarcinilor ce le revin, instanțele judecătorești se înfățișează ca subiect principal al activității procesual-penale. Contradictorialitatea pune instanța de judecată în situația de a percepe probele prin filtrul punctelor de vedere exprimate oral în ședința de judecată de către toate părțile cu interese contrare în rezolvarea cauzei penale.

Dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea pentru părțile unui proces de a lua cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, de natură a-I influența decizia și a le discuta. Principiul contradictorialității exprimă cerința ca funcția de învinuire să fie despărțită de funcția jurisdicțională, fiind pe o poziție procesuală egală cu funcția de apărare. Învinuirea și apărarea se combat în fața instanței de judecată de pe poziții contradictorii, astfel încât autoritatea care judecă și soluționează cauza – instanța de judecată – să ajungă, din disputa lor, la o apreciere corectă a probelor și la adoptarea unei soluții legale și temeinice. Ca urmare, așezarea judecății pe principiul contradictorialității implică „*egalitatea de arme*” între învinuire și apărare.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Coordonator Mihail Udrioi. Vol. 2. Ed. C. H. BECK. București, 2015.
2. Criminal procedure code of France. Retrieved from: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/13719/version/3/file/Code_34.pdf. (accesed 14.09.2019).
3. Criminal procedure code of the federal Republic of Germany. Retrieved from: http://www.Legislationline.org/download/action/download/id/3238/file/Germany_CPC_1950_amended_2008_en.pdf. (accesed 14.09.2019).
4. Dolea Igor, Roman Dumitru, Sedlețchi Iurie, Vizdoagă Tatiana ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
5. Guinchard Serge. La justice et ses institutions. 4^e éd. Dalloz, Paris, 1998.
6. Hotărârea CtEDO în cauza *McMichael vs Regatul Unit al Marii Britanii* din 24 februarie 1995 [online] [citat 15.09.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94325>.

7. Hotărârea CtEDO în cauza *Lobo Machado vs Portugalia* din 20 februarie 1996. [online] [citată 15.09.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123776>.
8. Hotărârea CtEDO în cauza *Mantovanelli vs Franța* din 18 martie 1997 [online] [citată 15.09.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58023>.
9. Hotărârea CtEDO în cauza *Werner vs Austria*, din 24 noiembrie 1997 [online] [citată 15.09.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58114>.
10. Hotărârea CtEDO în cauza *Pelissierși Sassi vs Franța* din 25 martie 1999 [online] [citată 17.09.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62795>.
11. Hotărârea CtEDO în cauza *Morel vs Franța*, din 6 iunie 2000, par. 27. [online] [citată 15.09.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58598>.
12. Mateuț Gheorghiiță. Tratat de procedură penală. Partea generală. Vol. I. Ed. C. H. BECK. București, 2007.
13. Neagu Ion, Damaschin Mircea. Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2014.
14. Neagu Ion, Damaschin Mircea. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015.
15. Pradel Jean. Le juge d'instruction. Dalloz, Paris, 1996.
16. Theodoru Grigore. Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. Ed. Hamangiu. București, 2013.
17. Бернам Уильям. Правовая система Соединенных Штатов Америки. Изд. Новая Юстиция. М., 2007.
18. Закотянский А. С. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: зарубежный опыт. Юридический Вестник Самарского Государственного Университета. Том. 1. 2005, №1.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Франции. Перевод с французского С. В. Боботова и В. И. Каминской. Предисловие Л. В. Головки. М.: Изд. ПРОГРЕСС, 1996.
20. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Издание третье. Ответственный редактор П. А. Лупинская. Изд. ЮРИСТЪ. М., 2001.
21. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Изд. Альфа. СПб, 1995.

JUDECATA ABREVIATĂ. RECOMANDĂRI DE LEGE FERENDA

SIMPLIFIED COURT PROCEEDINGS. LEGISLATIVE RECOMMENDATIONS

Sanda ȚONCU, dr., lector universitar
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: For several years, in the specialized literature has been analyzed in detail the rationality of the application of the simplified procedures in the criminal process, the legal content and their procedural importance, the similarities and differences between different forms of these procedures, as well as other issues regarding the application of the judgment of the criminal cases on the basis of evidence administered in the criminal prosecution phase. The usefulness of the simplified forms of the trial of the cases generates multiple discussions and interpretations regarding their regulation in the CPP. The article in question proposes some legislative changes, meant to ensure the proper functioning of the law.

Cuvinte-cheie: *procedura abreviată, procedura simplificată, procedura pe baza probelor.*

De mai mulți ani, în literatura de specialitate este analizată în detaliu raționalitatea aplicării procedurilor simplificate în procesul penal, conținutul juridic și importanța lor procesuală, asemănările și deosebirile dintre diferite forme ale acestor proceduri, precum și alte chestiuni referitoare la aplicarea judecării cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Utilitatea formelor simplificate ale judecării cauzelor generează multiple discuții și interpretări privind reglementarea lor în CPP. Scoatem în evidență faptul că cercetătorii vin cu poziții contradictorii pe acest segment. Fiind adepți ai procedurii speciale în judecarea cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, unii savanți își dau cu părerea/opinează că ea, procedura abreviată, stimulează comportamentul participanților la proces, exonerându-i de ședințele îndelungate de judecată. Pe de altă parte are dreptul la viață și opinia că ordinea specială a procesului de judecată nu poate apăra, în mod corespunzător, interesele părților vătămate. Discuțiile aprinse în jurul raționalității fixării și reglementării normative a judecării cauzelor pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală sunt generate, în mare parte, de nivelul redus al tehnicii legislative privind expunerea art. 364¹ CPP RM [2]. Lipsa unei reglementări suficiente și clare a acestei proceduri simplificate îngreunează substanțial activitatea instanțelor de judecată, lăsând fără acoperire corespunzătoare un spectru larg de întrebări în latura vizată. Oricum, actualmente, lacunele multiple ale legii de procedură penală, inclusiv și pe segmentul procedurilor simplificate, nu sunt în-

lăturate, considerându-se ca fiind imposibilă completarea acestora doar în baza diverselor comentarii ale CPP.

În acest sens, analizând cele redacte, vom relata, că rezultatele analizei legislației procesual-penale, a teoriei și practicii judecării cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, au determinat formularea următoarelor **concluzii**:

1. Procedura de judecată în cazul judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală este o opțiune a inculpatului și devine o obligație pentru instanța de judecată doar la cererea acestuia și în măsura în care sunt îndeplinite condițiile impuse de lege [4, p. 32].

2. Aplicabilitatea procedurii simplificate este facultativă, lăsată într-o primă etapă la latitudinea inculpatului, care poate opta între procedura de drept comun sau procedura simplificată. În cazul în care opțiunea sa vizează procedura simplificată, manifestarea sa de voință nu conduce în mod automat la admiterea cererii, ea trebuie dublată de aprecierea instanței cu privire la îndeplinirea condițiilor impuse de art. 364¹ alin. (4) CPP RM [2].

3. Confuziile din doctrină, dar și din practică, demonstrează că introducerea acestei instituții în Republica Moldova urma să fie precedată nu numai de o definiție clară a acestui concept, ci și de o descriere cât mai exhaustivă a condițiilor de aplicare a procedurii de judecare a cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală și cerințelor față de validitatea și legalitatea acestei proceduri.

4. Instituția reglementată de art. 364¹ CPP RM ușurează programul supraîncărcat, volumul mare de lucru, fiind una dintre cele mai mari și importante probleme pe care procedura judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală o poate soluționa [2].

5. Sentința pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală reprezintă un act al justiției penale adoptat în numele legii de către prima instanță, prin care pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală se recunoaște vinovăția inculpatului în comiterea faptei incriminate cu stabilirea unei pedepse mai blânde sau cu încetarea procesului penal conform secțiunilor legii.

6. Una dintre distincțiile dintre procedura de drept comun și cea simplificată constă în caracterul de excepție de la principiul nemijlocirii și contradictorialității a celei din urmă.

7. Pentru examinarea cauzei în procedura simplificată pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, sunt necesare *temeiuri*, (anumite circumstanțe determinate, care vor figura în calitate de premise pentru aplicarea acesteia) și *condiții*, (adică concursul de circumstanțe, a căror respectare determină, în mod direct, aplicarea sau refuzul de a aplica această procedură) [7, p. 60-61].

8. Procedura abreviată nu este aplicabilă în cazul în care inculpatul recunoaște numai o parte dintre faptele reținute în actul de sesizare. În această ipoteză instanța

nu poate aplica procedura abreviată pentru faptele recunoscute și dispune judecata potrivit procedurii de drept comun.

9. Nu este aplicabilă procedura abreviată când inculpatul recunoaște fapta în materialitatea ei, nu însă și forma de vinovăție cu care procurorul consideră că a fost comisă fapta.

10. Nu sunt aplicabile dispozițiile procedurii abreviate a recunoașterii vinovăției în condițiile în care, deși inculpatul a recunoscut fapta reținută în sarcina sa, a contestat cuantumul prejudiciului produs prin comiterea acesteia, cuantum ce este element al formei calificate a infracțiunii comise, determinând astfel nu doar încadrarea juridică a acesteia, ci și limitele de pedeapsă.

11. Este incorect a lipsi inculpatul de dreptul la procedură simplificată în baza temeiului precum că mărimea și caracterul prejudiciului, care și-a găsit reflectare în rechizitoriu, se deosebește de cel expus în cererea părții civile, sau fie din considerentul că acțiunea civilă înaintată la urmărirea penală este modificată la faza de judecată în detrimentul inculpatului.

12. Poate beneficia de această procedură simplificată și inculpatul care declară că recunoaște fapta de care este acuzat, însă contestă încadrarea juridică dată de procuror.

13. Procedura de desfășurare a cercetării judecătorești în ipoteza recunoașterii învinuirii este caracterizată prin simplitate, activitățile derulate fiind împărțite în două mari categorii: *activități obligatorii* (audierea inculpatului, consemnarea concluziilor procurorului, persoanei vătămate și ale celorlalte părți) și *activități eventuale* (administrarea de probe cu înscrisuri, schimbarea încadrării juridice) [4, p. 246].

14. În cazul procedurii abreviate a judecării cauzei este admisă o cercetare judecătorească, în anumite limite, în vederea dării unei sentințe legale, întemeiate și motivate. Desfășurarea ei depinde de voința instanței și a părților în virtutea caracterului dispozitiv al normei vizate. Instanța de judecată va efectua o cercetare judecătorească simplificată, iar declarația inculpatului luată în acest cadru constituie mijloc de probă.

15. După deschiderea procedurii abreviate, instanța poate încuviința inculpatului, părții vătămate, părții civile sau părții responsabile civilmente numai administrarea probei cu înscrisuri, singura probă ce poate fi administrată.

16. Sentința pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală în esență reprezintă o sentință de condamnare sau de încetare pe temeiuri de nereabilitare, întrucât se emite doar în condițiile în care vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii este confirmată prin ansamblul de probe administrate în faza de urmărire penală [6, p. 155-156].

17. Procedura simplificată este o procedură rezultată din pledoaria de vinovăție a persoanei acuzate, procedură ce are la baza sentinței probe recunos-

cute necondiționat, dar, în același timp, conștient de către persoana care este acuzată.

Luând în calcul concluziile expuse *supra*, în scopul îmbunătățirii procedurii de judecare a cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, dar și pentru perfecționarea legislației procesual penale la acest compartiment, propunem următoarele **recomandări** cu titlu de **lege ferenda** cu argumentele de rigoare:

1. Redarea textului art. 364¹ alin. (2) în următoarea redacție: „Judecata nu poate avea loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, decât dacă inculpatul declară că recunoaște în totalitate faptele indicate în rechizitoriu și nu solicită administrarea de noi probe cu excepția probelor cu înscrisuri ce caracterizează persoana inculpatului și se referă la latura civilă.”.

❖ **Argumente:**

- În cazul pronunțării condamnării, la stabilirea categoriei și termenului pedepsei, precum și alegerii alternativei dintre pedepse, în calitate de criteriu general de individualizare a pedepsei se desprinde „personalitatea infractorului”.
- În cazul pronunțării condamnării (de ex. cu aplicarea art. 90 CP) sau încetării (de ex. cu aplicarea art. 55 CP) întrunirea condiției „ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat” sau „corectarea ei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale” nu poate fi justificată fără cercetarea înscrisurilor ce caracterizează persoana inculpatului [1].
- În cazul pronunțării condamnării sau încetării, reieșind din prevederile alin. (3) art. 225 CPP, judecătorul este obligat să soluționeze acțiunea civilă, ceea ce se reține a fi imposibil fără administrarea înscrisurilor cu referire la latura civilă [2].

❖ **Concluzie:**

- Este cert, că legea urmează să instituie dreptul inculpatului de a solicita administrarea de noi probe cu înscrisuri ce caracterizează persoana inculpatului și se referă la latura civilă, or lipsa acestor prevederi inevitabil va crea situații diferențiate la aplicarea legii de către instanțe înzestrate cu instrumentarea cauzelor respective.

2. Completarea art. 364¹ cu alin. (2²) cu următorul conținut: „Judecarea cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală se efectuează în conformitate cu prevederile Titlului II, Capitolele I, II și III din partea specială a CPP, cu derogările specificate în prezentul articol.”.

❖ **Argumente:**

- Dacă adoptarea sentinței în cadrul procedurii abreviate a fost condiționată de legiuitor prin aplicarea dispozițiilor art. 382–398 CPP, aplicate în mod corespunzător, procedura propriu-zisă și în special aplicabilitatea pre-

vederilor Titlului II, Capitolelor I, II și III din partea specială a CPP

nu putem să o desprindem, or legiuitorul acest aspect l-a lăsat fără un răspuns clar și previzibil

- În acest sens este de reținut, că:
- ✓ **legea trebuie să fie clară și previzibilă**, iar instanța poate stabili, plecând de la textul dispoziției pertinente, și procedeul de aplicare al acesteia;
- ✓ **instanța trebuie să cunoască normele dreptului procesual penal** incidente în cadrul procedurii sumare pentru a putea să-și adapteze comportamentul în funcție de acestea.

❖ **Concluzie:**

- Este firească concluzia, că instanța la examinarea cauzelor în procedura simplificată instituită la art. 364¹ CPP RM inevitabil va purcede și la aplicarea prevederilor Titlului II, Capitolelor I, II și III din partea specială a CPP, doar că legiuitorul nu prevede clar asemenea opțiune, situație, care poate fi doar dedusă din spiritul și textul legii, ceea ce este inadmisibil.

3. Completarea art. 364¹ cu alin. (4¹) cu următorul conținut: „În situația în care, în cauză sunt mai mulți inculpați și numai unul/unii dintre aceștia recunosc toate faptele reținute în sarcina lor prin rechizitoriu, instanța va proceda potrivit regulilor procedurii abreviate pentru aceștia, dispunând, după admiterea cererii, **disjungerea cauzei pentru celălalt/ceilalți inculpați, în cazul în care disjungerea este posibilă, fiind în continuare în situație de incompatibilitate de a judeca cauza disjunsă cu privire la celălalt/ceilalți participanți la săvârșirea infracțiunii.**”.

❖ **Argumente:**

- Atunci când unele persoane au ales ca judecarea cauzei să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, iar altele nu, **instanța de judecată urmează să disjunga cauza penală, iar numele acestora nu vor fi incluse în sentință** (DCC nr. 40 din 08.05.2018, §37) [3].
- În cauza penală disjunsă vor fi **chemate să dea declarații persoanele care au fost judecate în procedura simplificată**. Declarațiile acestor persoane nu pot avea valoare probantă prestabilită, acestea trebuind apreciate în coroborare cu alte probe (DCC nr. 40 din 08.05.2018, §38) [3].
- **Judecătorul care a pronunțat soluția de condamnare** a inculpatului/ților potrivit procedurii simplificate, **se află într-o situație de incompatibilitate** de a judeca cauza disjunsă cu privire la celălalt/ceilalți participanți la săvârșirea infracțiunii.

❖ **Concluzie:**

- Susținem indiscutabil poziția redată în Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 08.05.2018, or această se încadrează armonios în reglementările de rigoare și, fără a prejudicia sensul legii, interpretează normele vizate.

4. Completarea art. 364¹ cu alin. (4²) cu următorul conținut: „Înscrierile ce caracterizează persoana inculpatului sau care se referă la latura civilă pot fi prezentate la termenul la care instanța se pronunță asupra cererii sau la un termen ulterior, acordat în acest scop. Pentru prezentarea de înscrieri instanța nu poate acorda decât un singur termen.”.

❖ **Argumente:**

- În prisma dispozițiilor alin. (5) art. 364¹ CPP, instanței îi revine obligația să întrebe partea civilă și partea civilmente responsabilă **dacă propun administrarea de probe**, după care instanța procedează la dezbateri judiciare [2].
- Având în vedere, că procedura instituită de art. 364¹ CPP este una abreviată, **dreptul părții de a prezenta înscrieri, care nu este un drept absolut**, vine în opoziție cu obligația examinării cauzei în termene accelerate [2].
- Reieșind din acestea, este posibil ca o persoană care este subiect al unei proceduri derogate, să fi luat decizia de a-și schimba modul de acțiune de o manieră relevantă pentru existența unei proceduri mai favorabile, **fiind totodată limitată în timp în vederea prezentării de înscrieri**.

❖ **Concluzie:**

- Considerăm că aceste completări armonios se vor încadra în spiritul legii și forțamente vor îmbunătăți cadrul legal existent.

5. Completarea art. 364¹ cu alin. (4³) cu următorul conținut: „Cercetarea judecătorească începe cu expunerea de către procuror a învinuirii formulate, se expune acțiunea civilă, dacă aceasta a fost pornită, se audiază inculpatul potrivit regulilor de audiere a martorului, după care se porcede la cercetarea probelor, nerealizând, însă, examinarea nemijlocită a probelor administrate în cauză, **cu excepția circumstanțelor ce caracterizează persoana inculpatului sau a celor care se referă la latura civilă.**”.

❖ **Argumente:**

- Din dispozițiile alin. (4) art. 364¹ CPP distingem asemenea etapă cum ar fi „**cercetarea judecătorească**”, or după admiterea cererii privind procedura abreviată, instanța procedează la audierea inculpatului, acțiune, care nu poate să se înscrie într-o altă etapă procedurală [2].
- Din dispozițiile alin. (5) art. 364¹ CPP **desprindem dreptul părții civile și părții civilmente responsabile de a propune administrarea de probe**, care pot fi cercetate bunăoară în cadrul etapei enunțate [2].

❖ **Concluzie:**

- Așadar, legiuitorul, creând cadrul legal imprevizibil, a conferit instanței o putere discreționară nelimitată, iar completările reținute vin în contextul transpunerii textului legii în strictă corespundere cu principiul legalității procesului penal.

Recomandările formulate pot fi potrivite în activitatea practică a instanțelor de judecată antrenate în examinarea cauzelor penale în procedură simplificată. Ele mai reflectă careva aspecte și valențe noi ale elaborării propunerilor privind perfecționarea instituției judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, fiind totodată pertinente în activitatea legislativă.

Referințe bibliografice:

1. Codul penal al Republicii Moldova: nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 128-129/1012, pp. 2-63; republicat În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr. 72-74/195, pp. 6-60.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova: nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 104-110/447, pp. 4-208; republicat În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr. 248-251/699, pp. 3-120.
3. *Decizia Curții Constituționale a RM nr. 40 din 08.05.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 48g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 364¹ din CPP (judecata în baza probelor administrate în faza de urmărire penală)*[on-line]. [citât 01.10.2019]. Disponibil: <http://constcourt.md/ccdocview.php?l=ro&tip=decizii&docid=461>
4. NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală: În lumina noului Cod de procedură penală: Partea specială*. București: Universul Juridic, 2015. Vol. 2. 676 p. ISBN 978-606-673-385-4.
5. ȚONCU, S. Condițiile și procedura de inițiere a judecării cauzei penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. În: *Legea și Viața*. 2018, nr. 9, pp. 28-33. ISSN 1810-309X.
6. ȚONCU, S. Sentința pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Aspecte teoretico-practice și comparative. În: *Stability, Growth and prosperity – In the European Space: Materials of Conf. with intern. particip.*, 26-27 mart. Chisinau, 2015, pp. 155-157. ISBN 978-9975-3041-4-6.
7. ДНЕПРОВСКАЯ, М. А. *Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением*: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. 211 с.

CONTROVERSA POSIBILITĂȚII SAU IMPOSIBILITĂȚII RECUPERARII ADN DIN OASELE ARSE ALE CADAVRULUI

*CONTROVERSY OVER THE POSSIBILITY OR IMPOSSIBILITY OF
RECOVERING DNA FROM THE BURNED BONES OF THE CORPSE*

Alexei BARBĂNEAGRĂ, dr. hab., prof. univ.,
Gheorghe ALECU, dr., conf. univ.,
Vasilica-Leontina TUDOR, doctorand, ULIM

Abstract: In recent times, the case research has required a great deal of knowledge regarding the effects of extreme heat on skeletal debris. World research in the development of scientific and practical knowledge has become possible by pursuing an increased interpretation of some problems that follow the extent of the recovery of burned bones, their reconstruction, the identification of traumas, the identification of the individualities of the burned body, the analysis of the size reduction due to the thermal effects on the organic tissues and on their microscopic structure, the thermal effect on colour variation, determining how the remains of the corpse were burned (whether the remains were burned with or without soft tissue), DNA recovery from the burnt residues and analysis of residual weight.

Cuvinte-cheie: oase arse, schelet, termic, ADN, reconstituire.

Identificarea persoanelor după oase

Potrivit unei opinii, prin analizarea oaselor se poate determina originea umană sau animală, deducerea rasei, a taliei, a vârstei, determinarea caracteristicilor oaselor și evidențierea leziunilor traumatice ori post-traumatice, aprecierea vechimii oaselor etc. [1, p.139], iar o altă opinie conturează ideea că expertiza osteologică îngăduie specialistului antropolog să determine rezultate care permit determinarea vârstei, genului, taliei, eventuale boli [2, p.175].

L. Derobert, a explicat că în practică, particularitățile sistemului dentar constituie o modalitate de identificare datorită elementelor care individualizează dantura și a intervențiilor medicale, în cazurile deosebite care fac referire la diverse catastrofe, incendii, explozii, distrugerea corpului victimei prin diverse modalități, „printre puținele elemente care mai pot oferi date cu privire la persoane, mergându-se până la identificare, sunt cele ale sistemului dentar” [3, p.933].

Unii criminaliști [4, p.147], remarcă faptul că a fost demonstrat științific faptul că mărimea probei supusă analizei pentru determinarea ADN-ului poate să fie redusă la dimensiune moleculară, ADN-ul găsiindu-se în toate celulele nucleate, chiar și în fragmentele din țesuturi, începând cu pielea și până la țesutul osos, pulpa dentară, firul de păr etc.

Manipularea probelor care sunt destinate analizei ADN prezintă o importanță deosebită, deoarece în situația în care urmele nu sunt recoltate, ambalate și conservate corespunzător înaintea ridicării acestora, originea acestora poate fi contestată, cu atât mai mult cu cât sângele, țesuturile, țesutul osos etc. pot fi transferate în mod direct pe corpul ori îmbrăcămintea unei persoane, ori pe un alt obiect găsit la locul faptei, putând avea loc și prin transferul ADN-ului victimei pe un obiect de la locul faptei, evitându-se contaminarea unei probe cu material biologic de la altă probă [4, pp.148-154], printr-o relație de reflectivitate.

Între obiectele din mediu se stabilește relația de reflectivitate care reprezintă capacitatea unui sistem de a se reflecta în altul, respectiv de a crea în acesta urme. În criminalistică, cercetarea urmelor se desfășoară în retrospectivă, datorită faptului că are loc după comiterea faptei realizându-se reconstituirea urmelor și faptelor prin descifrarea și interpretarea informațiilor care au concurat la realizarea producerea respectivului eveniment. Reflectivitatea este posibilă datorită transferului de substanță și energie între obiecte, mărimea respectivului transfer de substanță ori de energie având caracter direct proporțional cu factorii de intensitate și durată a contactului, aceștia determinând capacitatea cercetătorului de a sesiza, înregistra, recolta, examina și utiliza urma respectivă în expertiză.

De la locul unde a existat o ardere, incendiu etc., se ridică obiectele suspecte sau resturile lor, diferitele resturi carbonizate sau semiarse, inclusiv probele de praf și cenușă etc. care trebuie să fie ambalate fără a lăsa pe acestea amprente digitale [5, p.227].

Cenușa poate să conțină resturi sau fragmente din procesul de ardere și poate fi analizată pentru a obține rezultate cu privire la materialele combustibile folosite.

În ceea ce privește expertizele judiciare realizate pentru stabilirea urmelor rămase dintr-o incendiere a cadavrului, este necesar a se extrage ADN-ul victimei pentru a identifica acesteia (cu condiția ca probele să nu fi fost contaminate anterior ridicării și prelucrării acestora). Contaminarea intenționată a probelor de către persoane din anturajul infractorului, care pun (plantează) la îndemâna criminaliștilor probe care au fost contaminate cu ADN-ul unei anumite victime, poate constitui o adevărată problemă de identificare a adevărului cu privire la persoana căreia îi aparțin probele luate spre prelucrare, cu atât mai mult cu cât de la identificarea făptuitorului și până la ridicarea probelor de către criminaliști trece o perioadă suficientă de timp care lasă spațiu pentru modificarea probelor.

Criminalistica este chemată să identifice modificările parțiale sau totale care au fost aduse resturilor corpului victimei, aplicând cele mai adecvate metode de identificare capabile să stabilească, în măsura posibilului, factorii artificiali utilizați de infractor care constau în acțiunea de a distruge sau altera total sau parțial un obiect, în scopul disimulării faptei săvârșite și în scopul împiedicării identi-

ficării victimei. Printre exemple de astfel de acțiuni se pot reține și mutilarea ori carbonizarea cadavrului etc.

Făcând o analiză a oaselor corpului uman, osul viu este de culoare cenușie, fiind acoperit de o membrană rezistentă - *periost* - prin care pătrund vasele sanguine și nervii destinați oaselor. Deși oasele par a fi compacte, în realitate sunt pline de mici cavități [6].

Compoziția chimică a țesutului osos este reprezentată de :

- apă /H₂O, aproximativ 20-25% și reziduu uscat 75-80%.
- din reziduu uscat numai 40% este substanță organică, 60% fiind substanțe anorganice.
- substanța organică este reprezentată, în cea mai mare parte dintr-o proteină cu molecula complexă numită *oseină*, specifică oaselor.
- substanțele anorganice sunt reprezentate, alături de H₂O, de către sărurile minerale, dintre care poziția centrală o ocupă calciul /Ca aflat sub formă de carbonat de calciu/ CaCO₃, fosfat tricalcic/Ca₃(PO₄)₂, fluorură de calciu/CaF₂, bicarbonat de calciu/ Ca(HCO₃)₂ ce se află într-un permanent schimb cu ionii de galie/Ga și fosfor /P din sânge. Printre mineralele osului se află și ionii de magneziu/Mg, sodium/Na și bicarbonați /HCO₃[7].

Amprintarea ADN este o tehnică folosită de oamenii de știință pentru identificarea persoanelor, bazată pe caracterizarea ADN-ului. Amprente ADN-ului sunt mici variații ale ADN-ului care sunt în general diferite de la un individ la altul. Amprintarea ADN-ului este diferită de secvențierea unui genom întreg [8]. Amprintarea ADN este folosită, de exemplu, în testele de paternitate și în investigațiile criminalistice.

Cu toate că 99.9% din secvențele ADN sunt similare la toate persoanele, o parte semnificativă a ADN-ului diferă între indivizi, cu excepția gemenilor monoziagoți. [9].

Amprintarea ADN se folosește de secvențe repetitive din ADN care variază foarte mult de la un individ la altul, numite „repetiții în tandem cu număr variabil”, care sunt foarte similare între indivizii înrudiți, dar foarte diferite între oamenii neînrușiți.

Deși structura ADN-ul (prescurtarea de la termenul științific acid dezoxiribonucleic) a fost decodificată la începutul anilor 1950 ce către americanul James D. Watson și britanicul Francis Crick, care sunt considerați drept primii cercetători care au descifrat structura de dublă spirală a ADN-ului, fiind considerat ca fiind saltul calitativ al descifrării „secretului vieții”, cercetările în dezvoltarea acestui domeniu al ADN-ului continuând cu o serie de chimiști renumiți.

Tehnica amprintării ADN a fost descoperită de Alec Jeffreys în anul 1984 [10], carea constatat că în mod crucial, fiecare individ din eșantionul cercetat de

el a avut un cod de bare diferit și a putut fi identificat cu precizie. Jeffreys putea chiar să stabilească rudenie: benzile ADN furnizate de unul dintre tehnicienii săi erau un compus din mama și tatăl ei, de exemplu. Chiar și eşantioanele de animale au arătat că persoanele ar putea fi identificate în acest fel.

Inițial, tehnica amprentării ADN-ului descoperită în 1984 a fost utilizată pe scară largă pentru a soluționa cazurile de imigrare disputate. A urmat apoi dezvoltarea primului profil ADN, realizat, de asemenea, de Jeffreys în 1987. Profilele ADN necesită probe medico-legale mai mici și se dezvoltă mai repede. În mod crucial, ele pot fi, de asemenea, transformate într-o succesiune de numere, ceea ce face posibilă crearea unei baze de date ADN. Se creează baza de date națională a ADN-ului pentru informații criminale naționale din Marea Britanie în 1995 și a început să fie folosită pentru a stoca profilele bărbaților și femeilor condamnate pentru crime în Anglia, Țara Galilor și Irlanda de Nord. În Scoția este stabilită o bază de date separată, astfel că, în 2009 Baza de date națională a Marii Britanii a devenit cea mai mare, pe cap de populație, din orice țară din lume: aproape 10% din populația Angliei, Țării Galilor și Irlandei de Nord se află pe baza de date. După ce a reușit să identifice unii criminali după amprenta ADN-ului găsit asupra cadavrelor, Jeffreys a folosit profilarea ADN-ului pentru a determina o serie de cazuri intrigante. În 1990, el a arătat că ADN-ul din oase săpate într-un cimitir brazilian de către vânători nazisti a fost aproape sigur cel al lui Josef Mengele, un medic care a torturat prizonierii de la Auschwitz. Un an mai târziu, i-a ajutat pe oamenii de știință de la Home Office să demonstreze că oasele găsite într-o groapă de îngropare din Ekaterinburg, la 850 de mile est de Moscova, erau cele ale familiei imperiale ruse care au fost ucise în 1918 în timpul războiului civil rus [10].

Procedul amprentării ADN

Procedul amprentării ADN începe de la o mostră de ADN a unui individ (numită, de regulă, mostră de referință). ADN-ul poate fi prelevat dintr-o mostră de salivă, sânge sau fluide corporale, sau de pe un obiect personal (perie de dinți, lamă de ras), ori din țesutul unei biopsii. De asemenea, mostrele obținute de la rudele de sânge pot fi relevante în procesul de identificare al unei persoane.

Mostra de referință este mai apoi analizată pentru a crea amprenta ADN folosind o serie de tehnici. Amprenta ADN este comparată cu o altă mostră pentru a determina dacă există similaritate genetică.

Controverse legate de probele bazate pe ADN. Atunci când amprentarea ADN a început să fie folosită ca probă în justiție, instituțiile judecătorești erau mereu puse în dificultate de următorul argument: luând în considerare faptul că identitatea a două profile ADN poate să apară cu o șansă de 1 la 5 milioane în mod aleatoriu, asta înseamnă că într-o țară cu 60 de milioane de cetățeni, 12 ar avea același profil ADN. Acest argument era transpus cu o șansă 1 din 12 ca sus-

pectul să fie vinovat. Acest argument are sens numai în cazul în care un suspect este ales la întâmplare dintr-o țară. De fapt, juriul ar trebui să ia în considerare probabilitatea ca un individ cu un profil genetic dat să fie suspect într-un caz, dată fiind o listă de motive [11].

Probleme cu mostre de ADN criminalistic. Când oamenii se gândesc la analiza ADN-ului, ei se gândesc adesea la spectacole precum NCIS sau CSI, care descriu probele de ADN care vin într-un laborator și apoi analizate instantaneu, urmate de a trage o imagine a suspectului în câteva minute - în realitate, este destul de diferită, iar probele ADN perfecte nu sunt adesea colectate de la locul crimei. Victimele ucise sunt frecvent lăsate expuse unor condiții dure înainte de a fi găsite, iar obiectele folosite pentru comiterea infracțiunilor au fost adesea manipulate de mai multe persoane. Cele două aspecte cele mai răspândite pe care le întâlnesc oamenii de știință criminalistice atunci când analizează probele ADN sunt probele degradate și amestecurile de ADN [11].

Analiza mitocondrială. În cazul mostrelor degradate este aproape imposibil de determinat un profil complet al celor 13 loci STR CODIS. În aceste cazuri este analizat ADN-ul mitocondrial, deoarece sunt mai multe copii de ADN mitocondrial într-o celulă, în timp ce există doar una sau două copii de ADN nuclear. Cercetătorii din domeniul medico-legal amplifică regiunile HV1 și HV2 al ADN-ului mitocondrial, apoi secvențiază fiecare regiune și compară diferențele dintre nucleotide cu o secvență de referință. ADN-ului mitocondrial este moștenit pe cale maternă, rudele pe cale maternă pot fi folosite ca referințe. În general, o diferență de două sau mai multe nucleotide este considerată o excludere. ADN-ului mitocondrial poate fi folosit în determinarea identităților clare, cum ar fi cazul persoanelor dispărute atunci când se cunoaște o rudă pe cale maternă.

Kazuhiko Imaizumi de la Institutul Național de Cercetare a Științei Poliției, Kashiwa, Japan, are în vedere că în cazul cazurilor medico-legale, este esențial să se poată obține informații valoroase din fragmente osoase arse pentru a stabili identitatea victimei. Oasele arse prezintă modificări semnificative atât în proprietățile fizice, cât și în cele chimice, iar acestea ar putea fi obstacole în testele antropologice și profilul ADN-ului. Căldura crește dificultățile de identificare a oaselor, în funcție de temperatura de expunere. Prin urmare, trebuie să colectăm informații detaliate despre alterațiile osoase în timpul arderii și influența asupra interpretării adecvate a observațiilor și a rezultatelor testelor. Această revizuire rezumă modificările care apar în os în timpul procesului de ardere, în special concentrându-se pe colorație, reducerea greutateii, contracția, deformarea, fragmentarea și supraviețuirea ADN-ului. În plus, aplicarea imaginii tomografice micro-computerizate pentru identificarea oaselor arse este introdusă ca una dintre cele mai avansate tehnologii pentru analiza antropologică [12].

Tot din cercetările realizate de Kazuhiko Imaizumi explică gradul de modificare a culorii oaselor în funcție de temperatură, deformarea oaselor la temperatura

de ardere, contracția și reducerea greutateii oaselor arse, datorate eliminării apei (H₂O) din oase care reprezintă aproximativ 20-25% din ele, precum și imposibilitatea existenței ADN-ului în oasele arse într-o anumită perioadă de timp și la o anumită temperatură.

Cattaneo ș.a., au evaluat mitocondrialul uman V în oasele compacte ale omului ars experimental (800°C - 1.200°C, timp de 20 de minute), precum și în oase carbonizate obținute din cazurile criminalistice reale. Ei au descoperit că niciunul dintre aceste exemplare arse nu păstra ADN-ul amplificat și a ajuns la concluzia că tiparea ADN-ului nu poate fi utilizată cu succes la oase carbonizate. Ei au selectat temperatura de 800°C- 1.200°C pentru protocolul experimental, deoarece acest interval de temperatură a fost similar cu cel al cazurilor de incendii reale. Din cunoștințele despre proprietățile oaselor arse, se consideră că oasele pe care le-au ars au fost mai mult restrânse și alb colorate. Studii ulterioare au efectuat experimente mai detaliate privind temperatura și timpul de ardere, precum și evaluarea dimensiunii produsului de amplificare. Aceste studii au ars experimental oase compacte de bovine până la maximum 250°C folosind o varietate de creșteri cuprinse între 10°C și 50°C pentru fiecare studiu. ADN-ul a fost apoi extras și procesele ulterioare de reacție în lanț a polimerazei (PCR) au vizat ADN-ul nuclear și ADN-ul mitocondrial, ambele cu lungimi țintă variate. Rezultatele lor au indicat că ADN-ul nu a reușit să fie amplificat în mod constant, chiar și la doar 210°C timp de 2 ore și la 200°C timp de 45 minute. [13].

Tsuchimochi și colab. Au efectuat un experiment similar folosind dinți. Ei au încercat să amplifice ADN-ul cromozomial extras din pulpele dentare ale dinților încălziți și nu au reușit să amplifice acest lucru chiar și în dinții încălziți la 400°C timp de 2 minute. În acest studiu, temperatura pragului pentru succesul amplificării a fost mai mare decât cele arătate în cele trei studii menționate anterior. Cu toate acestea, având în vedere că pulpa dentară este oarecum protejată de căldură de smalțul și dentina din jur, această degradare severă a ADN-ului după o perioadă atât de scurtă de încălzire sugerează, de asemenea, rezistența slabă la căldură a ADN-ului. Lucrări experimentale de Tsuchimochi și colab. în 2002 [72] a indicat că ADN-ul ar putea fi amplificat și tipat cu succes din pulpa dentară după ce dinții au fost expuși la temperaturi de până la 300°C. Încercările nu au avut succes atunci când a folosit dinți expuși la temperaturi peste 300°C[14].

Spre deosebire de aceste studii, Schwark et al au obținut rezultate mai bune din amplificările ADN ale oaselor arse obținute din cazuri reale. Au clasificat gradul de ardere în funcție de culoarea oaselor și au obținut cu succes amplificarea de la epruvete la cel mai înalt grad de ardere, colorat „albastru-gri-alb”. Această colorare ar sugera că temperaturile arzătoare au atins peste 500°C, astfel încât succesul amplificării pare să contrazică rezultatele obținute din alte studii. Cu toate acestea, există o explicație plauzibilă pentru această contradicție. Schwark

și colaboratorii au folosit un sistem PCR (Reacția de polimerizare în lanț) multiplex auto-realizat, optimizat pentru amplificarea ADN-ului foarte degradat prin scurtarea lungimii țintei pentru PCR-uri (Reacția de polimerizare în lanț) și, de asemenea, a folosit un kit de introducere a ADN-ului nuclear disponibil comercial cu un număr mai mare de cicluri PCR pentru a crește sensibilitatea [15].

În ceea ce privește comunicarea cu Mass-Media pe tema unei infracțiuni care a suscitât interesul public, există unele opinii cu referire la relația organelor de cercetare cu mass-media [4, pp.148-154], prin care se subliniază că relația cu presa trebuie să fie corectă, fundamentându-se pe încredere reciprocă, legătura cu jurnaliștii fiind necesară să se realizeze prin conferințe de presă care să fie ținute de purtătorul de cuvânt al poliției sau al parchetului, satisfăcând curiozitatea jurnaliștilor, dar manifestând o grijă deosebită pentru protejarea unor date de intimitate ale cauzei, care l-ar putea pune în gardă pe făptuitor [16, pp.444-448], [17, pp.151-176].

Formarea fisurilor din materialul întărit declanșează o fragmentare. Oasele arse prezintă forme fragmentate în diferite grade și acest lucru creează dificultăți în încercările de identificare. Una dintre tehnicile aplicate adesea fragmentelor osoase în procesul de identificare este reconstrucția. Grèvin și colab. Au raportat un caz în care mandibula umană a fost reconstruită cu succes din fragmentele de oase arse. Ei au subliniat necesitatea unei expertize la nivel înalt în identificarea oaselor arse din cauza gravității fragmentării [18]. Waterhouse a examinat cursul fragmentării după ardere folosind membrele de porc și a constatat că o întârziere de recuperare pe termen scurt de 24 de ore a crescut gradul de fragmentare [19].

În cazurile de omor, este important să se identifice dovezile unui traumatism pe osul ars și să se încerce descrierea armei folosite. Pope și Smith au creat experimental capetele rănite ale corpurilor moarte și au confirmat persistența semnelor de forță balistică, contondentă și traumatisme de forță ascuțită chiar și după ardere [20].

De asemenea, au fost examinate fracturile legate de căldură produse în arsură și au subliniat diferențele dintre fracturile traumatice preexistente în ceea ce privește claritatea marginilor. Poppa și colab. Au examinat supraviețuirea unui traumatism simulat la capetele de porc după ardere [21].

Douglas H. Ubelaker, [22] constată că s-a remarcat un anumit succes în recuperarea ADN-ului din resturile arse, condiționat de temperaturi limitate până la 300°C, astfel că, în ultimele decenii, cercetarea și experiența de caz au sporit mult capacitatea medicinei legale și a criminalisticii de a recunoaște și de a interpreta resturile de schelet arse. Cu toate acestea, sunt necesare cercetări suplimentare, în special abordări experimentale inovatoare, pentru a clarifica problemele cheie, cum ar fi diferențierea oaselor arse care aveau carne pe os față de cele arse ca osul uscat, interpretări ale traumelor perimortem și clarificarea varietății de

factori care duc la miriade de termice, cu efecte care au fost documentate până în prezent, literatura în creștere rapidă în acest domeniu al științei criminalistice incluzând cercetări experimentale care elucidează dinamica impactului termic asupra structurii scheletice și morfologiei acesteia.

Concluzii

Analizând diverse opinii, s-a observat că deși se acumulează o serie de constatări importante, metodele de identificare a oaselor arse sunt încă într-un stadiu incipient de dezvoltare.

S-a constatat faptul că, în special complexitatea analizei pentru identificarea criminalistică a osului ars prezintă multe dificultăți, totuși există eforturi la nivel internațional de obținere unor rezultate care să prezinte într-un procent de 100% identificarea caracteristicile oaselor arse în diverse condiții în vederea stabilirii identității cadavrului, remarcându-se progresele actuale în analizele chimice și fizice din cadrul laboratoarelor de criminalistică.

Utilizarea aparaturii științifice moderne care oferă imagistica cu raze X, analiza ADN-ului, datarea oaselor cu carbon radioactiv prezintă un real potențialul de a oferi o certitudine științifică cu mult mai mare pentru rezultatele încercărilor de identificare. În acest sens, este de așteptat ca aplicarea continuă a tehnologiei din ce în ce mai avansate să ofere mai multe oportunități pentru creșterea cunoștințelor medico-legiste și criminalistice în acest domeniu.

Este necesar să se facă în primul rând o analiză preliminară, să se vadă dacă există destul material pentru extragerea de ADN și dacă acel material nu este prea degradat. Apoi sunt niște enzime speciale, trebuie redus lanțul de ADN, astfel încât să nu existe erori de multiplicare.

Cu alte cuvinte, extragerea ADN din material biologic degradat e deosebit de complicată, procesul putând să dureze o lună, chiar două, deoarece este mult mai complicat să se lucreze cu un material biologic degradat.

Referințe bibliografice:

1. Alecu Gh., Criminalistică, ediția a II-a, Editura EX PONTO, Constanța, 2009.
2. Bercheșan V., Valorificarea științifică a urmelor infracțiunii. Curs de tehnică criminalistică, vol.III, Ed. Little Star, București, 2003.
3. Derobert L., Médecine légale, Ed. Flammarion, Paris, 1976.
4. Cârjan Lazăr, Chiper Mihai, Criminalistică, Editura Fundației „România de Mâine”, București, 2009.
5. Gheorghiuță Mihai, Tratat de Criminalistică, F.E.-P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2017.
6. <http://culturism.ro/vedete/corpul-uman.html>
7. <http://ro.scribd.com/doc/40824981/SistemulOsos>

8. Kijk magazine, 1 January 2009
9. Use of DNA in Identification”, Accessexcellence.org. Accesat în 10 septembrie 2019
10. The Guardian Interview With Sir Alec Jeffreys, <http://www.theguardian.com/science/2009/may/24/dna-fingerprinting-alec-jeffreys>
11. <http://www.theguardian.com/science/2009/may/24/dna-fingerprinting-alec-jeffreys>
12. Kazuhiko Imaizumi, Investigarea criminalistică a resturilor umane arse, în Cercetări și rapoarte în știința medicală criminalistică, Dove Press, 10 decembrie 2015, www.dovepress.com
13. Cattaneo C, DiMartino S, Scali S, Craig OE, Grandi M, Sokol RJ., Determinarea originii umane a fragmentelor de os ars: un studiu comparativ al tehnicilor histologice, imunologice și ADN. *juridic Sci Int* . 1999; 102: 181-191
14. Tsuchimochi T, Iwasa M, Maeno Y, et al. Chelating resin-based extraction of DNA from dental pulp and sex determination from incinerated teeth with Y-chromosomal alphoid repeat and short tandem repeats. *Am J Forensic Med Pathol*. 2002;23(3):268–271.
15. von Wurmb-Schwark N, Preusse-Prange A, Heinrich A, Simeoni E, Bosch T, Schwark T. A new multiplex PCR comprising autosomal and y-specific STRs and mitochondrial DNA to analyze highly degraded material. *Forensic Sci Int Genet*. 2009;3:96–103.
16. Boblea Gh., Comunicare și ordine publică, Editura Scriitorilor Militari, București, 2008.
17. Cârjan Lazăr, Criminalistica și Mass-Media, în *Tratat de criminalistică*, Pinguin Book, București, 2005.
18. Grévin G, Bailet P, Quatrehomme G, Ollier A. Anatomical reconstruction of fragments of burned human bones: a necessary means for forensic identification. *Forensic Sci Int*. 1998;96:129–134.
19. Waterhouse K. The effect of weather conditions on burnt bone fragmentation. *J Forensic Leg Med*. 2013;20:489–495.
20. Pope EJ, Smith OC. Identification of traumatic injury in burned cranial bone: an experimental approach. *J Forensic Sci*. 2004;49(3): 431–440.
21. Poppa P, Porta D, Gibelli D, et al. Detection of blunt, sharp force and gunshot lesions on burnt remains – a cautionary note. *Am J Forensic Med Pathol*. 2011;32(3):275–279.
22. Douglas H. Ubelaker, Department of Anthropology, Smithsonian Institution, NMNH, MRC 112, Washington, DC 20560-0112, United States, Published by Elsevier Ireland Ltd in *Forensic Science International*, journal homepage: www.elsevier.com/locate/forsciint

GARANȚIILE PRIVIND LIBERTATEA ȘI SIGURANȚA PERSOANEI PREVĂZUTE ÎN CoEDO ȘI CtEDO

*GUARANTEES CONCERNING THE FREEDOM AND SECURITY OF THE
PERSON PROVIDED IN ECHR AND ECtHR*

Daniela BALMUȘ, masterand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The freedom and security of the person being provided for in article 5 of the Convention, which allows the establishment of law if the liberty and safety of the person has been violated by the authorities. And as one of the authors said, addressing to the ECtHR is not only the establishment of violated rights, but is also the establishment of moral and material compensation by jurors to be paid by the state. First of all, it is the obligation of the state to respect its own legislation, and the provisions regarding human rights and freedoms have a direct applicability. Also, each person exercises his constitutional rights and freedoms in good faith, without violating the rights and freedoms of others.

Cuvinte-cheie: *Convenția Europeană al Drepturilor Omului, arestare preventivă, arestare la domiciliu, garanțiile persoanei, libertatea persoanei, siguranța persoanei, măsuri preventive, bănuială rezonabilă, detenție legală.*

Convenția Europeană al Drepturilor Omului, asigură protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Acest act fiind semnat la Roma la 4 noiembrie 1950, a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. Republica Moldova a ratificat Convenția prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. [1].

Izvoarele principale ale libertății și siguranței persoanei sunt CEDO și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO). Această jurisprudență constituie precedent judiciar pentru dezvoltarea și interpretarea CEDO, iar Republica Moldova s-a obligat să o respecte. Constituția Republicii Moldova prevede că CEDO și jurisprudența CtEDO sunt autorități de ultimă instanță în ceea ce privește respectarea drepturilor omului [2, p.10].

Art.5 pct.1 lit.c al Convenției prevede dreptul la libertate, cu excepția arestării ilegale în scopul aducerii inculpatului în fața autorității judiciare competente, pe baza unor motive verosimile de a bănuși că acesta a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica pe acesta să săvârșească o infracțiune sau să fugă după săvârșirea ei [3].

Art.5 alin.1 al CEDO include cinci subdiviziuni, care în esență, descriu șapte circumstanțe în care o persoană poate fi reținută sau deținută legal. Aceste excepții sunt următoarele:

a) Dacă persoana este deținută legal în baza condamnării pronunțate de către o instanță competentă, art.5 pct.1.lit.a;

Termenul „condamnare” are semnificația că cel vinovat a fost recunoscut vinovat de comiterea unei infracțiuni. Dispoziția acestui articol cuprinde și internarea într-o instituție psihiatrică în scopul tratării. În sensul Convenției, condamnarea este un verdict pronunțat de o jurisdicție de primă instanță și această noțiune cuprinde în consecință orice detenție suportată în așteptarea examinării recursului. Este nevoie de o legătură causală și nu pur și simplu cronologică între sancțiune și detenție.[4, p.39-40]

b) Dacă persoana a făcut obiectul unei arestări sau al unei dețineri legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către o instanță ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege, art.5 pct.1 lit.b. [2, p.19-20] Judecătorii de la Strasbourg consideră că expresia „o obligație prevăzută de lege” vizează o obligație specifică sau concretă. În cazul în care autoritățile invocă doar prevenirea încălcării în general, exigența de specificație nu este suficientă. Prin obligație specifică, se subînțelege spre exemplu datoria de a satisface serviciu militar sau civil, de a purta un buletin de identitate, de a îndeplini o declarație vamală sau fiscală [4, p.44-45].

c) Dacă persoana a fost arestată sau reținută în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a învinui că a săvârșit o infracțiune, art.5 pct.1 lit.c. [2, p.19-20].

Privarea de libertate a unei persoane poate fi prevăzută în trei cazuri:

- atunci când este învinuit de comiterea unui infracțiuni ,
- atunci când este necesar să o împiedici să comită o infracțiune
- când această persoană riscă să evadeze după comiterea acesteia. Totuși, măsura nu va fi compatibilă cu art.5 pct.1 lit.c doar dacă este luată în scopul intentării unor urmăriri penale împotriva celui interesant [4, p.24].

d) Când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a împiedica o persoană să săvârșească o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia. Art.5 pct.1 lit. c.;

e) Dacă este vorba de detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorităților competente, art.5 pct.1 lit.d. [2, p.19-20].

Termenul „minor” poartă un sens autonom și desemnează orice persoană sub optsprezece ani. Acest articol permite „detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere” sau „detenția sa legală, în scopul aducerii sale în fața autorităților competente”.

Primul motiv de detenție vizează o ordonanță de plasare a minorului sub supraveghere combinată cu o limitare a libertății (cum ar fi o ședere forțată într-o instituție supravegheată de învățământ sau într-o clinică)- emisă, în conformitate cu legea, de către o instanță judecătorească sau de un organ administrativ. Curtea a considerat că detenția unui minor într-o instituție de corectare sau într-o închi-

soare înainte de a-l transfera rapid într-o instituție educativă supravegheată este permisă de art.5 alin.lit.d..

Cel de al doilea motiv de detenție a unui minor vizează asigurarea înfățișării lui în fața unei instanțe judecătorești în scopul de a-l putea sustrage dintr-un mediu periculos. Acest tip de situații nu corespunde cu detenția unui minor suspectat sau acuzat de o infracțiune penală [4, p.45-46].

f) Dacă este vorba de detenția legală a unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond. Art.5 pct.1 lit.e.;

Curtea a prezentat următoarea explicație: „aceasta nu este pentru singurul motiv că ei ar trebui considerați a fi uneori periculoși pentru securitatea publică, dar și deoarece propriul lor interes poate necesita internarea lor”. Totodată, detenția trebuie să fie *legală*, în conformitate cu dreptul material și procesual intern și cu Convenția și să nu fie arbitrară. Trebuie luate în considerație următoarele criterii:

1. ar trebui să fie prezentată dovada reală a problemei mintale, bazată pe o expertiză medicală obiectivă;

2. problema trebuie să poarte un caracter sau o amploare care legalizează internarea;

3. detenția nu poate fi valabil prelungită fără persistarea unei asemenea probleme;

4. în cazul în care o detenție riscă să se prelungească indefinit, ea trebuie să fie periodic verificată de către o instanță judecătorească împuternicită de a o înceta;

5. detenția trebuie să aibă loc într-un spital, o clinică sau într-o altă instituție corespunzătoare, abilitată să dețină alienați [4, p.47].

g) Dacă este vorba despre arestarea sau deținerea legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare, art.5 pct.1 lit.f. [2, p.19-20].

Extrădarea - acțiunea de a preda unui guvern străin, care îl reclamă, pe unul din naționali săi acuzați de o crimă [5]. Această dispoziție conține anumite garanții care vizează situațiile sau autoritățile care au arestat sau au plasat în detenție o persoană (în majoritatea cazurilor străină) în așteptarea unei decizii cu privire la deportarea sau extrădarea sa. Arestul sau detenția trebuie să fie legală, astfel spus în conformitate cu dreptul intern și Convenția precum și să nu fie arbitrară [4, p.41].

În conformitate cu alin.5 pct.1 lit.b, c, f al CEDO detenția trebuie să îndeplinească *două* condiții. Ea trebuie să fie conform legislației naționale și nu trebuie să fie arbitrară [2, p.19-20].

Bănuiala rezonabilă prevăzută în art.5 alin.1 lit.c, este un temei rezonabil de a presupune că persoana privată de libertate a comis o infracțiune. Acest articol,

garantează temeinicia acestei măsuri și caracterul său nearbitrar. O bănuială trebuie să fie întotdeauna autentică. Curtea a subliniat că dacă sinceritatea și temeinicia unei bănuieli constituiau elemente indispensabile ale rezonabilității sale, această bănuială nu putea fi privită ca una rezonabilă decât cu condiția că ea să fie bazată pe fapte sau informații, care ar stabili o legătură obiectivă între suspect și infracțiunea presupusă. Simplul fapt că persoana a comis o infracțiune - sau ceva asemănător - în trecut nu este suficient pentru a oferi un caracter rezonabil unei bănuieli, acest fapt fiind invocat în hotărârea *Fox, Campbell și Hartley vs. Regatul Unit*. [2, p.27]

Bănuiala rezonabilă poate dispărea în scurt timp după privarea inițială de libertate, dacă se dovedește că în realitate nu a fost săvârșită nici o infracțiune sau că suspectul este capabil să infirme bănuielile care-l vizează. De asemenea, Curtea a afirmat în repetate rânduri că existența unei bănuieli este esențială, dar nu este suficientă pentru prelungirea detenției după expirarea unei anumite perioade de timp [2, p.29].

Persoanele arestate au dreptul de a fi informat, în termenul cel mai scurt, asupra motivelor detenției. În conformitate cu art.5 pct.2 Orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa. [3] Acest drept pune în sarcina statului obligația de a informa persoana reținută despre acuzațiile care i se aduc.

Legislația Republicii Moldova garantează acest drept și, de asemenea, prevede că persoana reținută are dreptul să fie informată cu privire la drepturile sale și la motivele și justificarea reținerii în prezența unui apărător ales sau numit din oficiu.

Dreptul de a fi adus de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare, acesta fiind prevăzut în art.5 pct.3 al CEDO, orice persoană arestată sau deținută, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere [3]. În Republica Moldova, o persoană care a fost reținută are dreptul de a fi adusă înaintea unui judecător în termen de 72 ore.

Pentru a aplica arestarea preventivă în privința învinutului, este nevoie să fie o bănuială rezonabilă că a fost comisă o infracțiune. Totuși, doar bănuiala rezonabilă poate justifica arestul doar pentru o perioadă scurtă de timp, pentru fiecare prelungire a măsurilor preventive, este nevoie ca să fie invocat un nou motiv.

Începutul perioadei de detenție luată în calcul de judecătorii de la Strasburg corespunde momentului reținerii și se încheie în momentul eliberării. Dacă

cel interesat nu este eliberat pe parcursul procesului, încheierea termenului de detenție corespunde datei la care a fost pronunțată hotărârea primei instanțe (fie de achitare sau de condamnare).

Aplicabilitatea art.5 alin.3 încetează în momentul în care jurisdicția de primă instanță a condamnat acuzatul. În cazul în care Curtea de Apel casează prima hotărâre și transmite la rejudecare, perioada de detenție dintre casare și noua hotărâre de asemenea este luată în considerație. Această interpretare nu înseamnă că porțiunea de pedeapsă ispășită până la anularea hotărârii inițiale va fi considerată ca o detenție provizorie în sensul art.5 alin.3. [4, p.37].

Curtea a recunoscut patru motive pertinente care ar putea justifica menținerea unei persoane în detenție prejudiciară în cazul în care mai persistă motive rezonabile de a presupune că ea a comis o infracțiune. Aceste motive sunt următoarele:

a) Riscul evadării - de riscul evadării sunt preocupați în mod special polițiștii, mai ales dacă reținerea inițială a suspectului se dovedește a fi dificilă. Pentru a sugera un risc de evadare pot fi relevante: antecedentele penale, intoleranța față de faptul detenției, probe speciale care ar demonstra pregătirile evadării, legăturile sale cu o altă țară.

b) Riscul de a împiedica buna desfășurare a justiției - un acuzat poate ușor să profite de liberarea sa pentru a stânjeni pregătirea dosarului care-l vizează, să exercite presiuni asupra martorilor pentru ca ei să refuze să facă depoziții.

c) Necesitatea de prevenire a criminalității - e recunoscută ca fiind un motiv legitim pentru a continua privațiunea de libertate în prezența unei acuzații grave și cu condiția de a fi posibil de demonstrat că frica de a vedea suspectul săvârșind alte infracțiuni este responsabilă și că condiția de detenție este potrivită pentru acest caz.

d) Necesitatea de a ocroti ordinea publică - acest motiv poate fi invocat doar dacă autoritățile prezintă dovezi că libertatea persoanei vizate într-adevăr va perturba la moment ordinea publică. [4 p.30-34]

Art.5 pct.4 al CEDO garantează persoanei private de libertatea sa prin arestare sau deținere, dreptul de a contesta legalitatea unei asemenea măsuri. Constația trebuie soluționată de îndată iar cel în cauză pus în libertate în măsura în care tribunalul hotărăște că detenția este nelegală. Art.5 alin.4 are un caracter autonom: este posibil ca Statul să încalce această dispoziție chiar dacă motivele deținerii sunt socotite acceptabile pe temeiul celorlalte alineate ale art.5. Dreptul fundamental conținut de art.5 alin.4 este cel referitor la existența unui control al legalității deținerii. [6 p.36]

Datorită impactului deosebit pe care îl are privațiunea de libertate asupra drepturilor fundamentale ale acuzatului, CtEDO a decis că procedurile în art.5 pct.4 trebuie să se conformeze în maximă măsură, în faza urmării penale, ce-

rințelor de bază ale unui produs echitabil. Acest articol nu numai că garantează persoanei deținute dreptul de a iniția proceduri prin care să conteste legalitatea privării sale de libertate, dar și să proclame, care urmare a inițierii unei asemenea proceduri, dreptul acesteia la soluționarea într-un termen scurt a plângerii cu privire la legalitatea detenției sale și să dispună încetarea detenției dacă se dovedește ca ea este ilegală.

Pentru a-și putea exercita dreptul de a contesta legalitatea detenției în conformitate cu art.5 pct.4 CEDO, acuzatul trebuie să-i fie acordat accesul la informația în baza căreia autoritățile solicită arestul său în faza urmăririi penale [2, p.23].

Dacă procedura *habeas corpus* nu poate fi supusă tuturor condițiilor procesului echitabil prevăzute în art.6, Comisia și Curtea au apreciat totuși că procedura avută în vedere de art.5 alin.4 trebuie să conțină și anumite elemente ale echității. Curtea a statuat că principiul egalității armelor este valabil și în ce privește procedura *habeas corpus*, care trebuie să aibă un caracter acuzatorial. Este de menționat faptul că, acuzatul trebuie să aibă posibilitatea de a consulta dosarele de care se servește ancheta pentru a revedea o hotărâre de menținere în stare de detenție a celui arestat [6, p.37].

Dreptul la despăgubire prevăzut de art.5 pct.5, enunță un drept pentru orice persoană care este victima unei arestări sau a unei detenții în condiții contrare dispozițiilor acestui articol.[3] Pentru ca Curtea să se constate existența unei încălcări a art.5 pct.5, trebuie mai întâi să ajungă la concluzia că nu s-a ținut seama de unul sau mai multe dintre drepturile protejate de punctele precedente ale articolului. Este important de evidențiat că dreptul la despăgubiri prevăzut în această dispoziție constituie un drept revendicat de către cel interesat de la autoritățile interne, așa cum este cazul oricărui alt drept prevăzut de Titlul I al Convenției [6, p.32].

Art.5 pct. 5 obligă ca orice persoană care a devenit victima unei rețineri sau unui arest în condiții ce contravin celorlalte dispoziții ale articolului, beneficiază de un drept la despăgubiri. Remediul prevăzut în art.5 pct.5 este obligatoriu, dacă victima vizată a fost reținută sau arestată în contradicție cu vreo dispoziție a pct.1-4 ale acestui articol. Este un fenomen rar întâlnit faptul că o solicitare în baza art.5 pct.5 să nu fie anticipată de o hotărâre, care să constate o încălcare a art.5. Curtea nu acceptă examinarea unui plângeri în baza art.5 decât atunci, când ei deja constată o încălcare a altui paragraf al acestui articol [4, p.71].

Referințe bibliografice:

1. Hotărârea Parlamentului privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această convenție nr. 1298-XIII din 24.07.97 <http://lex.justice.md/md/307753/>

2. Asociația Avocaților Americani /Procesul echitabil garantat de Convenția Europeană pentru Drepturile Omului. Ghid pentru Republica Moldova / Chișinău, edit. Sirius, 2007.
3. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, Roma 04.11.1950.
4. Monica Macovei. Ghid privind punerea în aplicarea articolului 5 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului/ Chișinău, edit. Council of Europe, 2003.
5. <https://dexonline.ro/definitie/extradare>
6. Donna Gomien. Introducere în Convenția Europeană a Drepturilor Omului/ București, edit. ALL, 1991.

TERMENUL RELUĂRII URMĂRIRII PENALE

THE TERM OF THE RESUMPTION OF CRIMINAL PROSECUTION

Valeriu BODEAN, magistrul în drept, asistent,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The present article contains a brief analysis of the procedural terms in which the criminal prosecution can be resumed after the classification of the criminal trial, the cessation of the criminal prosecution or the removal of the criminal prosecution of the person. Also, the question regarding the term in which the criminal prosecution can be resumed in two other distinct situations, such as: after the suspension of the criminal prosecution and after the acquittal of the person on the ground that the deed was not committed by the defendant, was also addressed. Last but not least, the considerations set out are meant to reveal the connection of the institution to resume criminal prosecution with material law, including in the context of the last legislative changes.

Cuvinte-cheie: *reluarea urmăririi penale, fapte noi, termen de prescripție, clasarea cauzei penale, suspendarea urmăririi penale, achitarea inculpatului.*

Studiul instituției reluării urmăririi penale implică mai multe abordări, direct dependente de natura sistării acesteia, de subiecții procesuali cu atribuții de reluare, precum și de alte chestiuni de procedură care trebuie neapărat rezolvate cu ocazia reactivării cursului procesului penal.

Mai jos, ne-am propus să facem o analiză succintă a instituției reluării urmăririi penale prin prisma termenelor procedurale în care subiecții procesuali, abilitați cu respectivele atribuții, pot interveni asupra soluțiilor de stopare, de cele mai multe ori provizorie, a activităților procesuale pe un caz sau în privința unei persoane concrete.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova operează cu sintagma de „reluare a urmăririi penale”, în sensul „reanimării” acesteia, doar după:

1. clasarea cauzei penale, scoaterea persoanei de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale;
2. suspendarea urmăririi penale.

În prima ipoteză, funcția reluării urmăririi penale constă de fapt în reactivarea acesteia ca o necesitate din punct de vedere procesual pentru atingerea scopului procesului penal și, întrucât intervine limitat, numai în cazurile prevăzute de lege, are un caracter *eventual, de excepție*. [1, p. 137].

Și asta de aceea, că *soluțiile procurorului au un caracter relativ*, întrucât acestea nu constituie un impediment definitiv în ceea ce privește posibilitatea reactivării cursului urmăririi penale, iar situația-premisă a reluării constă în *depășirea momentului rezolvării cauzei de către procuror* [2, p. 94].

Potrivit prevederilor art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală al Republicii Moldova [3], în redacția actuală, reluarea urmăririi penale după încetarea urmăririi penale, după scoaterea persoanei de sub urmărire și/sau după clasarea cauzei poate avea loc doar în interiorul termenului de prescripție de tragere la răspundere penală pentru fapta respectivă, cu excepția cazului când aceasta este necesară pentru reabilitarea persoanei.

Se observă că legiuitorul a determinat termenul în care urmărirea penală poate fi reactivată, în funcție de termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, acesta fiind stabilit în legea materială, făcând, indirect, trimitere la dispozițiile Părții Generale ale Codului penal al Republicii Moldova [4].

Altfel spus, pentru a determina perioada în care se poate interveni într-o soluție de netrimitere a cauzei penale în instanța de judecată, este necesar de a realiza următoarele operațiuni de interpretare juridică:

1. De a nota mărirea sancțiunii penale pentru fapta sub aspectul comiterii căreia se efectuează urmărirea penală, or, unicul criteriu de relevare a „caracterului și gradului prejudiciabil al infracțiunii”, găsit de către legislator, este anume mărirea sancțiunii penale.

2. De a raporta sancțiunea la dispozițiile art. 16 Cod penal, care clasifică infracțiunile în dependență de caracterul și gradul prejudiciabil al acestora, în infracțiuni ușoare, mai puțin grave, grave, deosebit de grave și excepțional de grave.

3. De a apela la dispozițiile art. 60 Cod penal, în care termenul prescripției tragerii la răspundere penală este determinat în funcție de felul în care a fost clasificată infracțiunea investigată.

În legătură cu cele arătate supra, vom veni cu unele observații și concretizări.

În primul rând, nu ne putem abține de la remarcă cu privire la posibilitatea „migrării” infracțiunilor de la o categorie la alta (de exemplu, de la grave la mai puțin grave, și invers), în dependență de dinamica politicii penale a statului, rezultată în modificarea pedepselor pentru infracțiuni. Și așa cum de la punerea în aplicare, în data de 12.06.2003, a Codului Penal, acesta a suferit modificări și completări masive, se pare că legislatorul tot se mai află în căutarea unor soluții optime, care pot fi adaptate la scopul Legii penale, prezentat în art. 2 Cod penal.

În al doilea rând, e de notat că în conformitate cu dispozițiile art. 113 alin. (2) Cod penal, calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.

Prima încadrare juridică a faptei sau faptelor care fac obiectul investigațiilor pe o cauză penală este făcută în dispozitivul ordonanței de pornire a urmăririi

penale, și acest lucru este absolut necesar, pentru că de această „calificare inițială” depinde spectrul măsurilor procesuale de constrângere care vor putea fi aplicate persoane bănuite, precum și posibilitatea efectuării măsurilor speciale de investigație. Astfel, de cele mai multe ori, pentru a-și asigura un anumit confort în procesul urmăririi penale, ofițerul de urmărire penală și procurorul sunt tentați de a adapta bănuiala rezonabilă la o faptă mai gravă, chiar dacă probele acumulate până la pornirea urmăririi penale indică la existența bănuiei rezonabile de săvârșire a unei infracțiuni cu un grad prejudiciabil mai redus.

În consecință, în situația în care persoana bănuită a fost ulterior scoasă de sub urmărire penală, termenul în care urmărirea penală în privința sa poate fi reluată, este determinat de acea calificare preliminară, discreționară, a organului de urmărire penală sau a procurorului, făcută la etapa începerii urmăririi penale.

Tot aici e de menționat, că având în vedere textul de la alin. (8) al art. 60 Cod penal, în situația în care ancheta a fost efectuată sub aspectul săvârșirii unor infracțiuni contra păcii și securității omenirii, infracțiuni de război, infracțiuni de tortură, tratament inuman sau degradant sau alte infracțiuni prevăzute de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, urmărirea penală poate fi reluată în orice moment, indiferent de data comiterii faptei, asemenea infracțiuni fiind imprescriptibile.

În al treilea rând, alineatul (4) al art. 60 Cod penal stabilește temeiurile de întrerupere a prescripției, astfel încât posibilitatea reluării penale în privința unei persoane este pusă în dependență și de conduita ulterioară a acesteia. Așadar, săvârșind o nouă infracțiune, persoana singură îl „repune” pe procuror sau judecător în termenul în care acesta poate reanima urmărirea penală.

În al patrulea rând, la soluționarea chestiunii privind reluarea urmăririi penale sunt avantajate persoanele care la data săvârșirii infracțiunii erau minori, or termenele de tragere la răspundere penală a acestora se reduc la jumătate, în concordanță cu dispozițiile din cuprinsul art. 60 alin. (7) Cod penal.

În opinia noastră, redacția actuală a art. 287 Cod de procedură penală, în comparație cu cea inițială, conține atât avantaje, cât și dezavantaje pentru persoanele anterior urmărite penal, în dependență de temeiurile reluării urmăririi penale.

Astfel, în situația în care reluarea urmăririi penale este determinată de existența unui viciu fundamental care afectează decizia de netrimitere a cauzei în instanța de judecată, anterior (în perioada 2003 - 2019) persoanele acuzate aveau garanția sistării oricăror presiuni procesuale asupra sa o dată cu expirarea termenului de un an de zile de la adoptarea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale.

Din altă perspectivă, în virtutea trimiterii la termenul de prescripție penală, au devenit mai protejate de acțiuni procesuale represive interminabile persoanele

scoase de sub urmărire penală (sau cele în privința cărora a fost încetată urmărirea penală), în situația în care reluarea urmăririi penale ar fi condiționată de apariția unor fapte noi sau recent descoperite care existau la data adoptării ordonanței de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire și/sau de clasare a cauzei, dar despre care nu avea cunoștință organul de urmărire penală și care sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.

Deși, într-un final, și aceste persoane nu puteau fi trase la răspundere penală în virtutea intervenirii termenului de prescripție, soluția de liberare de răspundere penală trebuia anterior precedată de reluarea urmăririi penale, punerea sub învinuire cu încetarea ulterioară a urmăririi penale sau, după caz, cu pronunțarea unei sentințe de condamnare, fără stabilirea pedepsei, cu liberarea de răspundere penală (art. 389 alin. (4) pct. 3) Cod de procedură penală).

Pe această dimensiune, versiunea actuală a art. 287 Cod de procedură penală este adusă în același plan cu textul art. 275 pct. 4) Cod de procedură penală, care prevede drept o cauză ce exclude urmărirea penală intervenirea termenului de prescripție, astfel încât legislatorul a creat o pistă procesuală mai scurtă pentru rezolvarea cazurilor penale, ceea ce ar asigura o economie a mijloacelor procesuale și, de ce nu, a celor financiare, legate de desfășurarea procesului penal.

Nu în ultimul rând, se impune mențiunea că toate considerentele arătate supra se referă doar la situațiile în care reluarea urmăririi penale ar fi în măsură să înrăutățească situația persoanei acuzate. Atunci însă când reluarea urmăririi penale este dictată de imperativul de reabilitare a persoanei, termen-limită pentru repunerea pe rolul organului de urmărire penală sau al procurorului a unei cauze penale nu este stabilit. Și aceasta e o garanție logică de realizare a unei componente a scopului procesului penal, și anume: astfel ca nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

În continuare, ar fi necesară o privire asupra respectării termenelor la reluarea urmăririi penale în alte cazuri decât după clasarea cauzei penale (scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale), și anume: după achitarea inculpatului pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de către acesta și după suspendarea urmăririi penale.

În conformitate cu dispozițiile de la art. 396¹ din Codul de procedură penală, dacă instanța de judecată a pronunțat o sentință de achitare pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat, la cererea procurorului, acestuia i se restituie dosarul penal și el reia urmărirea penală în vederea identificării făptuitorului infracțiunii.

În primul și în primul rând, e de menționat că restituirea cauzei penale către procuror ține de discreția acestuia din urmă (care, în mod normal, este dictată de scopul procesului penal), instanța fiind lipsită de dreptul de a dispune restituirea cauzei din oficiu.

Pe de altă parte, nu există o reglementare normativă care ar obliga procurorul să solicite restituirea cauzei penale după achitarea inculpatului în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală. Și atâta timp, cât nu este stabilită o atare obligație a procurorului, nu este fixat niciun termen pentru formularea unei asemenea solicitări (demers) și, corespunzător, niciun termen pentru reluarea ulterioară a urmăririi penale de către procuror.

Făcând însă o interpretare logică a prevederilor legale incidente situației discutate, am putea concluziona că reluarea urmăririi penale de către procuror, după achitarea inculpatului pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de către inculpat, ar putea avea loc la fel în interiorul termenului de prescripție de tragere la răspundere penală. Aici e de notat însă că, în orice caz, reluarea urmăririi penale în situația pusă în discuție ar avea loc după epuizarea căilor de atac și rămânerea irevocabilă a sentinței de achitare, deoarece sunt prea puțin probabile cazurile când procurorul va accepta din start că toată activitatea sa și a organului de urmărire penală, desfășurată până la pronunțarea sentinței de achitare a fost una defectuoasă, rezultată în acuzarea unei persoane nevinovate.

În cel de-al doilea caz, când urmărirea penală a fost suspendată (exceptând suspendarea condiționată), regula generală pentru reluarea urmăririi penale este stabilită în conținutul art. 287³ Cod de procedură penală. Potrivit acestuia, urmărirea penală poate fi reluată „după ce au dispărut motivele suspendării sau a devenit necesară efectuarea unor acțiuni de urmărire penală”.

Reluarea urmăririi penale după suspendare poate fi privită, ca și cealaltă formă a reluării, ca o instituție procesuală complementară, care are ca scop aducerea procesului penal pe linia de desfășurare normală [5, p. 81].

Este de concluzionat deci că termenul reluării urmăririi penale după suspendare este determinat de motivele suspendării.

Astfel, dacă urmărirea penală a fost suspendată în legătură cu faptul că învinuitul a dispărut, sustrăgându-se de la urmărirea penală sau judecată, ori locul aflării lui nu este stabilit, urmărirea penală ar putea fi reluată, ținând cont de prevederile art. 60 alin. (5) Cod penal, atunci când în rezultatul investigațiilor căutării învinuitului dânsul a fost reținut sau a fost stabilit locul aflării lui, nu mai târziu de expirarea a 25 de ani de la data săvârșirii infracțiunii și prescripția nu a fost întreruptă prin săvârșirea unei noi infracțiuni, excepție făcând infracțiunile imprescriptibile. Cu această ocazie însă trebuie luată în calcul și o altă chestiune foarte importantă, și anume: că încetarea urmăririi penale pe motivul expirării termenului de prescripție este un așa-zis temei de nereabilitare a persoanei care egalează, de fapt, cu constatarea vinovăției acesteia. Tot aici trebuie reținut că aplicarea prescripției față de persoana care a săvârșit o infracțiune excepțional de gravă în general se decide doar de către instanța de judecată.

Prin urmare, considerăm că reluarea urmăririi penale după suspendarea acesteia în legătură cu eschivarea învinuitului de la urmărirea penală trebuie dispusă

indiferent de data suspendării sau de data săvârșirii infracțiunii, ceea ce va servi drept garanție de realizare a dreptului la apărare a celui învinuit.

Considerăm totodată, că urmează a se proceda la fel și atunci când urmărirea penală a fost suspendată pe motiv de refuz privind lipsirea persoanei de imunitate, refuz de extrădare a persoanei de către un stat străin, dacă învinuitul s-a îmbolnăvit de o boală psihică sau de o altă boală gravă, care îl împiedică să ia parte la procesul penal (art. 287¹ alin. (1) pct. 3) și, respectiv, 4) din Codul de procedură penală).

Atunci când urmărirea penală a fost suspendată în temeiul art. 287¹ alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, ea este reluată odată cu finalizarea medierii.

O situație distinctă reprezintă reluarea urmăririi penale după suspendare în temeiul art. 287¹ alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, în legătură cu faptul că nu este identificată persoana care poate fi pusă sub învinuire. În acest caz, urmărirea penală poate fi cu siguranță reluată în orice moment, în limitele termenului de prescripție. Generează discuții posibilitatea reluării urmăririi penale după expirarea termenului de prescripție. Pe de o parte, dacă termenul de prescripție de tragere la răspundere penală a expirat și nu a fost identificată persoana care poate fi pusă sub învinuire, s-ar impune reluarea urmăririi penale cu ulterioara încetare a acesteia în legătură cu intervenirea termenului de prescripție, pentru o asemenea soluție nu va afecta drepturile potențialului făptuitor, acesta nefiind supus anterior urmăririi penale. Pe de altă parte însă, potrivit dispozițiilor art. 285 alin. (1) Cod de procedură penală, încetarea urmăririi penale este actul de liberare a persoanei de răspunderea penală și de finisare a acțiunilor procedurale, în cazul în care pe temei de nereabilitare legea împiedică continuarea acesteia. Altfel spus, încetarea trebuie să fie personalizată, ceea ce e posibil doar atunci când este identificat făptuitorul.

Tocmai de aceea, în atare circumstanțe, nu se purcede la reluarea urmăririi penale cu ulterioara încetare a acesteia.

Legea de procedură penală din țara noastră mai prevede un caz distinct de suspendare a urmăririi penale, și anume suspendarea condiționată a acesteia.

În conformitate cu dispozițiile art. 510 alin. (1) din Codul de procedură penală, urmărirea penală poate fi suspendată condiționat, cu liberarea ulterioară de răspunderea penală conform art. 59 din Codul penal, în privința persoanei puse sub învinuire pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, care își recunoaște vinovăția, nu prezintă pericol social și poate fi reeducată fără aplicarea unei pedepse penale.

Potrivit stipulărilor de la alin. (1) al art. 511 Cod de procedură penală, în cazul în care procurorul constată că în privința învinuitului pot fi aplicate prevederile art. 510, el, prin ordonanță, suspendă condiționat urmărirea penală pe un termen de 1 an, stabilindu-i una sau mai multe obligații.

Ulterior, dacă, în termenul de suspendare condiționată a urmăririi penale, învinuitul a respectat condițiile stabilite de către procuror, procurorul, prin ordonanța sa, dispune liberarea persoanei de răspundere penală, iar în cazul în care învinuitul nu a respectat condițiile stabilite de procuror acesta din urmă trimite cauza în judecată cu rechizitoriu în ordinea general (art. 512 Cod de procedură penală).

Sesizăm că în cazul suspendării condiționate a urmăririi penale, această soluție este una intermediară, iar procurorul trebuie să revină asupra acesteia în termen de un an de la adoptare.

Și aici suntem în prezența unei omisiuni normative, deoarece legiuitorul nu a indicat expres ce acte procedurale urmează fi emise de procuror la expirarea aceluiași an de suspendare condiționată a urmăririi penale, până la emiterea ordonanței de încetare a urmăririi penale sau, eventual, întocmirea rechizitoriului.

Trebuie sau nu reluată urmărirea penală după suspendarea condiționată rămâne o problemă nesoluționată, practicile în această privință fiind diferite.

Într-o ipoteză, în timp ce urmărirea penală este suspendată, nu mai pot fi adoptate alte soluții fără reluarea acesteia.

În altă ipoteză, reluarea urmăririi penale, ca acțiune procesuală separată, nu este necesară, pe motiv că legea nu obligă procurorul să o reia.

O altă chestiune de soluționat este termenul în care procurorul este obligat să finalizeze urmărirea penală după suspendarea condiționată a acesteia. Legea indică un termen minim – un an de zile, fără a arăta însă și un termen maxim. Constatăm lipsa oricărei sancțiuni de ordin procesual pe care o riscă procurorul atunci când, la expirarea unui an de la dispunerea suspendării condiționate a urmăririi penale, dânsul nu revine asupra cazului.

Referințe bibliografice:

1. Volonciu Nicolae, Țuculeanu, Alexandru. Codul de procedură penală comentat. Art. 200-286. Urmărirea penală. București:Hamangiu, 2007.
2. Crișu Anastasiu. Drept procesual penal. Partea specială. București:Hamangiu, 2019.
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Legea nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 258-251 (republicat).
4. Codul penal al Republicii Moldova. Legea nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 41-44 (republicat).
5. Dongoroz Vintilă, Kahane Siegfried și alții, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială: Vol. II. București: Ed. Academiei, 1976.

COMPETENȚA ÎN MATERIE DE MOȘTENIRE

JURISDICTION IN INHERITANCE MATTER

Veaceslav BOTNARI, doctorand, lector,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Jurisdiction in inheritance matter suffered some serious changes after Law nr.133 from 15.11.2018 took force. This way the procedural law has a new article regulating the jurisdiction in matter of inheritance, which has to be used with priority from all other regulations in matter of jurisdiction. The same law provides some new regulations on jurisdiction when the disputed inheritance case could involve jurisdiction of several different states.

Cuvinte-cheie: *competență, moștenire, procedură civilă, succesiune, proces civil.*

Modificările la Codul de procedură civilă operate prin Legea nr. 133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului Civil și modificarea unor acte legislative au rămas într-o anumită măsură fără atenția cuvenită din partea practicienilor. Posibil aceasta se datorează faptului că această lege în cea mai mare parte s-a referit la modernizarea Codului Civil. Evident modificările numeroase la Codul Civil deși au intrat în vigoare abia la 01.03.2019, au fost puse pe prim plan, în comparație cu cele operate în Codul de procedură civilă, care au intrat în vigoare la 14.01.2019.

Astfel, în partea ce privește Codul de Procedură Civilă, prin Legea nr. 133 din 15.11.2018 pe lângă introducerea unor noi categorii de proceduri civile cum ar fi acțiunile posesorii sau acțiunile în uzucapiunea unui bun, s-au introdus și norme care reglementează raporturile procesuale civile în cauzele cu privire la moștenire.

În prezenta lucrare se va realiza o scurtă incursiune în modificările Codului de procedură civilă intrate în vigoare la 14.01.2019 ce se referă la moștenire.

În acest mod considerăm benefică completarea Codului de Procedură Civilă cu articolul 41¹ care a venit să reglementeze în mod distinct competența jurisdicțională a instanțelor judecătorești în categoriile de cauze civile ce pot apărea în materie de moștenire.

Prin alin.1 a articolului menționat s-a oferit în competența instanței de la locul deschiderii succesiunii acele cauze civile privind:

- a) dreptul la moștenire, mărimea cotei succesoriale, precum și privind acceptarea moștenirii sau renunțarea la moștenire;
- b) privind constatarea nedemnității;
- c) ale moștenitorului față de posesorul masei succesoriale (petiția de ereditate);

- d) privind nevalabilitatea dispozițiilor testamentare;
- e) cu privire la partajul masei succesoriale
- f) întemeiate pe dreptul rezultat dintr-un legat sau o sarcină testamentară.

Până la aceste modificări practicienii atestau anumite dificultăți în determinarea instanței competente în litigiile cu privire la moștenire. Spre exemplu la contestarea testamentului prin care defunctul s-a expus asupra unui imobil, exista atât ipoteza depunerii acțiunii la locul deschiderii succesiunii, cât și la locul aflării bunului imobil.

Prin introducerea unei reglementări exprese cu privire la aceste categorii de cauze, considerăm că s-au epuizat eventualele disensiuni ce pot apărea la stabilirea competenței instanței de judecată în litigii ce se referă la moștenire.

Trebuie să atragem atenția și asupra faptului că dispozițiile alineatului 1 din noul articol 41¹ sunt prioritare în comparație cu cele de la art. 40 CPC. Astfel avem o excepție de la competența excepțională prevăzută de art. 40 Cod de Procedură Civilă.

În continuare atragem atenția asupra alineatului 3 din art.41¹ Cod de Procedură Civilă care indică că:

*”Acțiunile creditorilor defunctului și ale altor creditori ai masei succesoriale se înaintează în instanța de la locul deschiderii moștenirii. Această regulă nu exclude competența altor instanțe, la alegerea reclamantului conform art.39, și nu înlătură competența excepțională conform art.40.”*Prima propoziție confirmă regula prevăzută anterior la art. 40 alineat 4 Cod de Procedură Civilă, însă cea de-a doua propoziție permite reclamantului să facă uz și de prevederile articolului 39 Cod de Procedură Civilă, precum și indică că în acest caz poate fi aplicat, dacă este cazul și articolul 40 Cod de Procedură Civilă, situația care evident va exclude prevederile art. 39. Deci, pentru aplicarea corectă a alineatului 3 din art.41¹ Cod de Procedură Civilă trebuie inițial să identificăm dacă pentru categoria respectivă de cauze nu este aplicabil articolul 40 Cod de Procedură Civilă. În cazul în care acest articol nu este aplicabil, atunci competență este instanța de la locul deschiderii succesiunii, și, dacă litigiul poate fi încadrat și în una dintre categoriile prevăzute de articolul 30 Cod de Procedură Civilă atunci reclamantul are posibilitatea de a alege între instanța de la locul deschiderii succesiunii și variantele oferite de articolul 39 Cod de Procedură Civilă.

Și în această privință considerăm reușită opțiunea legiuitorului, or, categoria de acțiuni pentru care se reglementează competența la alineatului 3 din art.41¹ Cod de Procedură Civilă sunt de facto acțiuni civile clasice, cu excepția faptului că debitorul obligației a decedat înainte de depunerea acțiunii. Astfel, dacă creditorii ar fi reușit să depună acțiunea înainte de decesul debitorului atunci creditorii ar fi abordat competența inițial prin aplicarea articolului 40 Cod de Procedură Civilă, iar în cazul în care el nu este aplicabil ar fi făcut uz de prevederile artico-

lelor 38 și 39 Cod de Procedură Civilă. În acest caz, chiar și decesul ulterior al debitorului nu ar fi modificat competența instanței.

Prin noua regulă se menține aceeași situație, și anume inițial se verifică aplicabilitatea articolului 40 Cod de Procedură Civilă. În cazul excluderii competenței excepționale conform articolului 40 Cod de Procedură Civilă acțiunea se va depune la locul deschiderii succesiunii, care de altfel este de regulă domiciliul defunctului debitor, în coroborare cu art. 39 Cod de Procedură Civilă, care în anumite categorii de cauze permite inițierea acțiunii civile și în alte instanțe. Deci legiuitorul a menținut pentru creditorii practic aceleași reguli de competență care ar fi fost valabile și în cazul înaintării acțiunii atunci când debitorul ar fi fost în viață.

Continuând examinarea art. 41¹ Cod de Procedură Civilă constatăm la alineatul 4 și soluția prevăzută de legiuitor pentru situația când locul deschiderii succesiunii este înafara Republicii Moldova, însă instanțele Republicii Moldova au competență jurisdicțională asupra pricinii. În acest caz, legiuitorul a determinat destul de clar posibilitatea înaintării acțiunilor în materie de moștenire fie la locul aflării majorității bunurilor fie la domiciliul sau sediul pârâtului.

Abordând competența în materie de moștenire nu putem trece cu vederea și prevederile introduse în articolele 462¹-462⁷ Cod de Procedură Civilă care determină reguli de competență în cauzele cu elemente de extraneitate.

Astfel regula generală este expusă la articolul 462¹ Cod de Procedură Civilă și stabilește că instanțele Republicii Moldova sunt competente în procesele cu privire la moștenire atunci când locul deschiderii moștenirii se află pe teritoriul Republicii Moldova.

O noutate în această materie este stabilită la articolul 462² Cod de Procedură Civilă și oferă posibilitatea părților vizate într-o eventuală cauză cu privire la moștenire de a stabili competența exclusivă a instanțelor din Republica Moldova asupra chestiunilor ce vizează moștenirea, cu condiția că defunctul a ales legea Republicii Moldova să guverneze moștenirea sa. Această posibilitate este în mod evident operabilă doar atunci când respectiva cauză ar putea fi examinată și în afara Republicii Moldova, în caz contrar, cu sau fără acordul succesorilor – potențiali participanți la un proces civil în materie de moștenire – cauza va fi în competența Republicii Moldova.

O novație juridică putem găsi la articolul 462³ Cod de Procedură Civilă, unde legiuitorul introduce un termen nou – ”*declinare de competență*” în favoarea unei instanțe străine. Este de menționat la acest capitol că în Codului de Procedură Civilă nu mai găsim nicăieri această noțiune decât în acest nou articol. Nici-o definiție și nici-un efect al acestei instituții nu se regăsește în Cod.

Conform normei citate, instanța poate sau trebuie să își decline competența în următoarele cazuri:

”a) poate, la solicitarea unei părți la proces, să își decline competența în cazul în care consideră că instanțele judecătorești din statul pentru a cărui lege s-a optat sânt mai competente să hotărască cu privire la moștenire, având în vedere natura acesteia, precum reședința obișnuită a părților și locul unde sânt situate bunurile; sau

b) este obligată să își decline competența în cazul în care părțile au convenit, în conformitate cu art.462², să confere competența instanțelor judecătorești din statul străin pentru a cărui lege s-a optat.”

La examinarea celor două cazuri în care instanța își poate declina competența putem observa o primă exprimare în opinia noastră deficitară în conținutul normei de la lit.a), și anume cum trebuie să fie apreciat nivelul de competență al instanței naționale în coraport cu competența instanței străine pentru a considera că cea străină este mai competentă. De principiu trebuie să constatăm că o instanță nu poate fi doar puțin competentă. Ea fie este competentă, fie nu este. În cazul în care instanța nu este competentă, aceasta are opțiunea de a refuza acțiunea fără a aborda aceste chestiuni, sau dacă cererea ea poate fi încetată având în vedere că acțiunea nu este de competența instanțelor din Republica Moldova. Dacă acțiunea este totuși de competența instanțelor din Moldova și, reclamantul a decis inițierea cauzei anume în instanța Republicii Moldova respectând normele de competență și alegând o instanță competentă, atunci nu vedem o justificare plauzibilă pentru ca instanța să își decline competența, lipsind reclamantul de dreptul său de a alege o instanță competentă, instituită potrivit legii care să îi examineze cauza. Unicul argument pe care am putea să îl acceptăm într-o asemenea situație ar fi solicitarea tuturor părților, inclusiv ar reclamantului, așa cum se procedează în cazurile reglementate de articolul 43 alineat 2 litera c) Cod de Procedură Civilă.

O altă întrebare care apare în mod firesc se referă la efectele *”declinării de competență”*.

Aparent am putea spune că în măsura în care instanța națională consideră că nici-o instanță din Republica Moldova nu este competentă să examineze respectiva cauză, care este de competența unei instanțe străine, am putea afirma că este aplicabil articolul 169 lit.a) Cod de Procedură Civilă care reprezintă soluția procesuală pe care trebuie să o adopte instanța atunci când constată că instanțelor judecătorești le lipsește competența generală într-o cauză civilă. Dar legiuitorul a operat cu o altă noțiune – declinare, și considerăm noi, aplicarea prin analogie, extensivă a sancțiunilor procesuale este inadmisibilă. Mai mult ca atât, soluția de refuz este exclusă și prin formula *”mai competentă”*, ceea ce ar însemna că și instanța națională este competentă. Deci, nu putem afirma că declinarea de competență are aceleași efecte ca și refuzul în primirea cererii de chemare în judecată. Utilizând aceeași logică se exclude și soluția de încetare a procesului conform art. 265 litera a) Cod de Procedură Civilă.

La fel, trebuie să menționăm că declinarea de competență nu poate fi asimilată nici cu instituția strămutării cauzei reglementată de art. 43 Cod de Procedură Civilă, instituție care operează doar între instanțele naționale.

Astfel în opinia noastră, declinarea de competență reprezintă o instituție nouă, diferită de oricare alte instituții ale procesului civil. Ea se va dispune printr-o încheiere, care va putea fi contestată cu recurs în ordine generală prevăzută pentru încheierile care fac imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului.

Această nouă instituție nu exclude dreptul persoanei de a se adresa repetat în aceeași instanță, cu aceeași acțiune. Este evident că la noua examinare instanța va putea din nou să-și decline competența, dar nu va fi obligată să o facă. Mai mult ca atât, posibilitatea persoanei de a se adresa din nou la aceeași instanță cu aceeași acțiune este dictată și de faptul că instanța străină s-ar putea să se declare incompetentă în pofida faptului că instanța din Republica Moldova a considerat-o mai competentă. Astfel, la revenirea cu acțiunea către instanța din Republica Moldova și la prezentarea unei asemenea dispoziții a instanței străine, considerăm noi că instanța națională va fi lipsită de dreptul de a-și declina competența.

În continuare, legiuitorul prin 462⁴– 462⁶ Cod de Procedură Civilă instituie trei categorii de competență:

I. Competența în cazul în care s-a optat pentru o lege în materie de moștenire – care instituie competența instanțelor Republicii Moldova atunci când legea Republicii Moldova a fost aleasă de defunct să guverneze moștenirea și când este prezentă una dintre următoarele situații: 1. o instanță de judecată dintr-un stat străin sesizată anterior și-a declinat competența cu privire la aceeași cauză în temeiul împrejurărilor prevăzute la art.462³; 2.părțile la proces au convenit, în conformitate cu art.462², să ofere competența instanțelor judecătorești naționale; sau 3.părțile la proces au recunoscut în mod expres competența instanței judecătorești naționale.

II. Competența întemeiată pe înfățișare în materie de moștenire – este reglementată la articolului 462⁵ Cod de Procedură Civilă și prevede că *”(1) În cazul în care, în cursul desfășurării procesului în fața instanței judecătorești naționale care își exercită competența în temeiul art.462⁴, rezultă că nu toate părțile au fost și părți la acordul de alegere a instanței competente, instanța continuă să își exercite competența dacă aceste părți se înfățișează fără a contesta competența instanței.*

(2) În cazul în care părțile care nu au fost părți la acordul de alegere a instanței competente contestă competența instanței judecătorești menționate la alin.(1), instanța își declină competența. În această situație, competența de a hotărî cu privire la succesiune revine instanțelor judecătorești competente în temeiul art.462¹ sau al art.462⁶. ”

Din analiza acestui articol, constatăm că, deși în alineatul 1 se face trimitere la întreg articolul 462⁴Cod de Procedură Civilă, de fapt este vorba doar despre

lit.b) a acestui ultim articol, celelalte două norme din literele a) și c) ale articolului 462⁴ Cod de Procedură Civilă nefiind pasibile să circumscrie deplin articolului 462⁴ Cod de Procedură Civilă

Mai trebuie să constatăm și faptul că instanța națională își va declina competența doar dacă părțile vor cere acest lucru în mod expres, instanța nefiind în drept să își decline competența din oficiu, chiar dacă sesizează faptul că nu toate părțile procesului sunt parte la acordul de stabilire a competenței instanței.

III. Competența subsidiară în materie de moștenire este reglementată la art. care prevede că:

”(1) În cazul în care reședința obișnuită a celui care a lăsat moștenirea în momentul decesului nu este situată în Republica Moldova, instanțele judecătorești naționale sînt competente să se pronunțe asupra moștenirii, dacă în Republica Moldova sînt situate bunuri care fac parte din masa succesorală, în măsura în care:

a) cel care a lăsat moștenirea avea cetățenia Republicii Moldova la data decesului;

b) dacă nu este îndeplinită condiția prevăzută la lit.a), cel care a lăsat moștenirea își avea anterior reședința obișnuită în Republica Moldova, cu condiția ca, în momentul sesizării instanței, să nu fi trecut mai mult de 5 ani de la schimbarea reședinței obișnuite.

(2) În cazul în care nu sînt întrunite condițiile prevăzute la alin.(1), instanțele judecătorești naționale sînt competente să se pronunțe asupra bunurilor care fac parte din masa succesorală și sînt situate pe teritoriul Republicii Moldova.”

În continuare potrivit art. 462⁷ Cod de Procedură Civilă este limitat dreptul instanțelor naționale de a se expune asupra unor bunuri aflate într-un alt stat, dacă hotărârea emisă nu va fi recunoscută și nu va fi executorie pe teritoriul aceluia stat. Legiuitorul operează cu formula *”...instanța de judecată națională ... poate decide să nu se pronunțe ...”*. Care totuși ar trebuie să fie acțiunile procesuale ale instanței cu privire la o solicitare ale părților pentru care este aplicabil acest articol nu este clar. Ce anume ar trebuie să întreprindă instanța atunci când decide de a nu se pronunța. În opinia noastră, atât timp cât legea nu va indica careva acțiuni procesuale mai detaliate, judecătorul va trebuie în actul său de dispoziție să utilizeze anume formula indicată în textul articolului 462⁷ Cod de Procedură Civilă – *”instanța de judecată decide să nu se pronunțe asupra”*, oferind argumentele de rigoare în motivarea hotărârii sale.

Cu toate că subiectul examinat ridică anumite dificultăți de aplicare și posibil nu a fost epuizat, apreciem ca fiind oportune aceste noi reglementări care, spre deosebire de situația anterioară, cel puțin oferă instrumente procesuale suficiente participanților la proces pentru a-și apăra eficient drepturile sale în materie de moștenire.

Referințe bibliografice:

1. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.03.2003, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 142-148 din 04.05.2018;
2. Codul Civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002., republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.66-75 din 01.03.2019.

PERSPECTIVELE LICITAȚIEI ELECTRONICE ȘI PARTICULARITĂȚILE CONTESTĂRII

THE PERSPECTIVES OF THE ELECTRONIC AUCTION AND THE PARTICULARITIES OF THE CONTEST

Igor COBAN, dr., conf. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova,
Radu COTOROBAI, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Forced execution is one of the fundamental institutions of civil procedure and an important component of justice in a state ruled by the rule of law. In the absence of coherent, clear, flexible and rapid enforcement procedures that guarantee the effective execution of the enforceable title, the party would be unable to enjoy the process, thus giving the creditor only theoretical and illusory rights. Thus, one of the possibilities to achieve these desires is to create the technical and normative conditions for the sale of the seized goods during the forced execution at the electronic auctions organized in the Internal network in live regime. Topic we have addressed in this paper. In order to illustrate the most important advantages of the electronic auction over the classical auction and to analyze the most relevant examples of good practices in this regard.

Cuvinte-cheie: *executare silită, titlul executoriu, document executoriu, bunuri sechestrate, licitație, licitație electronică etc.*

I. Preliminarii

Cunoaștem cu toții că, executarea silită reprezintă una din instituțiile fundamentale ale dreptului procesual civil și o componentă importantă a justiției într-un stat de drept. Încrederea publicului în actul de justiție depinde într-o măsură importantă și **de eficacitatea mecanismelor de executare silită** [1, pag. 22], fiind absolut necesar ca o hotărâre judecătorească obținută în urma unui demers judiciar, de multe ori, de durată și costisitor, să aibă o finalitate practică concretă, astfel încât justițiabilul să conștientizeze beneficiile rezultate din obținerea unui rezultat pozitiv în cadrul procesului [2, pag. 21].

În caz contrar, în lipsa unor mijloace procedurale coerente, **clare, suplă și rapide** care să garanteze ducerea la îndeplinire efectivă a titlului executoriu, partea ar fi în imposibilitate de a se bucura de câștigarea procesului, titlul executoriu conferind, astfel, creditorului doar un drept teoretic și iluzoriu [3, pag. 230].

În vederea atingerii acestor deziderate, și nu numai, potrivit proiectului hotărârii privind adoptarea conceptului tehnic al sistemului informațional automatizat "Registrul procedurilor de executare" [4], , Guvernul Republicii Moldova își propune crearea Sistemului informațional automatizat „Registrul procedurilor de

executare”, în continuare SIA „RPE”, care va permite constituirea unei baze de date care va servi drept sursă unică și ușor accesibilă pentru evidența dosarului electronic al procedurii de executare.

Astfel, încât, prin intermediul SIA „RPE” se intenționează realizarea următoarelor scopuri:

1) acces la informația cu caracter public ce vizează activitatea sistemului de executare a hotărârilor judecătorești din Republica Moldova; 2) asigurarea accesului on-line la dosarul electronic al procedurii de executare; 3) verificarea on-line privind existența faptului demarării procedurii de executare în privința unui bun; **6) căutarea rapidă a informației aferente debitorilor sau bunurile supuse sechestrului;** **7) automatizarea proceselor de gestiune și trasabilitate a procedurilor de executare;** 8) consolidarea unei arhive digitale a dosarelor de executare; 9) reducerea numărului sesizărilor cetățenilor Republicii Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, privind neexecutarea hotărârilor judecătorești.

II. Conținut propriu-zis

Prin urmare, având în vedere intențiile autorităților de optimizare a activității executorilor judecătorești, precum și de urmărire a unui impact benefic atât pentru cetățeni, agenți economici, autorități publice cât și pentru executori judecătorești prin implementarea SIA „RPE” sau cu alte cuvinte prin digitalizarea procedurii de executare silită. Considerăm că în această ordine de idei, merită o atenție deosebită una dintre instituțiile centrale a executării silite, și anume **vânzarea bunurilor sechestrate în cadrul executării silite** [5, pag. 187] - **prin organizarea licitațiilor electronice în rețeaua Internet prin crearea unei platforme speciale unice, în acest sens, sau a unei extensii la platforma e-Executare.**

Până a trece la evidențierea avantajelor licitațiilor electronice, pentru o înțelegere mai bună a acestora, vom trece în revistă mai întâi modalitatea de vânzare la licitație a bunurilor sechestrate în cadrul executării silite în lumina reglementărilor actuale.

A) Procedura de vânzare a bunurilor sechestrate la licitație în lumina prevederilor actuale a Codului de executare a Republicii Moldova:

Așadar, potrivit art. 126, alin. (1) a Codului de executare silită al Republicii Moldova (în continuare – CE) [6], dacă actele de aplicare a sechestrului asupra bunurilor nu au fost contestate în termenul prevăzut la art. 118, alin. (5) CE (adică în decurs de 7 zile de la data întocmirii sau comunicării lor), executorul judecătoresc este obligat să inițieze, în cel mult 10 zile, procedura de vânzare a bunurilor sechestrate la licitație cu strigare, sau în alt mod prevăzut de prezentul cod. În cazul în care actele de aplicare a sechestrului asupra bunurilor au fost contestate, vânzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Potrivit art. 128, alin. (1) CE, data și locul desfășurării licitației de vânzare a bunurilor sechestrare se fixează de către executorul judecătoresc, ținându-se cont de necesitatea asigurării integrității bunurilor și de cheltuielile legate de păstrarea lor. Licitarea se organizează la sediul biroului executorului judecătoresc sau într-un alt loc stabilit de acesta. Aceasta poate fi amânată de către executorul judecătoresc la cererea creditorului sau la cererea debitorului, acceptată de creditor. Cheltuielile de organizare a vânzării bunurilor sunt opozabile solicitantului amânării.

Anunțul despre desfășurarea licitației se publică într-un ziar de nivel raional ori național sau în Monitorul Oficial al Republicii Moldova și se afișează la sediul biroului executorului judecătoresc. La solicitarea creditorului, pot fi aplicate suplimentar și alte modalități de anunțare a licitației (art. 129, alin. (1) CE).

Anunțul despre desfășurarea licitației va cuprinde: a) data, ora și locul desfășurării licitației; b) specificarea bunurilor, principalele lor caracteristici tehnico-economice, locul aflării; c) informații despre proprietarul bunurilor; d) informații despre terenul pe care sunt amplasate bunurile imobile și condițiile de utilizare a terenului de către proprietar; e) prețul inițial de vânzare a bunurilor; f) specificarea formei de plată; g) modul în care se ia cunoștință în prealabil de bunurile scoase la licitație; h) termenul-limită de depunere a cererii și a acionului de 5% din prețul inițial al bunurilor scoase la licitație, contul bancar la care urmează să fie vărsat; i) termenul-limită de înregistrare a prezenței și de primire a biletului de participare la licitație; j) cuantumul taxei de participare; k) datele de contact ale executorului judecătoresc.

Licitarea va avea loc la cel puțin 15 zile de la data anunțării organizării ei. Persoana la care se află bunurile în păstrare este obligată să asigure accesul la ele. În caz de amânare a licitației, executorul judecătoresc va face un alt anunț în conformitate cu art. 129, alin.(1) și (2) CE.

Potrivit art. 130 CE, la licitație se admit persoanele care au depus la timp cerere de participare și au prezentat documentele necesare. Doritorii de a participa la licitație prezintă următoarele documente: a) cerere de participare la licitație, în care indică prețul propus pentru bunul scos la licitație; b) copie de pe documentul de plată care confirmă depunerea acionului în mărimea stabilită la art.129 CE și a taxei de participare pe contul bancar indicat în anunțul despre organizarea licitației; c) procură, după caz, pentru dreptul de a participa la licitație.

Primirea cererilor și a documentelor se încheie cu o zi înainte de data licitației. Datele despre persoanele care au depus cerere de participare la licitație și numărul cererilor sunt confidențiale. Executorul judecătoresc înregistrează persoana care a depus cerere în calitate de participant la licitație. În cazul în care persoana nu a respectat cerințele referitoare la întocmirea și la prezentarea documentelor sau nu are dreptul de a participa la licitație, executorul judecătoresc refuză să o

înregistreze. Persoana care a depus cerere de participare la licitație este în drept să o retragă, adresând un demers scris înainte de începutul licitației.

De asemenea, este de menționat că, Codul de executare prevede anumite limitări, în ceea ce privește cercul persoanelor care pot participa la licitație, astfel, potrivit art. 131 CE, sub sancțiunea nulității absolute, nu pot participa la licitație: 1) deputații; 2) judecătorii; 3) avocații; 4) notarii; 5) procurorii; 6) executorii judecătorești; și 7) poliștii și ofițerii de urmărire penală.

Potrivit art. 132, alin. (1) CE, prețul inițial al bunurilor scoase la licitație este cu 20% mai mic decât cel stabilit la evaluarea lor, indicat în procesul-verbal de sechestrare a bunurilor sau, după caz, în raportul de evaluare a acestora. La cererea creditorului, executorul judecătoresc poate accepta ca prețul inițial să fie cel indicat în procesul-verbal de sechestrare sau, după caz, în raportul de evaluare a bunului.

Bunurile proprietate pe cote-părți vândute în condițiile art. 561, alin. (3) lit. b) din Codul civil vor fi expuse la vânzare la prețul stabilit la evaluarea lor dacă coproprietarii/administratorul asigură accesul cumpărătorilor și al executorului judecătoresc la ele. În cazul în care coproprietarii/administratorul nu asigură accesul cumpărătorilor și al executorului judecătoresc la bunuri, acestea vor fi vândute în condițiile art. 132, alin. (1) CE. Dacă în cererile de participare la licitație este propus un preț al bunurilor scoase la licitație care îl depășește pe cel inițial, acesta din urmă va fi cel mai mare preț propus în cererile menționate.

Licitarea este desfășurată de executorul judecătoresc în a cărui procedură se află documentul executoriu. În ziua licitației, la înmânarea biletelor de participare, executorul judecătoresc înregistrează participanții prezenți. Înregistrarea se încheie cu 10 minute înainte de începutul procedurii de licitare. Participanții care au întârziat la înregistrare nu sunt admiși la licitație. Executorul judecătoresc (licitatorul) anunță începutul licitației și dă citire părții întâi a procesului-verbal. Executorul judecătoresc oferă bunul (lotul) la prețul inițial. Persoana care acceptă prețul ridică biletul de participare.

Executorul judecătoresc oferă bunul spre vânzare de cel puțin 3 ori la rând, la intervale de timp care să permită opțiuni și suprasolicitări. După ce unul dintre participanți ridică biletul, ceilalți pot pretinde la bun (lot), propunând un preț mai mare cu unul sau cu mai mulți pași de ridicare. Dacă nimeni nu oferă un preț mai mare decât cel acceptat, strigat de 3 ori, executorul judecătoresc fixează, prin lovitură de ciocan, vânzarea bunului. Participantul la licitație care a câștigat bunul (lotul) este obligat să semneze procesul-verbal. Dacă participantul care a câștigat bunul (lotul) refuză să semneze procesul-verbal, se consideră că licitația nu a avut loc. În acest caz, licitarea reîncepe de la prețul oferit de participantul anterior.

Acontul nu se restituie participantului care: a) a refuzat să semneze procesul-verbal de licitație;

b) nu s-a prezentat la licitație; sau c) nu a achitat în termen costul lotului cumpărat. Acontul nerestituit rămas la contul executorului judecătoresc se utilizează pentru necesitățile biroului acestuia. În cazul în care la licitație sunt scoase mai multe loturi separate, iar participantul care a depus acontul nu a câștigat lotul pentru care a depus cerere și acont, el poate fi admis la licitarea următoarelor loturi dacă acontul depus nu este mai mic de 5% din prețul următorului lot.

Potrivit art. 135 CE, procesul-verbal al licitației este compus din două părți. Partea întâi cuprinde: a) data, ora și locul desfășurării licitației; b) denumirea biroului executorului judecătoresc și numele licitatorului; c) documentul executoriu pentru a cărui executare se vând bunurile; d) numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, denumirea și sediul debitorului; e) caracteristica obiectului scos la licitație; f) prețul de la care începe licitarea și pasul de ridicare; g) numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, denumirea și sediul participanților la licitație; și h) sumele oferite de fiecare participant.

Partea a doua cuprinde: a) propunerile de ridicare a prețului de către fiecare participant în ordine succesivă; b) prețul la care a fost vândut lotul; c) numele și prenumele participantului care a câștigat lotul; d) termenul de achitare a costului lotului de către adjudecător; și e) semnătura executorului judecătoresc și a participantului care a câștigat lotul, a creditorului și/sau a debitorului, dacă ultimii sunt prezenți.

Copia de pe procesul-verbal al licitației se înmânează adjudecătorului după achitarea costului lotului câștigat, iar în cazurile stabilite, după confirmarea procesului-verbal de către instanța de judecată. Copia de pe procesul-verbal al licitației, după confirmarea de către instanța de judecată a legalității desfășurării licitației conform art.136 din prezentul cod, servește temei pentru înregistrarea dreptului de proprietate pe numele adjudecătorului.

În cazul în care dreptul de proprietate asupra bunului adjudecat la licitație trebuie să fie supus înregistrării de stat, executorul judecătoresc, după ce întocmește procesul-verbal al licitației, transmite instanței de judecată în a cărei circumscripție se află sediul biroului său copia de pe procedura de executare pentru confirmarea procesului-verbal al licitației (art. 136, alin. (1) CE).

În termen de 5 zile de la primirea copiei de pe procedura de executare, judecătorul constată legalitatea desfășurării licitației, pronunțând în acest sens o încheiere motivată. Prin aceeași încheiere judecătorul dispune anularea măsurilor de asigurare a acțiunii aplicate asupra bunului vândut la licitație, dacă acestea există.

În cazul în care constată neregularități în procedura de desfășurare a licitației care nu pot fi înlăturate de îndată, judecătorul pronunță o încheiere motivată în care indică măsurile pe care executorul judecătoresc urmează să le întreprindă. Încheierea judecătorului poate fi contestată cu recurs. În cazul în care judecă-

torul nu confirmă procesul-verbal al licitației, executorul judecătoresc dispune desfășurarea unei licitații repetate. În acest caz, acontul depus pentru licitația anterioară se menține pentru licitația repetată. Stingerea datoriei după vânzarea bunului la licitație nu poate servi temei de neconfirmare sau de anulare a licitației.

Potrivit art. 137 CE, adjudecătorul este obligat să depună integral la contul executorului judecătoresc costul bunurilor cumpărate, în termen de 10 zile după încheierea licitației. Acontul depus se include în suma de cumpărare a lotului. Bunul cumpărat la licitație se transmite după ce a fost achitat integral costul lui, iar procesul-verbal al licitației a fost confirmat printr-o încheiere judecătorească definitivă în condițiile legii. Transmiterea bunului se certifică printr-un proces-verbal (art. 138 CE).

În conformitate cu art. 139 CE, se declară că licitația nu a avut loc în cazul în care: a) nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți; b) la licitație s-a prezentat numai un participant sau nu s-a prezentat nici unul; c) nici un participant la licitație nu a propus cel puțin un preț egal cu prețul inițial al bunurilor scoase la licitație; d) adjudecătorul nu a achitat integral, în termen, costul lotului cumpărat; e) judecătorul a pronunțat o încheiere, rămasă irevocabilă, privind neconfirmarea procesului-verbal al licitației.

Dacă s-a declarat că licitația nu a avut loc, executorul judecătoresc consemnează acest fapt într-un proces-verbal.

În cazul în care s-a declarat că licitația nu a avut loc din motivele indicate la 139, alin. (1) lit. a)–c) CE, creditorul este în drept să preia bunurile la prețul stabilit la licitație. Creditorul gajist are dreptul preferențial de a primi bunul gajat. Creditorul care a solicitat primirea bunului în contul achitării datoriei este obligat să restituie suma ce depășește valoarea creanțelor sale.

Potrivit art. 140 CE, dacă, în decurs de 5 zile de la data desfășurării licitației, creditorul nu solicită preluarea bunurilor, se organizează licitație repetată în condițiile Codului de executare. Pentru vânzarea unui bun vor fi organizate cel mult 3 licitații. În cazul în care se declară că licitația nu a avut loc din motivul indicat la art. 139 alin. (1) lit. e) CE, numărul licitațiilor nu este limitat.

În cazurile prevăzute la art. 139 alin. (1) lit. a)–c) CE, executorul judecătoresc reduce prețul bunului. Reducerea nu poate fi mai mare de 20% din prețul la care a fost expus bunul la licitația precedentă și de 10% în cazul bunurilor imobile. Prețul inițial al bunului expus spre vânzare la a treia licitație nu poate fi mai mic de 50% din prețul stabilit la evaluarea acestuia. În celelalte cazuri nu se permite reducerea prețului.

Dacă se declară că licitația repetată nu a avut loc, creditorul este în drept să preia bunurile în contul achitării creanței, la prețul inițial stabilit la ultima licitație. Dacă la bunurile nevândute la licitația repetată pretind mai mulți creditori, acestea se vor transmite în ordinea de satisfacere a creanțelor, stabilită

de Codul de executare. Dacă nu există creanțe care trebuie satisfăcute în primul rând, de dreptul preferențial dispune creditorul la al cărui demers au fost sechestrate bunurile, apoi creditorul care a avansat cheltuielile de executare pentru urmărirea acestui bun. În cazul în care creditorii se află în situații egale, problema se rezolvă prin tragere la sorți.

Potrivit art. 142 CE, creditorul, debitorul și/sau persoanele care au participat la licitație pot contesta procesul-verbal de desfășurare a licitației în termen de 15 zile de la data desfășurării. În cazul transmiterii dreptului de proprietate asupra bunurilor care urmează a fi supuse înregistrării de stat, va fi contestată încheierea judecătorului privind confirmarea licitației.

În termen de 2 luni de la data când trebuiau să afle despre desfășurarea licitației, terți care nu au participat la licitație pot cere anularea rezultatelor ei. Persoanele respective nu vor putea fi repuse în termenul de contestare dacă, din data desfășurării licitației, a trecut mai mult de un an. În cazul contestării rezultatelor licitației de către părțile în procedura de executare, sumele obținute în urma desfășurării licitației se mențin în contul curent special al executorului judecătoresc până la devenirea irevocabilă a hotărârii judecătorești prin care s-a examinat contestarea.

În conformitate cu art. 1421 CE, în scopul celerității procedurii, executorul judecătoresc este în drept să vândă drepturile litigioase ale debitorului prin licitație cu strigare, organizată în modul și în condițiile stabilite de prezentul cod. Prețul inițial nu va fi mai mic de 50% din valoarea lor de bilanț/nominală, iar la licitația repetată prețul poate fi redus până la 30% din valoarea de bilanț/nominală. Creditorii vor beneficia de dreptul de a prelua drepturile litigioase în contul stingerii datoriilor, conform prevederilor art. 140 alin. (3) CE.

Totodată, potrivit art. 143 CE, bunurile mobile pot fi vândute prin organizații comerciale în baza unui contract de comision. În termen de 3 zile lucrătoare de la vânzarea bunurilor, sumele obținute de organizațiile comerciale din vânzarea bunurilor se transferă la contul curent special al executorului judecătoresc în a cărui procedură se află executarea. Reevaluarea bunurilor transmise spre vânzare se admite, în condițiile legii, cu participarea executorului judecătoresc. Data, ora și locul reevaluării se comunică debitorului și creditorului. Neprezentarea lor însă nu împiedică soluționarea chestiunii. Dacă debitorul și creditorul nu au fost prezenți la reevaluare, executorul judecătoresc le comunică reevaluarea operată.

Cuantumul comisionului se stabilește de comunul acord al executorului judecătoresc și al comisionarului și se achită din sumele încasate din vânzarea bunurilor.

B) Aspecte comparative a celor mai bune practici privind procedura de vânzare a bunurilor sechestrate prin intermediul licitațiilor electronice:

Conceptul de vânzare a bunurilor sechestrate pe cale electronică prin intermediul unor platforme special create în acest sens, este pe larg practicat de multe

state europene, cum ar fi Franța, Italia, Spania, Portugalia, Suedia, Estonia [7] și chiar, Ucraina.

Suedia:

Astfel, de exemplu, în cazul Suediei, din 2014, Agenția suedeză de executare silită – Kronofogdemyndigheten, poate să organizeze licitații electronice (online). Această posibilitate este limitată la bunurile mobile. Dreptul de a recurge la licitații online este prevăzut în capitolul 9 din Regulamentul privind executarea silită, în care se enumeră modalitățile de licitare. Într-un raport prezentat guvernului în noiembrie 2016, s-a propus extinderea licitațiilor electronice și la bunuri imobiliare. De menționat este că și persoanele din străinătate pot participa la o licitație online [8], .

Toate licitațiile online sunt anunțate pe site-ul oficial al agenției Kronofogdemyndigheten [9]. Persoanele care doresc să participe la licitațiile online trebuie să se înregistreze pe site. Licitațiile sunt publice și pot fi urmărite și fără înregistrare prealabilă. La înregistrare trebuie furnizate, printre altele, numărul personal de identificare, o adresă de e-mail, adresa poștală, numărul de telefon și un pseudonim care va fi utilizat în momentul publicării licitațiilor. Ofertantul nu este obligat să se identifice. Dacă un ofertant nu are un număr personal de identificare în Suedia sau nu dorește ori nu poate, din alte motive, să se înscrie online, aceasta se poate înregistra manual la agenție.

Licitațiile se desfășoară până la o anumită dată/oră. În cazul în care se face o ofertă la mai puțin de două minute înainte de expirarea termenului, acesta se prelungește cu două minute.

Vânzarea silită este organizată astfel încât se ține seama de oferta cu cel mai mare preț. În cazul în care există mai mulți ofertanți, bunul este vândut celui care oferă în final prețul cel mai mare. În cazul în care, dimpotrivă, autoritatea recurge la o vânzare voluntară cu depunere de oferte, aceasta constată cine a depus oferta cea mai mare la deschiderea ofertelor.

Estonia

Spre deosebire de Suedia, în Estonia de exemplu, sunt vândute prin licitații electronice atât bunurile mobile, cât și bunurile imobiliare. Licitațiile online pot fi urmărite și sunt accesibile pe portalul dedicat acestora, gestionat de Camera executorilor judecătorești și a administratorilor judiciari [10].

Anunțul de vânzare este publicat cu cel puțin zece zile înainte în *Ametlikud Teadaanded* (Monitorul Oficial) și pe internet. Executorul judecătoresc poate să publice anunțul de vânzare și într-un ziar de circulație în zona unde va avea loc vânzarea judiciară. La solicitarea creditorului sau a debitorului, executorul judecătoresc publică anunțul și în alte ziare, pe cheltuiala celui care a cerut acest lucru. O persoană care dorește să participe la o licitație trebuie să se înregistreze, respectând modalitățile și termenul indicat în anunțul de vânzare și să plătească eventual

o garanție dacă acest lucru este specificat ca o condiție de participare și persoana în cauză nu se încadrează în excepțiile prevăzute de legislația în vigoare.

Licitațiile sunt deschise participanților înregistrați, care au capacitate juridică și al căror drept de participare la licitație nu este restricționat prin lege sau în alt mod. Cererea de a participa la o vânzare publică trebuie să fie semnată în format digital sau manual. Cererea de participare poate fi transmisă prin e-mail executorului judecătoresc, la adresa specificată în anunțul de vânzare publică, sau prin descărcare de pe portalul de licitații. Cererea de participare nu trebuie să fie criptată, însă detaliile exacte de înregistrare sunt stabilite de executorul judecătoresc [11].

Pentru a face o ofertă online prin intermediul portalului, trebuie să vă conectați utilizând cartea de identitate, o identificare mobilă sau numele de utilizator și parola. Plățile (garanția, comisioanele, prețul de vânzare) se fac electronic, folosind serviciile bancare online, în contul indicat de către executorul judecătoresc, sau pe portalul licitațiilor, prin intermediul unui prestator de servicii de plată.

Ofertantul trebuie să fie înscris la licitație în momentul deschiderii acesteia. Toți ofertanții sunt informați cu privire la începerea licitației. Acestora li se trimite un e-mail în acest sens. Publicul poate urmări desfășurarea licitațiilor pe portal. Ofertele pot fi depuse într-o perioadă definită (pe modelul e-Bay).

Există un serviciu de asistență (în limba estonă, rusă și engleză) pentru participanții la licitație. Anonimatul ofertanților este garantat până la sfârșitul procesului de licitație.

Ucraina

În Ucraina, vânzarea la licitație electronică a bunurilor sechestrate are loc prin intermediul platformei setam.net.ua [12], gestionat de o întreprindere de stat care poartă aceeași denumire, astfel, încât, executorul judecătoresc întocmește o cerere adresată întreprinderii respective, care după ce verifică corespunderea acesteia după deplinătatea datelor incluse, fără a se expune asupra legalității acesteia, trece la etapa de pregătire pentru desfășurarea licitației, care constă în stabilirea onorariului pentru organizarea și desfășurarea licitației (până la 5% din valoare).

După ce întreprinderea introduce informațiile cu privire la bunurile expuse spre vânzare la licitație în baza de date, are loc determinarea automată a termenului de pregătire pentru desfășurarea licitației, pentru înregistrarea participanților și cercetarea bunurilor expuse la licitație.

Pentru a putea depune cerere de participare la licitație este necesară crearea unui cont pe portalul setam, cererile de participare pot fi depuse cel târziu cu o oră înainte de începerea licitației.

C) Principalele avantaje a vânzării bunurilor sechestrate prin intermediul licitațiilor electronice față de licitațiile clasice cu strigare:

Reieșind din cele expuse la compartimentul A) și B) a prezentei secțiuni, deducem cu ușurință că procedura de vânzare a bunurilor sechestrate prin in-

termeniul licitațiilor electronice (on-line) în raport cu procedura de vânzare a acestora la licitațiile clasice cu strigare, implică o serie de avantaje care se pliază scopurilor propuse și urmărite prin digitalizarea procedurii de executare silită în particular și actului de înlăptuire a justiției în general, cum ar fi de exemplu:

- **transparentizarea procedurilor de vânzare a bunurilor sechestrate** – toți actorii implicați în procedura de executare silită vor avea acces la informații complete și obiective privind vânzarea bunurilor sechestrate în egală măsură, fără implicarea factorului uman (executorului judecătoresc) și recurgerea acestuia la diferite tertipuri sau cel puțin reducerea unor astfel de riscuri, sau informațiile introduse într-un sistem automatizat și accesibil participanților la procedura de executare în regim on-line sunt cu mult mai greu de manipulat.

- **lărgirea cercului potențialilor doritori de a participa la licitație** – cu părere de rău legislația actuală nu prevede obligativitatea postării/publicării anunțurilor privind organizarea licitațiilor pe o platformă unică (fie on-line sau materială) astfel, încât, executorii judecătorești sunt în drept să le publice la alegere, într-un ziar de nivel raional ori național sau în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, astfel, încât, de cele mai multe ori, anunțurile respective sunt publicate în ziare locale a căror cititori nu neapărat manifestă un interes sporit în procurarea bunurilor la licitație, ceea ce deseori poate afecta atât interesele creditorilor cât și a debitorilor, sau a unuia dintre aceștia, și la sporirea riscului de coruptibilitate la această fază a executării silite (diminuarea prețului de vânzare – la licitația repetată, restituirea bunului către debitor după 3 licitații la care bunul nu a putut fi vândut etc.), în timp ce, în cazul organizării licitațiilor pe o platformă online unică și plasării anunțurilor pe aceasta, riscurile respective se vor diminua substanțial, iar, numărul doritorilor de a participa la licitație va crește (în condițiile în care pentru a afla despre ce bunuri și în ce condiții sunt expuse la licitație va fi necesar doar de câteva click-uri, în loc să te abonezi la 100 de ziare raionale sau naționale), de asemenea un alt raționament care va determina creșterea numărului doritorilor și chiar a participanților este faptul că pentru a te înregistra și participa nu va mai fi necesar să te deplasezi nemijlocit la sediul biroului executorului judecătoresc, acest lucru fiind posibil chiar și de la distanță.

- **crearea premiselor unor situații win-win pentru creditor și debitor:** odată cu creșterea numărului participanților la licitație, crește și posibilitatea vânzării bunurilor expuse la un preț mai ridicat, în urma cărui fapt vor avea de câștigat atât creditorul în sensul încasării creanței în întregime sau unei părți cât mai mari din aceasta, cât și debitorul, în sensul stingerii integrale a datoriei, a unei părți cât mai mari din aceasta, sau poate chiar încasarea diferenței dintre suma încasată în urma vânzării și suma totală a creanțelor.

- **diversificarea bunurilor expuse spre vânzare la licitație:** de exemplu în Ucraina, până la implementarea sistemului de vânzare a bunurilor sechestrate prin intermediul licitațiilor electronice, bunurilor imobile și unităților de transport

le reveneau circa 95% din ponderea bunurilor vândute la licitație, actualmente odată cu implementarea sistemul SETAM, 42% din bunurile vândute la licitație sunt bunuri din categoria celor de uz casnic sau proprietățile cu valoare scăzută.

- **Asigurarea celerității procedurii de executare:** desfășurarea în mare parte a licitațiilor online în mod automatizat va degreva executorul judecătoresc de o serie de atribuții și acțiuni pe care acesta la moment este obligat să le îndeplinească la etapa organizării și desfășurării licitației clasice cu strigare, ceea ce duce în general reducerea termenului de desfășurare a procedurii de executare, mai mult ca atât, acesta nu v-a mai pierde atât de mult timp pentru prezenta participanților bunurile expuse la licitație, sau, iarăși din practica statului vecin (Ucraina) în 5 ani de la lansarea protalului on-line, peste jumătate din tranzacțiile în urma licitațiilor electronice au loc fără ca participanții să facă cunoștință în prealabil cu bunurile expuse la vânzare.

D) Particularități privind contestarea rezultatelor licitațiilor:

Potrivit art. 163, alin. (1) CE, cererea (inclusiv contestațiile împotriva procesului-verbal cu privire la licitație și sau orice alte acte emise în cadrul procedurii de vânzare la licitație) se examinează în conformitate cu CPC. Prin urmare, ținem să atragem atenția că, din momentul creării condițiilor tehnice privind circulația actelor prin intermediul PIGD, potrivit art. 166 alin. 7, în cazul persoanelor fizice reprezentate de avocați și a persoanelor va fi obligatoriu depunerea contestațiilor în formă de document electronic semnat cu semnătură electronică calificată avansată prin intermediul PIGD.

Referințe bibliografice:

1. Gârbuleț I., Oprina E., *Tratat teoretic și practic de executare silită*, București: Universul Juridic, 2013, pag. 750.
2. Voicu M., *Procedura executării silite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – CEDO*, în: *RRDJ*, 2012, nr. 5/2012, pag. 17-36;
3. Bîrsan C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, vol. I, *Drepturi și libertăți*, București: Ed. All Beck, 2004, pag. 680;
4. *Proiectul Hotărârii Guvernului cu privire la aprobarea Conceptului tehnic al Sistemului Informațional automatizat "Registrul procedurilor de executare"*. În: <http://particip.gov.md/proiectview.php?l=ro&idd=4472> (accesat: 29.09.2019)
5. Selegean M., *Dreptul la un proces echitabil. Articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului*, București: I.N.M., 2005, pag. 250;
6. *Codul de executare al Republicii Moldova*, Nr. 443 din 2004, Publicat: 03.03.2005 în *Monitorul Oficial* Nr. 34-35, Art. Nr : 112. Data intrării în vigoare : 01.07.2005;

7. Lista țărilor UE în care există deja licitații judiciare online. În: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_auctions-473-ro.do#n03 (accesat: 28.09.2019);
8. Licitații judiciare – Suedia. În: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_auctions-473-se-ro.do?member=1 (accesat: 28.09.2019);
9. Portalul de organizare a licitațiilor în Suedia. În: <https://www.kronofogden.se/> (accesat: 28.09.2019);
10. Licitații judiciare – Estonia. În: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_auctions-473-ee-ro.do?member=1 (accesat: 28.09.2019);
11. Portalul dedicat licitațiilor on-line - Estonia. În: <https://www.oksjonikeskus.ee/>. (accesat: 28.09.2019);
12. SETAM – platforma de organizare a licitațiilor electronice în Ucraina. În: <https://setam.net.ua/> (accesat: 28.09.2019).

MOMENTUL INVESTIRII HOTĂRÂRII JUDECĂTOREȘTI CU PUTEREA LUCRULUI JUDECAT

THE MOMENT OF GAINING THE FORCE OF RES JUDICATA BY A COURT DECISION

Ion CARAMAN, magistru în drept, doctorand,
șef adjunct al secretariatului Curtea Supremă de Justiție

Abstract: Res judicata is the most essential effect of a court decision. Determining the moment of gaining the force of res judicata by a court decision is very important due to the fact that, from this moment, all the legal consequences that derive from the force of res judicata will have their full effect. This will ensure an adequate protection of the rights and legitimate interests of the people.

Cuvinte-cheie: *hotărâre judecătorească, puterea lucrului judecat, efecte juridice, cale de atac, irevocabilitate.*

Hotărârea judecătorească este actul judecătoresc de dispoziție prin care se soluționează fondul oricărei cauze civile [1, p. 82], fiind produsul final al activității judiciare, îndreptate spre protejarea a drepturilor încălcate sau contestate, a libertăților și a intereselor legitime deduse judecății. Este important să ținem cont de faptul că protecția drepturilor civile și intereselor legitime se va realiza deplin doar în momentul în care hotărârea judecătorească va deveni irevocabilă și respectiv, va obține putere de „lucru judecat”.

În literatura de specialitate puterea lucrului judecat este definită ca fiind unul din principalele efecte ale hotărârii judecătorești, ceea ce presupune că o cerere nu poate fi judecată definitiv decât o singură dată, prezumând-se că soluția cuprinsă în hotărâre exprimă un adevăr și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre [2, p. 279-280]. Profesorul Ion Deleanu indică că lucrul judecat este o calitate immanentă hotărârii, atașată acesteia de la momentul pronunțării și pe tot parcursul existenței ei, semnificând în principiu imutabilitatea actului jurisdicțional prin care, în cadrul unei proceduri contradictorii, s-a verificat și tranșat o situație litigioasă [3, p. 72]. Importanța acestui efect al hotărârii judecătorești rezidă în crearea unei stabilități și bune funcționări a circuitului civil, fiind totodată o expresie a principiului securității raporturilor juridice, care presupune că atunci când instanțele judecătorești dau o apreciere finală unei chestiuni, constatarea lor să nu mai poată fi pusă în discuție.

Doctrina califică acest efect (puterea lucrului judecat) al hotărârii judecătorești ca fiind unul complex, sub aspectul variatelor caracteristici/ efecte subsecvente pe care le produce. În acest sens, au fost identificate mai multe caractere ale puterii lucrului judecat:

- Excluzivitatea – care face ca un nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect și aceeași cauză să nu mai fie cu putință.
- Incontestabilitatea – în sensul că hotărârea nu mai poate fi atacată, decât în situații speciale prin căile extraordinare de atac.
- Executorialitatea – hotărârea poate fi pusă în executare de către partea câștigătoare.
- Prejudicialitatea [4, p. 95] – elementele de fapt și de drept constatate de către instanță, nu pot fi apreciate în alt mod de alte instanțe și nu se cer a fi dovedite din nou, într-un alt proces la care participă aceleași persoane, în aceeași calitate.
- Obligatorietatea [5, p. 933] – hotărârea este obligatorie pentru părți și produce efecte corespunzătoare numai între acestea și succesorii lor.

Importanța determinării momentului investirii hotărârii judecătorești cu puterea lucrului judecat prezintă interes din considerentul că, anume din acest moment toate consecințele juridice ce derivă din puterea lucrului judecat își vor produce efectul deplin. Totodată, este esențial să menționăm că anumite efecte ale puterii lucrului judecat se manifestă și până la devenirea irevocabilă a hotărârii judecătorești, având o existență independentă, fapt la care ne vom referi ulterior.

În legislația procesual civilă a Republicii Moldova sunt consfințite două caractere ale hotărârilor judecătorești, care declanșează efectele juridice produse de către acestea (efecte subsecvente ale puterii lucrului judecat): caracterul definitiv și caracterul irevocabil. Delimitare dintre acestea se rezumă la următoarele: Definitive sunt hotărârile care nu pot fi atacate cu apel, irevocabile sunt hotărârile care nu pot fi atacate cu recurs. La fel, trebuie menționat faptul că orice hotărâre irevocabilă este și definitivă și nu orice hotărâre definitivă este și irevocabilă.

Prin prisma prevederilor art. 254 alin. (1) Cod de Procedură Civilă (CPC), hotărârile adoptate de către Judecătorii (instanțe de fond), devin definitive în următoarele situații:

1. Prin neatacare (după expirarea termenului de 30 de zile pentru declararea apelului, de la pronunțarea dispozitivului hotărârii), datorită efectului suspensiv al apelului.

2. Fiind atacate:

a. au fost menținute prin decizia instanței de apel (din data emiterii deciziei instanței de apel).

b. din cauza neajunsurilor din cererea de apel, aceasta este restituită (din momentul în care încheierea de restituire a cererii de apel devine irevocabilă prin neatacare, fie din data emiterii deciziei irevocabile a instanței ierarhic superioare prin care aceasta este menținută).

Reguli similare sunt aplicabile și în cazul caracterului irevocabil al hotărârilor judecătorești. Astfel, în conformitate cu art. 254 alin. (2) CPC, rămân irevocabile hotărârile judecătorești:

1. Prin neatacare emise în primă instanță, după expirarea termenului de apel, dacă participanții interesați nu au exercitat calea de atac corespunzătoare.

2. Fiind atacate:

- a. emise în primă instanță, contestate cu apel, fără drept de recurs*;
- b. emise de instanța de apel, după expirarea termenului de recurs, dacă participanții interesați nu au exercitat calea de atac corespunzătoare;
- c. emise de instanța de recurs, după examinarea recursului împotriva deciziei/ hotărârii curții de apel.

Astfel, între caracterul definitiv/ irevocabil al hotărârii judecătorești și efectele subsecvente ale puterii lucrului judecat există o legătură directă, care poate fi redată în următorul fel:

Caracterul hotărârii judecătorești	Efectul subsecvent a puterii lucrului judecat generat de către acesta
Hotărâre judecătorească definitivă	Obligatorie
	Executorie
Hotărâre judecătorească irevocabilă	Exclusivă
	Prejudicială
	Neanulabilă

După cum am menționat anterior, anumite efecte generate de puterea lucrului judecat pot exista independent și până la devenirea definitivă/ irevocabilă a hotărârii judecătorești. Sub acest aspect, relevante sunt executorialitatea și exclusivitatea.

De regulă, caracterul executoriu al hotărârii judecătorești se naște odată cu devenirea definitivă a acesteia. Totodată, în funcție de obiectul litigiului dedus judecății, pentru anumite categorii de cauze legea prevede expres posibilitatea executării imediate a hotărârii primei instanțe. Conform art. 256 alin. (1) CPC, urmează a fi executate imediat ordonanța sau hotărârea judecătorească prin care pârîtul este obligat la plata:

- a) pensiei de întreținere;
- b) salariului și a altor drepturi ce decurg din raporturi de muncă, precum și a indemnizațiilor prevăzute de statutul șomerilor, în mărimea unui salariu mediu;
- c) reparației prejudiciilor cauzate prin vătămare a integrității corporale sau prin o altă vătămare a sănătății ori prin deces, dacă reparația s-a efectuat sub formă de prestații bănești periodice;
- d) unui salariu mediu pentru absență forțată de la lucru, în cazul reintegrării în serviciu.

De asemenea, urmează a fi executată imediat hotărârea judecătorească privind reintegrarea în serviciu a salariatului concediat sau transferat nelegitim (art. 256 alin. (2) CPC).

Trebuie să menționăm că, caracterul executoriu al hotărârii judecătorești urmează a fi delimitat de caracterul definitiv al acesteia, or orice hotărâre definitivă este executorie și nu orice hotărâre executorie este definitivă. Deși art. 256 CPC prevede posibilitatea executării imediate a hotărârii primei instanțe în categoriile de litigii enumerate mai sus, aceasta nu presupune și caracterul definitiv al acesteia, în caz contrar, în privința unei asemenea hotărâri nu ar putea fi exercitate căile de atac (apel și recurs). În categoriile menționate de litigii, hotărârea judecătorească se bucură de o executare provizorie.

Cu referire la exclusivitate, este relevantă opinia potrivit căreia autoritatea lucrului judecat există în mod provizoriu de la momentul pronunțării hotărârii și nu doar de la definitivarea soluției prin epuizarea căilor de atac [6, p. 951]. Cu alte cuvinte, chiar și existența unei hotărâri judecătorești nedefinitive afectează dreptul persoanei la intentarea unei acțiuni, prin imposibilitatea de a sesiza instanța cu o nouă cerere pe marginea aceluiași litigiu, între aceleași părți, pentru același obiect și temeuri. Acest fapt rezultă din prevederile art. 170 alin. (1) lit. g) și art. 267 lit. d) CPC.

După cum am evidențiat anterior, efectele depline ale puterii lucrului judecat se vor manifesta la devenirea irevocabilă a hotărârii judecătorești. Deși art. 254 CPC stabilește reguli suficient de clare cu privire la momentul în care hotărârea judecătorească obține puterea lucrului judecat, constatăm că reglementările procesuale existente,cauzează o incertitudine cu privire la acest moment.

Sub acest aspect, prezintă interes prevederile art. 434 alin. (1) CPC - recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel. Astfel, decizia instanței de apel emise în urma judecării apelului, poate deveni irevocabilă în două modalități:

1. Fiind atacată cu recurs, este menținută de către instanța de recurs (art. 445 alin. (3) CPC), fie instanța de recurs emite încheiere prin care declară recursul inadmisibil (art. 440 alin. (1) CPC).

2. Prin neatacare, în cazul în care persoanele specificate la art. 430 CPC, nu exercită dreptul la cale de atac.

În cea de a doua situație, asupra momentului devenirii irevocabile a deciziei instanței de apel emise în urma examinării apelului, planează o incertitudine, în situația în care termenul de declarare a recursului(2 luni), care este un termen de decădere, începe a curge de la data comunicării deciziei motivate – moment viitor și incert. Astfel, în lipsa dovezii de comunicare a deciziei instanței de apel, este imposibil de determinat momentul în care expiră termenul de atac. Lipsa dovezii de comunicare creează premise pentru exercitarea de către partea opusă a dreptului la recurs într-un termen nedeterminat. Prin urmare, formula actuală a termenului de declarare a recursului împotriva deciziilor instanței de apel, este nereușită. Or, determinarea momentului începerii curgerii acestuia de un eveniment viitor

și incert precum comunicarea deciziei integrale, nu asigură previzibilitatea procesului. În acest sens, persoanele care au avut câștig de cauză în instanța de apel (obținând astfel anumite drepturi de ordin material), nu pot beneficia deplin de efectele puterii lucrului judecat, în situația în care nu se cunoaște dacă partea opusă va exercita recursul și lipsește un termen cert de contestare a deciziei.

Situație similară poate fi observată și în cazul termenului de declarare a recursului împotriva încheierilor judecătorești (art. 425 CPC) – momentul comunicării încheierii contestate. Prin urmare, considerăm că revenirea la modalitatea precedentă de determinare a momentului începerii curgerii termenului de contestare a încheierii (15 zile de la data emiterii) este mai eficientă, iar în cazuri de omitere acestuia din motive întemeiate fiind posibilă repunerea în termenul de procedură omis.

La fel, instituția repunerii în termenul de procedură omis, prevăzut la art. 116 CPC poate clătina momentul investirii hotărârii judecătorești (pronunțată de judecătorii) cu puterea lucrului judecat, care a devenit irevocabilă prin neatacare. În esență, acest mijloc procesual are menirea de a proteja interesele persoanelor care din motive întemeiate au omis termenul de îndeplinire a unui act de procedură. Fiind exercitat cu bună-credință, mecanismul de repunere în termenul de procedură omis, asigură respectarea și realizarea drepturilor procedurale ale persoanelor. Totodată, aplicarea incorectă a mecanismului respectiv, poate produce efecte devastatoare, cu un impact negativ asupra puterii lucrului judecat a unei hotărâri judecătorești. Un pericol sporit reprezintă repunerea în termenul de procedură, după expirarea unei perioade îndelungate de timp (5 și mai mulți ani). Ne vom referi la posibilitatea repunerii în termenul de declarare a apelului. Hotărârea pronunțată de judecătorie în cazul în care nu este contestată, devine definitivă și irevocabilă la expirarea a 30 de zile din momentul pronunțării dispozitivului hotărârii. Astfel, la expirarea termenului respectiv drepturile constatate/ consfințite în acea hotărâre capătă protecția și garanțiile puterii lucrului judecat. În cazul în care instanța de apel va admite eventuala cerere și va repune apelantul în termenul de declarare a apelului, puterea lucrului judecat devine un efect iluzoriu, având în vedere că în virtutea caracterului devolutiv al apelului, instanța de apel poate rejudeca fondul cauzei și eventual, poate da o nouă hotărâre. La fel, repunerea în termenul de declarare a recursului împotriva încheierii instanței de apel prin care s-a restituit cererea de apel, poate genera același consecințe defavorabile pentru persoana care a obținut câștig de cauză în prima instanță.

Neajunsul mecanismului de repunere în termen se rezumă la faptul că art. 116 CPC nu prevede un termen de decădere, la expirarea căruia repunerea în termen să nu mai poată fi cerută. În viziunea noastră, repunere în termenul de procedură omis prevăzut de Codul administrativ (art. 65) are o formulă mult mai reușită, reieșind din considerentul că prevede un termen de 6 luni din momentul

expirării termenului de procedură omis, în interiorul căruia poate fi solicitată repunerea.

În concluzie, pentru a fortifica garanțiile acordate puterii lucrului judecat, este necesar de a adapta normele legale enunțate la condițiile de claritate și previzibilitate a legii. În special, este necesar de a exclude evenimentele viitoare și incerte din formula de determinare a începutului curgerii termenelor de procedură. Astfel, în ceea ce privește termenul de declarare a recursului împotriva deciziei instanței de apel, momentul începerii curgerii acestuia nu trebuie să fie condiționat de un eveniment viitor și incert precum momentul comunicării deciziei motivate. Pentru a putea determina momentul devenirii irevocabile a deciziei instanței de apel emise în urma examinării apelului (în caz de neatacare), termenul de declarare a recursului urmează a fi determinat de momentul pronunțării dispozitivului deciziei. În viziunea noastră, este necesară instituirea unui termen de declarare a recursului de 3 luni din momentul pronunțării dispozitivului deciziei instanței de apel. Or, instanța de apel este obligată să întocmească decizia motivată în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului (art. 389 alin. (4) CPC), iar 60 zile pentru întocmirea cererii de recurs, este un termen mai mult decât suficient. La fel, ar fi binevenită instituirea unui termen de decădere, după expirarea căruia să fie imposibilă solicitarea de repunere în termenul de procedură omis.

Note explicative:

* Decizia instanței de apel pronunțată în urma examinării apelului este definitivă și irevocabilă de la pronunțare și se referă la cauzele examinate conform procedurii cererilor cu valoare redusă, cauzele cu privire la contestarea sancțiunilor disciplinare aplicate în privința executorilor judecătorești, unele cauze în procedura specială (declararea capacității depline de exercițiu minorului, declararea persoanei dispărută fără veste sau decedată, etc).

Referințe bibliografice:

1. Elena Belei, ș.a., *Drept procesual civil, Partea specială*, Chișinău, 2016.
2. Claudia Roșu, Ligia Dănilă, *Drept procesual civil*, ediția 5, editura C.H. Beck, București 2007.
3. Ion Deleanu, *Tratat de Procedură Civilă, Volumul II, Noul Cod de Procedură Civilă*, Universul Juridic, București 2013.
4. Elena Belei, *op. cit.*, 2016.
5. Ioan Leș, *Tratat de Drept Procesual Civil, Volumul I*, editura Universul Juridic, București 2014.
6. Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae, ș.a., *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Universul Juridic, București 2013, Vol. I.

TEMEIURILE DEGREVĂRII DE PROBAȚIUNE

THE GROUNDS OF RELEASING FROM PROBATION

Felicia CHIFA, magistrul în drept, lector,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The important facts for the fair settlement of the civil case become known through the activity of probation, at the same time according to the procedural law, there are facts, which although they are important for the cause, do not need to be proven. The Civil Procedural Code stipulates in art.123 that the participant of a civil trial will be released from the obligation of probation if the facts are unanimously known, are established by an irrevocable court decision. Furthermore, from art.131 par. (4) CPC we can deduce that the same effect has the recognition of the facts by the opposing party.

Cuvinte-cheie: *probațiune, fapte, hotărâre judecătorească, sentință, recunoașterea faptelor, efect prejudicial.*

Faptele importante pentru soluționarea justă a cauzei civile devin cunoscute prin activitatea de probare. În legislația procesuală sunt prevăzute fapte care, deși au importanță pentru soluționarea justă a cauzei, nu necesită a fi dovedite. Codul de procedură civilă prevede în art.123 că participantul unui proces civil va fi eliberat de obligația probațiunii în temeiul faptelor unanim cunoscute și celor prejudicial stabilite, iar coroborând art.123 CPC cu art.131 alin. (4) CPC deducem că același efect îl are și recunoașterea faptelor de către partea adversă.

Faptele de notorietate publică (unanim cunoscute). Literatura de specialitate determină faptele notorii, ca fapte ce sunt cunoscute unui cerc nedeterminat de persoane, inclusiv instanței de judecată, [1, p.16-17] sau ca fiind fapte care trebuie să fie cunoscute într-o regiune fiecărei persoane cu deprinderi de viață, inclusiv și judecătorului care soluționează cauza [2, p.180].

Faptele notorii sunt similare faptelor material-juridice care trebuie dovedite, însă cele din urmă devin cunoscute prin probațiune urmând toate etapele acestei activități, guvernată de regulile principiului nemijlocirii. Faptele notorii nu urmează toate etapele probațiunii, dar, totuși, nu sunt total izolate de aceasta, căci, la prima etapă, se impune sarcina determinării circumstanțelor ce au importanță pentru soluționarea justă a cauzei. Așadar, instanța, în primul rând, trebuie să constate valoarea faptelor unanim cunoscute pentru un proces concret, incluzându-le în obiectul probațiunii. Ulterior urmează declararea notorietății lor și administrarea informației necesare [3, p.535].

Pentru ca un fapt să fie declarat notoriu trebuie întrunite cumulativ două elemente:

În primul rând, *elementul obiectiv*, care constă în necesitatea cunoașterii lui de către un cerc larg de persoane. Metodele prin care faptele devin cunoscute tu-

turor sunt diferite: discursuri publice, comunicate oficiale, aflarea mai multor persoane într-o anumită situație etc. La etapa actuală ele devin cunoscute unui cerc larg de persoane prin mijloacele de informare în masă: presa, televiziunea, radio și, desigur, prin intermediul rețelei Internet, aceste modalități sunt influențate de progresele științifice.

Pentru o viziune clară trebuie de analizat și aspectul ce vizează momentul aflării faptului, astfel este discutabil dacă faptul trebuie deja să fie cunoscut când a apărut litigiul sau poate fi ușor aflat din surse veridice după momentul apariției litigiului. Considerăm că la etapa actuală de dezvoltare a tehnologiilor informaționale este tot mai des abordată influența Internetului asupra notorietății faptelor. Indubitabil faptele plasate pe site-uri sunt ușor de accesat, atât înaintea intentării procesului civil cât și după, dar oare aceasta le face notorii? Deși, legislația Republicii Moldova nu prevede aceste aspecte, totuși considerăm că circumstanțele pe care judecătorul nu le cunoștea înainte de intentarea procesului, dar care pot fi ușor accesate pe site-uri *oficiale* pot fi considerate ca notorii, deoarece le poate accesa foarte ușor și aceste surse sunt credibile. Pentru a fixa această informație este necesar de menționat data și ora accesării site-ului deoarece acesta poate fi modificat. În SUA unde aplicabilitatea faptelor notorii e foarte mare și cu tradiții, Curtea de Apel examinând apelul împotriva unei hotărâri judecătorești a casat hotărârea pentru aplicarea incorectă a normelor cu privire la faptele notorii, deoarece instanța nu a considerat ca și notoriu un fapt care putea fi ușor stabilit prin accesarea site-ului Centrului național de protecției a datelor cu caracter personal[4, p.664] (Cauza versus Dunlap 330F,3d 919, 927 (7 Cir. 2003)).

Condiția întrunirii elementului obiectiv nu implică cunoașterea obligatorie a faptului de către toți participanții la proces. Or, aceștia în mod firesc ar trebui să le cunoască.

În al doilea rând, *elementul subiectiv* care prezintă cerința înaintată față de un fapt care constă în necesitatea cunoașterii lui de către instanța care este investită cu judecarea cauzei în care se cere constatarea notorietății faptului. Dacă instanța nu cunoaște despre un fapt, pe care unul din participanți cere a-l declara notoriu, va cere probe nu pentru a dovedi notorietatea lui, ci existența acestuia, ca și a altor circumstanțe importante pentru soluționarea justă a cauzei. Altfel spus, necunoașterea faptului de către instanță și imposibilitatea aflării informației din surse veridice, transformă faptul din notoriu într-un fapt material-juridic obișnuit care trebuie dovedit.

O altă caracteristică este dependența faptelor notorii de teritoriu în care se invocă și în temeiul acestor particularități putem evidenția câteva categorii de fapte unanim cunoscute:

– Fapte *universale*. De exemplu, începutul celui de al doilea război mondial – 1 septembrie 1939; accidentul de la Cernobîl – 26 aprilie 1986 etc. Aceste fapte

sunt cunoscute de un cerc foarte larg de persoane și practic sunt excluse situațiile în care un om rațional cu un nivel mediu de cultură generală să nu le cunoască.

– Fapte cunoscute *pe teritoriul țării* noastre. Spre exemplu, la 7 aprilie 2009, în Chișinău, au avut loc manifestații de contestare ale alegerilor parlamentare din Republica Moldova. Aceste fapte sunt cunoscute de majoritatea persoanelor care locuiesc în țară, și deci și de judecătorii, care sunt cetățeni ai Republicii Moldova.

– Fapte cunoscute *în teritoriul unei localități*: inundațiile, incendiile etc. De obicei, acestea sunt cunoscute de persoanele care locuiesc pe teritoriul în care s-au produs aceste calamități și de judecătorii din această circumscripție. Deoarece, ele nu sunt cunoscute pe teritoriul întregii țări și, în momentul în care va fi atacată hotărârea judecătorească în instanța ierarhic superioară, judecătorii acestei instanțe care, de regulă, se află într-o altă localitate, nu vor cunoaște respectiva situație. Pentru a garanta eficacitatea justiției, instanța va face o mențiune în partea motivată a hotărârii despre notorietatea publică a acestui fapt, pentru ca instanța de control să înțeleagă esența degrevării de probațiune, constatând că faptul dat este unanim cunoscut într-o anumită localitate.

În acest context trebuie să delimităm faptele notorii de cele cunoscute personal de judecător, întrucât este posibil ca uneori judecătorul să aibă personal cunoștința de raporturile dintre părți, aceasta mai ales în localitățile relativ mici din Republica Moldova, însă aceste fapte nu pot fi declarate unanim recunoscute, nici măcar local, deoarece nu este întrunit elementul obiectiv și aceste fapte vor fi probate nemijlocit în instanța de judecată

Efectul prejudicial al hotărârii judecătorești. Hotărârea judecătorească reprezintă actul final și de dispoziție al instanței prin care se soluționează litigiul dintre părți. Hotărârea judecătorească irevocabilă obține autoritate de lucru judecat și, deci, devine obligatorie, executorie, exclusivă, cu efect prejudicial și incontestabilă.

Grație prejudicialității, faptele și raporturile juridice stabilite anterior printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă sunt obligatorii pentru instanța care judecă o altă pricină și nu se cer a fi dovedite din nou *dacă participă aceleași persoane* (art. 123 alin. (2) CPC).

Prejudicialitatea implică raportul dintre actele judecătorești. Aceasta apare dacă există cel puțin două acte, unul dintre care stabilești anumite circumstanțe, care ulterior vor fi „transmise” celui alt fără a fi probate suplimentar. Această relație este întotdeauna unilaterală și directă, în sens că actul nou care va obține putere de lucru judecat nu va putea influența nicidecum un act anterior, prioritate având cel care primul a căpătat această calitate de lucru judecat [5, p.17]. Această relația dintre actele judecătorești asigură evitarea adoptării hotărârilor contradictorii în examinarea cauzelor conexe și soluționarea eficientă a cauzelor civile în termeni optimi.

Codul de procedură civilă (art. 123) indică doar hotărârile ca acte ce pot degreva de probațiune, fără a atribui un asemenea efect încheierilor sau ordonanțelor judecătorești.

Alături de actul care degrevează de probațiune, relevante pentru această instituție sunt limitele raportului prejudicial care, sunt cele subiective și obiective.

Limitele subiective rezultă din art.123 alin. (2) CPC „...*la care participă aceleași persoane.*” Precizăm că trebuie de avut în vedere identitatea juridică a părților, dar nu cea fizică. Astfel, deși reprezentantul contractual al persoanei fizice a participat la judecată, nu se va putea prevala de efectul prejudicial al lucrului judecat într-o cauză viitoare cu oricare din participanții din proces, după cum nici acestuia nu-i vor putea opune efectul lucrului judecat. În schimb, partea care nu a participat personal la judecată, dar a fost reprezentată, deși nu a apărut în fața instanței în mod fizic se va putea prevala sau, după caz, i se va putea opune efectul prejudicial.

Menționăm că în toate cazurile, nu este determinantă participarea efectivă a persoanelor în proces, ci atragerea lor, cu alte cuvinte, participarea în sens procesual. Pentru a argumenta poziția facem referire la art.69 CPC, potrivit căruia *dacă, în urma pronunțării hotărârii, partea în proces obține un drept față de intervenientul accesoriu sau acesta poate înainta pretenții împotriva ei, partea interesată este obligată să-l înștiințeze despre pornirea procesului și să prezinte în judecată un demers, solicitînd introducerea lui în proces. În acest scop, partea interesată depune în judecată o cerere, copia de pe care o expediază intervenientului accesoriu, precum și explicația dreptului acestuia de a interveni în proces în timp de 15 zile. În caz de examinare a cauzei fără ca partea interesată să atragă în proces intervenientul accesoriu, faptele și raporturile juridice stabilite prin hotărîre judecătorească irevocabilă nu au efecte juridice la examinarea acțiunii de regres depuse împotriva intervenientului. În proces fără motive întemeiate a intervenientului accesoriu, înștiințat în modul stabilit de lege, îl decade din dreptul de a dovedi că litigiul a fost soluționat greșit din cauza incorectitudinii în proces a părții la care urma să se alăture în măsura în care nu dovedește că explicațiile, acțiunile și mijloacele de apărare ale părții au fost greșite din intenție sau din culpă gravă.*

În acest context prezintă interes și prejudicialitatea în cazul înaintării acțiunilor pentru apărarea drepturilor și intereselor unui număr nedeterminat de persoane, deoarece la momentul soluționării cauzei nu se cunoaște numărul și identitatea persoanelor în favoarea cărora se înaintează această acțiune. Soluția trebuie să permită degrevarea de probațiune ori de câte ori într-o cauză ulterioară se va examina un raport juridic sau un fapt ce are conexiune obiectiva cu cele stabilite într-un asemenea proces, dacă va participa același pârât și orice persoană în interesele căruia s-a înaintat acțiunea.

Concomitent cu limitele subiective, există și limite obiective, grație cărora sunt clarificate circumstanțele care, odată stabilite, ulterior nu vor necesita probare. La limitele obiective se referă faptele și raporturile juridice stabilite în hotărârea judecătorească anterioară. În argumentarea acestei teze enunțăm art.123 alin. (2) și art. 254 alin. (3) CPC care stabilesc că părțile și ceilalți participanți la proces, precum și succesorii lor în drepturi nu pot să conteste în alt proces faptele și raporturile juridice stabilite în hotărârea judecătorească irevocabilă.

Prejudicialitatea *faptelor* semnifică importanță juridică a unui fapt pentru două sau mai multe raporturi juridice. Dacă într-un proces acest fapt a fost constatat, la soluționarea altei cauze, care rezultă dintr-un alt raport juridic, instanța nu va mai cere probarea lui, dar se va folosi de rezultatele din procesul anterior. Ca exemplu, pot fi faptele stabilite în hotărârea inițială pentru acțiunile de regres.

Prejudicialitatea *raporturilor juridice* presupune că hotărârea instanței va fi obligatorie nu numai în vederea faptelor constatate, dar și pentru concluziile instanței în temeiul acestor fapte, referitor la drepturile și obligațiile părților [6, p.164].

În doctrină sunt opinii diferite în privința soluției care trebuie optată în cazul în care limitele obiective ale prejudicialității intră în contradicție cu materialele dosarului și cu intima convingere a judecătorului. Legislația procesuală nu indică cum trebuie să procedeze judecătorul în acest caz. Unii procesualiști consideră că aceste fapte nu fac parte din obiectul probațiunii și respectiv sunt prezumate ca fiind adevărate [1, p.16-17]. Alții însă, susțin că dacă judecătorul are dubii în privința veridicității unui asemenea fapt, el este în drept să-l examineze, [7, p.30-35]căci această soluție ar fi un mod de înlăturare a greșelilor și ar preveni „lanțul” hotărârilor ilegale și netemeinice. Cu toate acestea nu putem fi de acord cu poziția care permite adoptarea deciziilor ce se contrazic pentru cazuri care au elemente comune. Legiuitorul moldav a optat pentru prima soluție.

Faptele constatate printr-un act al autorității publice nu au putere de lucru judecat pentru instanță și pot fi contestate în condițiile legii.

Efectul prejudicial al sentinței penale. Legislația procesuală prevede că sentința pronunțată de instanța judecătorească într-o cauză penală este obligatorie pentru instanța chemată să se pronunțe asupra efectelor juridice civile ale actelor persoanei împotriva căreia s-a pronunțat sentința sau hotărârea numai dacă aceste acte au avut loc și numai în măsura în care au fost săvârșite de persoana în cauză (art. 123 alin. (3) CPC).

Pentru ca sentința penală să degreveze de probațiune în examinarea cauzelor civile, trebuie să fie întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) sentința pronunțată să aparțină unei instanțe penale. Această cerință poate fi dedusă în mod neîndoielnic chiar din dispozițiile art. 123 alin. (3) CPC;

b) sentința instanței penale să fi rămas irevocabilă. Condiția este întru totul firească, căci numai așa se poate impune autoritatea soluției pronunțate de către instanța penală. Aici menționăm că sentința poate fi atât de condamnare, cât și de achitare. Bunăoară, achitarea inculpatului în procesul penal nu atrage neapărat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii civile în despăgubiri îndreptată împotriva sa. Astfel, acțiunea civilă este admisibilă când achitarea s-a dispus pe motiv că fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, ori există o cauză care înlătură caracterul penal al faptei sau lipsește unul din elementele constitutive ale infracțiunii etc. Dacă însă sentința de achitare are ca temei inexistența faptei sau, deși fapta există, nu a fost săvârșită de inculpat, cererea în despăgubiri pornită de partea vătămată împotriva sa se va respinge ca neîntemeiată;

c) sentința penală să fie anterioară hotărârii civile. Este o condiție evidentă. În realitate se pot distinge următoarele situații: instanța penală și instanța civilă au fost sesizate concomitent, cea dintâi pentru soluționarea cauzei penale, iar cea de-a doua pentru soluționarea acțiunii civile; înainte de a fi fost pusă în mișcare cauza penală, partea vătămată s-a adresat instanței civile, ulterior pornindu-se și cauza penală; pentru asemenea cazuri art. 261 alin. (1) lit. h) CPC stabilește un caz de suspendare facultativă a judecării civile „când pricina nu poate fi judecată înainte de soluționarea unei altei pricini conexe”.

Cauza de suspendare facultativă este de asemenea aplicabilă, atunci când :

– numai instanța penală a fost sesizată, cu soluționarea laturii penale, cât privește latura civilă, partea vătămată optează pentru o acțiune separată, introdusă la instanța civilă.

Probabil, cea mai controversată discuție referitor la această instituție vizează limitele obiective și subiective ale sentinței. Legea prevede expres limite mult mai restrânse sentinței penale în raport cu hotărârea civilă anterioară, rezumându-se la faptul dacă infracțiunea a avut loc și numai în măsura în care au fost săvârșite de o anumită persoană. Degrevarea de probațiune se manifestă pentru aceste chestiuni, celelalte fapte însă necesită a fi stabilite în ordine generală. Inclusiv și în cazul în care instanța penală s-a referit și la alte momente, în special la mărimea prejudiciului, când acesta este necesar pentru calificarea infracțiunii. În procedură civilă se va mai constata încă odată acest fapt cu posibilitatea evaluării unui quantum diferit, deoarece procesul de probație cu toate elementele sale în procesul penal este diferit de cel civil.

Unii autori consideră ca limitele indicate în Codul de Procedură Civilă sunt nejustificate și că și de la regula nominalizată în lege sunt posibile excepții, în cazul în care în procesul penal s-a soluționat și litigiul civil prin acțiune civilă (art.219-226 Cod de procedură penală). Și asta, dacă raportul juridic civil astfel constatat va avea tangențe într-o altă cauză civilă, atunci efect prejudicial vor avea toate faptele constatate prin sentință, [8, p.65-66] nu doar cele prevăzute de art. 123 alin.(2) CPC.

Referitor la limitele subiective autoritatea de lucru judecat a sentinței penale referitoare la aceste elemente are efecte *erga omnes*, chiar și pentru persoanele care nu au participat la proces. Deci, interesează numai identitatea persoanei inculpatului.

Recunoașterea faptelor de către una din părți. Literatura de specialitate apreciază recunoașterea de către una din părți a unui fapt pe care cealaltă își întemeiază pretențiile sale ca fiind de natură să producă efecte probatorii împotriva celei ce a făcut-o, scutind cealaltă parte de prezentarea probelor pentru dovedirea acestuia.

Recunoașterea își pierde valabilitatea numai dacă partea care a recunoscut faptele dovedește că mărturisirea lor nu corespunde adevărului, ci este rezultatul unei erori. În cazul când instanța judecătorească are îndoieli referitor la recunoașterea efectuată, constatând că s-a procedat astfel pentru tănuirea circumstanțelor reale ale cauzei ori în urma unei înșelăciuni, violențe, amenințări sau erori, ea va respinge printr-o încheiere recunoașterea. În acest caz, faptele ce au fost recunoscute urmează a fi dovedite în baza regulilor generale. Recunoașterea faptelor efectuată în primă instanță își păstrează veridicitatea și în instanțele ierarhic superioare (art. 131 CPC).

Deși, recunoașterea nu mai este considerată, ca în trecut, „regină a probelor” (*probanto probatissima*), își păstrează și în prezent utilitatea practică. Forța sa este în însuși actul de voință al părții, căci dacă partea face unele declarații potrivnice propriilor sale interese, explicația unei atare atitudini rezidă în faptul că ea corespunde, cel mai adesea, realității.

Recunoașterea nu trebuie privită sub raportul consecințelor ce le determină exclusiv ca un act de voință, adică nici ca renunțare, nici ca dispoziție. Ea este un mijloc de probă, întocmai ca și înscrisurile, care constituie în fapt o mărturisire anticipată sau ca depozițiile martorilor [9, p. 169].

Dacă examinăm natura juridică a acestui temei ce eliberează de probare, observăm că recunoașterea faptelor nu este necondiționată și obligatorie pentru instanța de judecată. Dimpotrivă, e particulară și relativă, căci de fapt dacă judecătorul va avea temeiuri pentru a considera că ea se face având ca scop ascunderea realității sau asupra părții s-a exercitat presiune sau aceasta a fost indusă în eroare, atunci faptul recunoscut va fi probat în ordine generală. Deci, natura sa va depinde în principiu de voința judecătorului, bazată pe intima convingere. Unii autori afirmă în acest context, că recunoașterea nu cere ulterior confirmarea faptelor prin probe, dar ea nu înlătură probele anterioare. Cu alte cuvinte, dacă mărturisirea vine în contradicție cu materialele din dosar, atunci ea nu obliga instanța și se apreciază ca și celelalte mijloace de probă.

În dreptul nostru recunoașterea faptului nu are o valoare probatorie absolută. Prin urmare, este lăsată la libera apreciere a judecătorului. Acesta este în drept să evalueze recunoașterea făcută de parte și să o rețină în întregime sau numai în parte.

Caracterizând multiaspectual recunoașterea, remarcăm că este acea explicație care constă în recunoașterea sau încuviințarea de către o parte a circumstanțelor pe care cealaltă parte își întemeiază pretențiile sau obiecțiile, având ca rezultat liberarea de obligația dovedirii lor. Deși am examinat recunoașterea faptului în contextul temeiurilor de degrevare de probațiune, trebuie să menționăm că:

- este un act unilateral de voință, în principiu, irevocabil;
- este un act personal, săvârșit de titularul dreptului material;
- trebuie să provină de la o persoană capabilă și conștientă, declarantul știind că făcând mărturisirea, aceasta va putea fi întrebuințată împotriva sa;
- voința de a recunoaște trebuie să fie neechivocă, sinceră, adevărată și nevi-ciată. În cazul în care instanța are îndoieli referitor la recunoașterea făcută, constatând că s-a procedat astfel pentru tănuirea circumstanțelor reale ale pricinii ori în urma unei înșelăciuni, violențe, amenințări, ea va respinge printr-o încheiere recunoașterea. În acest caz, faptele recunoscute urmează a fi dovedite în baza regulilor generale (art.131 alin. (6) CPC);
- în principiu, recunoașterea trebuie să fie expresă, să provină dintr-o vo-ință explicit exprimată, tocmai în scopul de a face mărturisirea. [9, p. 169]

La rândul său, recunoașterea poate fi clasificată în funcție de volumul faptelor recunoscute în: *totală* – când sunt recunoscute toate faptele pe care se întemeiază acțiunea și *parțială* – când partea recunoaște doar câteva fapte importante pentru soluționarea justă a cauzei, iar celelalte necesită a fi probate.

După structură, îndochină se disting trei feluri de mărturisiri: mărturisirea simplă sau fără rezerve (exemplu: *la întrebarea dacă a primit 500 lei ca împrumut partea răspunde: Da, recunosc*); mărturisirea calificată (exemplu: *la întrebarea de mai sus se răspunde: Da, am primit, dar nu ca împrumut, ci ca preț al unei cărți pe care i-am vândut-o*); mărturisirea complexă (exemplu: *la aceeași întrebare, se răspunde: Da, am primit, dari-am restituit*), prin care se recunoaște de către pârât a faptului pretins de reclamant, dar și a unui alt fapt, ulterior, care îl anihilează pe primul.

Existența în legislație și aplicarea în practică a temeiurilor ce degrează de probațiune facilitează procesul de constatare a faptelor care au importanță pentru soluționarea justă a cauzei și favorizează soluționarea în termen rezonabil al litigiilor civile.

Referințe bibliografice:

1. Мохов А. А. Подлежат ли доказыванию, факты не подлежащие доказыванию. În: Арбитражный и гражданский процесс, nr. 5, 2002.
2. Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Гражданский процесс. Москва: Норма, 2004.

3. Юдельсон К. С. Проблемы доказывания в советской гражданском процессе. Москва:Госюриздат, 1951.
4. Olin Guy Wellborn III, CasesandMaterials on The Rules of Evidence, FourthEdition,Hardcover, Thomson West, 2007.
5. Безруков А. Преюдициальная связь судебных актов. Автореферат, 2005.
6. Гурвич М.А. Судебное решение. Москва: Юридическая литература,1976.
7. Папкова О. А. Судебное доказывание и усмотрение суда в гражданском процессе. În: Государство и право, Nr. 2, 2000.
8. Березий А, Мусин В. О преюдиции судебных актов. În: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, nr. 6, 2001.
9. Deleanu I. Tratat de procedură civilă. Vol.I. Arad: Servo-Sat, 2000.

INVOCAREA NULITĂȚII ÎN PROCESUL CIVIL

INVOCATING THE NULLITY IN THE CIVIL PROCEDURE

Tatiana CRUGLIȚCHI, asistent univ.
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Abstract: The civil suit is an activity, which is unfolding in time and it consists of a complex procedural acts that be accomplished at random and they have to be thoroughly analysed by law. As a rule, the conditions of civil procedural acts designate legal exigencies, which are to be respected and it also shows the fixed terms for them to take place. There are special procedural limits beyond which it isn't tolerable from the promotion and the development of the suit. A brief presentation of the general conditions of procedural acts is imposed as a necessary premise in dealing with the nullity of the penalty.

The nullity itself represents one of the most relevant civil procedural penalties. The nullity juridical regime concerns the procedure of capitalizing the nullity in the juridical procedural order. Setting up the value in the civil procedure includes the examination of the problems referring to the issues of invoking, stating and declaring the nullity.

Key-words: *civil procedure, procedural acts, general conditions, special conditions, the penalty, the nullity.*

Regimul juridic al nulității poate cuprinde, de o manieră mai generală, condițiile de invocare a nulității, ca și efectele acesteia, deosebit de cazurile în care ea operează, deoarece între etiologia cazurilor de nulitate și efectele acesteia, pe de o parte, și cazurile de nulitate, pe de altă parte, există o legătură strânsă și necesară. Într-un sens restrâns, tehnic și obișnuit, regimul juridic al nulității desemnează numai totalitatea regulilor cărora le este supusă nulitatea, reguli care privesc trei aspecte: mijloacele de invocare a nulității; când și cât timp poate fi invocată nulitatea; efectele invocării nulității.

Consacrarea legislativă a nulităților procesuale a necesitat de-a lungul timpului, o fundamentare conceptuală. În acest sens, s-au format mai multe teorii care au încercat să stabilească un cadru care să concilieze două interese majore, deopotrivă de importante pentru desfășurarea procesului. Pe de o parte, sunt puse în discuție cele mai importante garanții procesuale, care protejează interesele justițiabilului, indiferent de poziția acestuia între subiecții procesuali, iar, pe de altă parte, există interesul general al societății ca mersul justiției să fie caracterizat de o celeritate care să nu sufere din cauza pericolului înlăturării actelor viciate, acte care trebuiesc refăcute, dacă acest lucru mai este posibil.

Trebuie creat un echilibru care să împiedice sacrificarea fondului din cauza formei, dar care să nu permită încălcarea normelor de procedură fără nici o consecință.

În fond, principalul rost al procedurii civile este de a impune un număr de dispoziții legale necesare pentru derularea procesului, dispoziții care în alcătuirea lor, trebuie să aibă ca punct de plecare atât o bună organizare și administrare a justiției, cât și o bună protecție a drepturilor persoanei.

Astfel, nulitatea procesuală apare ca principalul mijloc de control al regularităților actelor de procedură și de sancționare a celor care sunt contrare normelor formale.

În literatura de specialitate [1, p.264] s-a precizat opinia, conform căreia, constatarea și declararea nulității presupune îndeplinirea unor condiții generale privitoare la însăși existența sancțiunii. Condițiile generale ale nulității vizează trei aspecte: - încălcarea oricăror dispoziții procedurale; - producerea unei vătămări; - vătămarea să nu poată fi anulată într-un alt mod, decât prin anularea actului.

Pe lângă aceste condiții, care privesc situațiile de încălcare a oricăror dispoziții procedurale, indiferent de natura și importanța actului procedural, există și condiții speciale ale nulității, care diferă după natura actelor de procedură, cât și condiții care vizează numai modul de valorificare a nulității în procesul civil.

Deci, invocarea, constatarea și declararea nulității presupune existența unor condiții generale care să reglementeze aplicarea acestor sancțiuni. Codul de procedură civilă (CPC) al RM nu conține prevederi exprese ce ar consacra exhaustiv aceste condiții. Ele însă pot fi deduse prin intermediul interpretării logico-juridice, care ne duce la concluzia că vor fi lovite de nulitate acele acte de procedură care nu corespund exigențelor de formă și conținut. De exemplu, art.166- 167 CPC al RM reglementează condițiile înaintate față de cererea de chemare în judecată. Dacă ea nu va fi întocmită cu respectarea acestor prevederi, judecătorul, conform art. 171 alin.(1) CPC al RM va pronunța o încheiere de a nu-i da curs. Ca rezultat, ea nu-și va produce efectele juridice, deci va fi nulă. Se mai cere de menționat faptul că sancțiunea nulității care o lovește nu este definitivă, deoarece judecătorul va acorda reclamantului un termen pentru lichidarea neajunsurilor din cerere. Și în cazul în care le va lichida în termen, cererea se va considera depusă din momentul prezentării ei inițiale.

Un alt exemplu de nulitate poate fi desprins din conținutul art. 215 alin.(1) și 216 alin.(1¹) CPC al RM, care prevede că înainte de audierea martorului, el trebuie să fie prevenit de răspundere penală ce o va purta pentru depozițiile false făcute cu bună știință ori pentru refuzul sau eschivarea de a face depoziții. Dacă martorul nu va semna o declarație că i s-au explicat obligațiile și răspunderea ce o poartă, atunci depozițiile sale nu vor putea servi ca mijloc de probație (actul va fi nul).

În legătură cu prima condiție a nulității se impun următoarele precizări: neobservarea formelor legale trebuie să îmbrace o anumită gravitate, există neregu-

larități ale actelor de procedură care sunt indiferente din punct de vedere sancționator, actele astfel afectate producându-și în întregime efectele [2, p.66].

Formele legale sunt totalitatea regulilor de drept procesual civil, iar formele de procedură sunt toate dispozițiile, normele, regulile care privesc mersul procesului înaintea justiției, tot ce legea prescrie că trebuie urmat pentru executarea hotărârilor și tot ce poate avea legătură directă cu funcția legală a organelor judecătorești [3, p.53].

În procedura franceză, atunci când un act este nul sau inutil pentru procedura în curs, funcționarul care l-a îndeplinit trebuie să achite cheltuielile ocazionate. Sub rezerva sancțiunilor disciplinare, funcționarul poate, conform dreptului comun, să fie obligat la despăgubiri și la o amendă [4, p.465].

A doua condiție privește cauzarea unei vătămări uneia din părți prin neregularitatea actului. Mai întâi, noțiunea de „vătămare” nu trebuie confundată cu „interesul”, după cum vătămarea nu este reductibilă exclusiv la un prejudiciu patrimonial.

Interesul de a cere anularea unui act de procedură este, ca în toate cazurile în care se pretinde ceva – pe cale principală sau pe cale de excepție – justificarea juridică sau morală a acelei pretenții ori, în alți termeni, folosul practic urmărit prin invocarea nulității [5, p.197].

În cazul nulității actelor de procedură, interesul de a cere anularea actului nu este suficient, fiind necesară și existența unei vătămări.

În al doilea rând, vătămarea poate să îmbrace forma unui prejudiciu patrimonial, adică să aibă un conținut economic, exprimabil în bani, după cum poate lua forma unui prejudiciu moral sau procesual [6, p.267].

Nulitatea decurge din simpla încălcare a unor dispoziții imperative, care consacră regulile esențiale pentru activitatea de îndeplinire a justiției. Prin urmare, vătămarea este presupusă în toate aceste situații și ea decurge din însăși încălcarea legii. Într-adevăr, neobservarea regulilor procesuale care exced interesului părților nu pot fi lipsite de sancțiune. Partea care invocă nulitatea nu va fi ținută să demonstreze prejudiciul - vătămarea - produs.

Constatarea existenței vătămării este lăsată la aprecierea instanței, care o poate deduce din împrejurările cauzei și din importanța și finalitatea formei de procedură încălcate. Dovada vătămării este diferită. În cazul nulităților exprese, vătămarea se prezumă și rareori cealaltă parte se angajează să răstoarne prezumția de vătămare, dovedind inexistența acesteia.

În legătură cu cea de-a treia condiție, anularea actelor de procedură nu este și nu trebuie să fie decât un ultim remediu, în înțelesul că actul neregulat întocmit trebuie pe cât posibil, să fie salvat. În situația, în care actul urmează să fie refăcut în întregime, când deci nulitatea este totală, se va anula mai întâi actul neregulat și apoi se va întocmi un alt act, în conformitate cu formele legale; în acest caz însă, efectele juridice ale noului act se vor produce de la această dată.

În principiu, instanța care constată sau declară nulitatea dispune și refacerea actului. Dacă însă instanța s-a declarat incompetentă în condițiile legii și dosarul a fost trimis altei instanțe, refacerea actului va fi dispusă de instanța în favoarea căreia s-a declinat competența. Soluția este aceeași și în cazul în care nulitatea privește însăși hotărârea pronunțată în cauză. De această dată actul nul va fi refăcut de către instanța de control judiciar care, desființând hotărârea, rejudecă ea pricina. În caz de casare cu trimitere, refacerea o va opera instanța căreia i se trimite cauza spre rejudecare.

Problema înlăturării efectelor negative, care decurg din nerespectarea regulilor de desfășurare a procesului civil, se pune în termeni diferiți în cazul celor două categorii de nulități: absolute și relative.

Simpla invocare a compunerii greșite a completului de judecată are drept consecință nulitatea actelor de procedură, fără ca instanța să aibă efectiv posibilitatea de a înlătura consecințele negative ale nesocotirii dispozițiilor legale. De exemplu, potrivit art. 388 alin. (1) CPC al RM „hotărârea primei instanțe urmează a fi casată, independent de argumentele cererii de apel, dacă: a) cauza a fost judecată de un complet de judecată compus ilegal...”

Suntem în prezența unei nulități absolute, ce se caracterizează prin imposibilitatea de a înlătura vătămarea produsă. Prin înlăturarea efectelor negative ale încălcării normelor imperative se instituie anularea actului, ca și în cazul nesocotirii principiilor fundamentale ale procesului civil.

În cazul nulității relative, anularea actului de procedură se poate dispune doar dacă nu există o altă posibilitate de a înlătura efectele negative ce decurg din neobservarea dispozițiilor legale.

Nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la citarea părților atrage nulitatea actelor următoare, inclusiv a hotărârii pronunțate în asemenea condiții. Nulitatea actelor procedurale ulterioare unei citații ilegale poate fi evitată prin ratificarea lor de partea interesată.

Într-adevăr, partea nelegal citată și care se înfățișează la un termen ulterior poate să nu solicite refacerea actelor întocmite dacă apreciază că aceasta corespunde intereselor sale. În acest fel, prin voința părții și sub controlul instanței de judecată, nulitatea poate fi evitată. Președintele ședinței va amâna judecarea pricinii ori de câte ori constată că partea care lipsește nu a fost citată cu respectarea cerințelor prevăzute de lege sub pedeapsa nulității. Aceasta constituie o obligație legală.

Părțile în drept să invoce nulitatea relativă au obligația de a se stăruii pentru înlăturarea vătămării prin alte mijloace legale. La rândul său, instanța este ținută să ia măsurile necesare pentru îndreptarea neregularităților săvârșite. Aceste premise constituie reguli esențiale cu privire la regularitatea actelor de procedură. Exemplificativ, ele pot fi deduse din conținutul art. 171 CPC al RM , în conform-

mitate cu care dacă este imposibilă lichidarea imediată a neajunsurilor reclaman-
tului i se va acorda un termen pentru a aduce cererea în conformitate cu art. 166-
167 CPC al RM. Art. 368 alin. (1) și art. 438 alin. (2) conțin prevederi similare ce
vizează cererea de apel și de recurs.

Valorificarea nulităților, în procesul civil, presupune examinarea probleme-
lor privitoare la invocarea, constatarea și declararea nulității. Însă, dacă instanța
s-ar limita la constatarea pură și simplă a ineficienței actului de procedură, sanc-
țiunea nulității ar rămâne fără valoare deosebită. De aceea, reieșind din scopul
activității judiciare, nulitățile procesuale trebuie examinate în strânsă legătură cu
necesitatea refacerii și remedierii actelor de procedură.

Invocarea nulității în procesul civil presupune acele mijloace sau modalități
procesuale, prin intermediul cărora instanța de judecată ia cunoștință de existența
unor neregularități ale actelor de procedură și dispune, după caz, desființarea lor
sau refacerea, când acest lucru este posibil [2, p.170].

Invocarea sau ridicarea nulității ca primă operațiune poate fi făcută de anu-
mite subiecte, până la îndeplinirea anumitor termeni sau până la o anumită etapă
procedurală și prin anumite mijloace procedurale. Totul depinde de momentul in-
vocării și de natura normelor prin încălcarea sau neobservarea cărora se justifică
invocarea nulității, adică natura nulității – dacă aceasta este absolută sau relativă
[6, p.273].

Nulitățile absolute pot fi invocate de oricare dintre părți, alți participanți la
proces sau de instanță din oficiu. Prin urmare, nulitatea absolută poate fi invocată
chiar și de partea care a prilejuit încălcarea unei norme imperative. În același
timp, instanța are chiar obligația de invocare a nulităților absolute, obligație ce
decurge din necesitatea stabilirii adevărului și a respectării legalității. În caz de
neinvocare în fața primei instanțe, nulitățile absolute vor putea fi valorificate prin
intermediul căilor de atac.

Nulitățile relative pot fi invocate numai de partea care a fost vătămată prin
întocmirea actului de procedură, întrucât acestea sunt destinate să apere interesele
concrete ale uneia dintre părți. Atâta timp cât nulitatea relativă este menită să
asigure un interes personal, este și firesc ca ea să fie invocată de partea în interesul
căreia a fost prevăzută.

Cu toate că în formularea ei, regula enunțată mai sus este restrictivă, cercul
acelora care sunt în drept să invoce nulitatea relativă este mai larg. Astfel, ea
mai poate fi invocată de către reprezentantul părții (art. 81 alin. (1) CPC al RM
de către intervenientul principal (art. 65 alin. (2) CPC al RM), de către procuror
(art. 72 alin. (1) CPC al RM) și organele autorităților publice, organizațiile și
persoanele fizice care pornesc procesul în apărarea drepturilor și intereselor altor
persoane (art. 73 alin.(2) CPC al RM).

O situație deosebită este aceea a coparticipării procesuale obligatorii. Astfel,
în cazul în care mai multe părți au același interes, credem că nulitatea relativă

poate fi invocată de oricare dintre acestea. Este, de exemplu, cazul invocării unor nulități privitoare la viciile de formă ale cererii de chemare în judecată de către unul dintre părți [3, pag. 70]. Soluția poate fi desprinsă și din prevederile art. 62 alin. (4) CPC al RM, potrivit căruia coparticipanții pot încredința susținerea procesului unui sau mai multor coparticipanți. Așa fiind, nulitățile relative, consacrate prin norme instituite în interesul tuturor coparticipanților procesuali, pot fi invocate de oricare dintre aceștia.

Nulitățile relative ridică și problema determinării sarcinilor instanței de judecată cu privire la invocarea neregularităților procedurale. În considerarea interesului ocrotit prin normele dispozitive, legea circumscrie dreptul de invocare a nulităților părții vătămate prin întocmirea actului de procedură. În schimb, instanța, în temeiul rolului său activ este în drept să atragă atenția părții asupra posibilității de a invoca nulitatea.

O a doua condiție de invocare a nulităților vizează timpul și etapa procesuală la care se invocă. Astfel, nulitățile absolute pot fi invocate în orice stare a pricinii, chiar și direct în instanța de apel sau recurs, dacă nu s-au ridicat la prima instanță [2, p.73].

Acest regim juridic al nulităților absolute decurge din chiar natura imperativă a normelor încălcate. Limitarea dreptului de invocare a nulităților absolute la faza judecării în primă instanță ar fi fost de natură să restrângă posibilitățile de restabilire a legalității. Este de observat că nulitățile procesuale nu se caracterizează prin imprescriptibilitate. Limitarea în timp a posibilității de invocare a nulităților absolute decurge din necesitatea soluționării operative a cauzei civile. Odată epuizată calea recursului, hotărârea judecătorească va trece în puterea lucrului judecat, astfel că, în principiu, nulitățile absolute nu mai pot fi invocate. De data aceasta, nulitățile vor putea fi valorificate numai pe calea revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile.

Nulitățile relative pot fi invocate numai într-un anumit termen sau într-o anumită fază procesuală. Această regulă își găsește rațiunea în faptul că legiuitorul a voit a limita în timp ridicarea unor nulități care afectează interesele personale ale părților. Astfel, prin deducție logică, putem constata că nu va putea fi invocată nulitatea hotărârii pronunțate de un judecător care nu avea dreptul să judece cauza dacă partea interesată să o facă nu a depus cererea de recuzare a acestui judecător până la începerea dezbaterii pricinii în fond sau când a aflat de existența temeiului recuzării în conformitate cu prevederile art. 52 alin. (1) și (2) CPC al RM. Evident, este în interesul soluționării operative a proceselor civile, ca părților să nu li se lase opțiunea a invoca nulitățile relative într-o fază avansată a judecării, deși săvârșirea neregularității a avut loc, de exemplu, într-o fază incipientă, deoarece acest lucru ar conduce la tergiversarea procesului, astfel încât partea de rea-credință ar putea invoca nulitatea relativă la finele procesului, când

apreciază că nu mai are sorți de izbândă, deși încălcarea a avut loc la începutul lui, situație ce nu poate fi acceptată.

Considerațiile de față nu pot fi epuizate fără a indica căile de invocare a nulităților. Doctrina [3, p.76; 5, p.212] recunoaște două modalități de invocare a nulităților în procesul civil: excepția de nulitate și căile de atac.

În literatura de specialitate [7, p.303-304; 8, p.92], s-a remarcat că neregularitățile ce se săvârșesc în cursul judecății (de fond sau în cadrul căilor de atac) se invocă pe cale de excepție sau altfel spus prin formularea obiecțiilor, dacă neregularitățile sunt săvârșite în timpul judecății, dar au fost descoperite după terminarea acesteia sau dacă ele vizează însăși hotărârea pronunțată, nulitatea se va invoca prin intermediul căilor de atac. Astfel, excepția de nulitate reprezintă singura modalitate de invocare a nulităților în fața instanței de fond. Nulitățile relative privitoare la însăși hotărârea pronunțată prezintă particularitatea că pot fi invocate direct în fața instanței de apel sau, după caz, de recurs. De asemenea, dacă instanța de fond a respins excepția de nulitate – absolută sau relativă – neregularitatea procedurală poate fi valorificată prin intermediul căilor legale de atac.

Constatarea și declararea nulităților. Nulitățile nu operează de drept, instanța având obligația de a le constata și a declara ineficiența actelor întocmite cu încălcarea dispozițiilor legale. Astfel, după invocarea lor, nulitățile vor fi puse în discuția contradictorie a părților.

Dacă condițiile legale sunt întrunite, instanța va constata nulitatea. Dreptul de constatare revine, de regulă, instanței în fața căreia s-a produs neregularitatea invocată; dacă, însă, nulitatea se invocă pe cale de atac, dreptul de a o constata va aparține instanței care exercită controlul judiciar.

Nulitățile absolute sau relative se declară printr-un act procedural specific modului de invocare a nulității și efectelor pe care urmează să le producă. Încheierea se pronunță în cazul invocării nulităților pe cale de excepție, iar în cazul invocării nulităților prin intermediul căilor de atac, instanța se pronunță prin hotărâre (*lato sensu*) sau decizie (*stricto sensu*), ori încheiere judecătorească de încetare a procesului sau de scoatere a cererii de pe rol.

Declararea nulității implică precizarea întinderii concrete și reale a efectelor sancțiunii. O atare determinare se impune să fie realizată, de instanța competentă, indiferent de natura normelor procedurale încălcate.

Această precizare este necesară din două considerente: Mai întâi, observăm că nulitățile procedurale pot avea un caracter parțial. De exemplu, încheierea prin care se declară necompetența instanței și strămutarea pricinii după competență vizează implicit și ineficiența actelor de procedură, dar conform art. 43 alin. (5) CPC al RM, actele procedurale îndeplinite de instanța care a intentat procesul anterior strămutării pricinii au efect juridic în măsura în care noua instanță consideră că nu este necesară modificarea lor.

Pe de altă parte, nulitatea unui act de procedură se poate răsfrânge și asupra actelor concomitente sau ulterioare, indiferent de faza în care se află judecata. Așa de exemplu, conform art. 445 alin. (2) CPC al RM „hotărârea sau decizia casată nu are nici o putere legală. Actele de asigurare sau de executare făcute în temeiul unei astfel de hotărâri sau decizii își pierd puterea legală, dacă instanța de recurs nu dispune altfel”.

Or, constatarea puterii lucrului judecat, într-o anumită fază procesuală, determină cu necesitate ineficiența tuturor actelor îndeplinite anterior pronunțării încheierii de încetare a procesului. Încheierea prin care se admite excepția puterii lucrului judecat conține implicit și o statuare asupra ineficienței actelor de procedură.

Refacerea sau remedierea actelor de procedură. Chiar dacă nulitatea a fost declarată, instanța este în drept, iar uneori obligată, să dispună regularizarea actelor viciate. În acest fel nulitățile se înfățișează ca veritabile remedii procesuale.

Existența obligației de regularizare a actelor de procedură nu lasă nici o îndoială în privința nulităților absolute. Încălcarea normelor imperative, de interes general, este de natură să prejudicieze în mod grav opera de administrare a justiției. De aceea, se impune restabilirea cât mai rapidă a legalității prin chiar regularizarea actelor de procedură viciate.

Situația este însă diferită în cazul nulităților relative, întrucât acestea sunt înstituite doar în interesul părților. De aceea, se poate afirma că, într-o asemenea împrejurare, obligativitatea remedierii actelor de procedură are doar un caracter relativ. Principiul disponibilității procesuale îi oferă părții posibilitatea de a aprecia nu numai asupra invocării nulității, ci și asupra regularizării actului viciat. Totodată, instanța, în virtutea rolului său activ, este obligată însă să-i pună în vedere părții că are posibilitatea de a corecta neregularitățile actelor de procedură îndeplinite.

În lipsa unor dispoziții generale, privitoare la modalitățile de regularizare a actelor de procedură, literatura de specialitate [7, p.212-213] a considerat că o atare operație se poate realiza prin refacerea sau remedierea actelor viciate.

Refacerea constă în înlocuirea actului procedural viciat cu unul nou, care să întrunească toate cerințele prevăzute de lege.

Remedierea reprezintă acea modalitate de recondiționare juridică a actelor de procedură ce se poate realiza practic prin completare, modificare sau rectificare.

În cazul nulităților proprii, refacerea vizează doar actul de procedură viciat, iar regularizarea actului se poate realiza cu ușurință de către instanța competentă sau de partea căreia îi revine sarcina de a efectua acel act. Dimpotrivă, în cazul nulităților derivate, refacerea actelor anulate se înfățișează ca o operație complexă, întrucât vizează și înlocuirea unor acte ulterioare sau chiar reluarea judecării de la actul de procedură anulat [3, p.79].

Refacerea actului de procedură se dispune de instanța care constată și declară nulitatea. Noul act de procedură va avea o existență independentă față de actul viciat și va produce efecte proprii, iar actele declarate nule vor fi definitiv înlăturate. De asemenea, actele noi vor trebui să îndeplinească cerințele prevăzute de lege la data întocmirii lor, producându-și efectele din momentul refacerii și nu de la data nesocotirii dispozițiilor legale privitoare la actele viciate ori de la data constatării nulității.

Modalitatea specifică prin care se realizează refacerea actelor de procedură o constituie rejudecarea cauzei. Rejudecarea se poate face atât de instanța care exercită controlul, cât și de instanța de fond. În aceeași privință, însăși legiuitorul face distincție între casarea cu reținere și casarea cu trimitere la art. 385 alin. (1) p. c) și d); art. 445 alin. (1) p. b) și c) CPC al RM.

Casarea cu reținere reprezintă regula în procesul civil, iar casarea cu trimitere excepția, care se instituie doar în situațiile când instanța de control nu poate corecta eroarea judiciară.

Remedierea actelor de procedură este de natură să evite, adeseori, însă și aplicarea sancțiunii nulității. Dar, remedierea poate interveni, în virtutea aceluiași principii, și după declararea nulității.

În fine, subliniem că remedierea se deosebește de refacere prin modalitățile concrete de realizare: în primul rând, ea nu implică cu necesitate și reluarea judecății din momentul în care a intervenit nulitatea, iar în al doilea rând, remedierea presupune păstrarea actelor de procedură într-o formă recondiționată.

Referințe bibliografice:

1. Deleanu I. *Tratat de procedură civilă. Vol. I.* Arad: Ed. Servo – Sat, 2010.
2. Ungureanu O. *Nulitățile procedurale civile.* București: Ed. All Beck, 1998.
3. Leș I. *Sancțiunile procedurale în materie civilă.* București: Ed. Lumina Lex, 1997.
4. Vincent J., Guinchard S. *Procédure civile.* Paris: Ed. Dalloz, 2011.
5. Popa M. *Teoria generală a nulității actelor de procedură civilă.* București: Ed. All Beck, 2013.
6. Leș I. *Drept procesual civil.* București: Ed. Lumina – Lex, 2002.
7. Radu D. *Dicționar de drept procesual civil.* București: Ed. Științific și Enciclopedică, 1983.
8. Tăbârcă M. *Excepțiile procesuale în procesul civil.* București: Ed. Rosetti, 2012.

REGIMUL JURIDIC GENERAL AL EXCEPȚIILOR PROCESUALE

THE GENERAL LEGAL REGIME OF THE PROCESSUAL EXCEPTIONS

Dumitru DUMITRAȘCU, asist. univ., drd.
Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Abstract: For the purpose of ensuring a fair trial, the law provides the defendant with certain means of defence in order to prove his position. In these means of defence, the exception is a specific procedural defence that invokes certain violations of the rules of trial the case. In this article, we analyze the peculiarities of the procedural exception as a means of defence in the civil process, the role, the functions and the efficiency of a defence through this method.

Keywords: *civil process, right to a fair trial, plaintiff, defendant, means of defence, material objections, and processual exceptions.*

Orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanță judecătorească pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime încălcate sau contestate. Așadar, titularul dreptului subiectiv civil trebuie să sesizeze instanța de judecată pentru examinarea și soluționarea litigiului. Sesizarea ce se înfăptuiește printr-un act procedural, care poartă denumirea de cerere de chemare în judecată. Având în vedere faptul că accesul liber la justiție nu este un drept absolut, legislația procesual civilă instituie anumite exigențe față de actul de sesizare, precum și reglementează competența generală și jurisdicțională a instanțelor judecătorești, pe care trebuie să le respecte autorul sesizării.

În acest sens, procesul civil presupune activitatea instanțelor judecătorești de soluționare a litigiilor dintre părți, instanța trebuie să cerceteze diferendul, pentru ca în final să dispună repararea dreptului încălcat de către pârât sau să constate inexistența faptului încălcării dreptului subiectiv civil al reclamantului. În materie civilă justiția se înfăptuiește prin intermediul procesului civil. Această activitate se realizează în cadrul unei acțiuni civile. Exercitarea apărării de către pârât în cadrul procesului civil reprezintă o parte componentă a acțiunii civile și implică dreptul la acțiune al acestuia. Dreptul la acțiune nu trebuie înțeles în mod restrictiv că ar reprezintă numai beneficiul reclamantului de a urmări în justiție realizarea dreptului subiectiv prezumat încălcat, ci dreptul la acțiune implică și posibilitatea pârâtului de a se apăra în cadrul procesului civil.

Așadar, dreptul pârâtului de a răspunde la pretențiile reclamantului se poate realiza prin invocarea unor excepții sau, după cum în unele prevederi specifice legislația procesual civilă a Republicii Moldova, obiecții procesuale. Astfel, Codul de procedură civilă al Republicii Moldova [5] utilizează noțiunea de obiecții procesuale, ceea ce condiționează utilizarea a doi termeni pentru aceeași

instituție: obiecții procesuale și excepții procesuale. În literatura de specialitate s-a menționat, în acest sens, că „această dualitate se datorează faptului că legislația procesual civilă a Republicii Moldova, rămânând fidelă tradițiilor rusești, utilizează termenul de obiecții procesuale, pe când Codul civil al RM, care încearcă să scoată în evidență o terminologie specifică doctrinei române, se menționează termenul de excepție” [1, p.279-280].

În plus, chiar și Codul de procedură civilă al Republicii Moldova utilizează aceste două noțiuni, de obiecții și excepții procesuale, în cuprinsul diferitor norme. Ca de exemplu în cadrul art. 267 lit. e) CPC, se reglementează excepția de arbitraj, potrivit căreia instanța judecătorească va scoate cererea de pe rol dacă „există o convenție de arbitraj prin care părțile decid să soluționeze litigiul pe cale arbitrală, iar pârâțul în faza de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare *a ridicat obiecții* împotriva soluționării litigiului în judecată”. Iar în cadrul art. 476 alin. (3) – (5) din CPC făcând referire la obiecțiile ridicate în procedura arbitrală, utilizează noțiunea de excepție („*excepția de lipsă a competenței tribunalului arbitral*”; „*excepția de depășire a limitelor convenției arbitrale*”). În plus, Codul de procedură civilă statuează în art. 186 alin. (3) lit. h) că în referință pârâțul va indica și „*excepțiile de procedură* pe care [...] le invocă față de cererea reclamantului”. Deci, CPC al RM nu este consecvent în utilizarea terminologiei juridice, în cadrul unor dispoziții întrebuițează noțiunea de obiecții, iar în cadrul altor norme folosește termenul de excepții.

Din punctul nostru de vedere, considerăm impropriu procesului civil utilizarea termenului de obiecții procesuale (noțiune preluată și tradusă mot-a-mot din legislația și doctrina procesual civilă rusă, unde se utilizează termenul de „*возражения/процессуальные возражения*”) și susținem ideea de rectificarea acestuia în excepții procesuale. De asemenea, pentru asigurarea celerității procesului civil din Republica Moldova este necesar de a reglementa în detaliu instituția excepțiilor procesuale în cadrul Codului de procedură civilă: cum ar fi, felurile de excepții procesuale, procedura de invocare și soluționare a excepțiilor, efectele acceptării unei excepții procesuale etc.

Etimologic, „termenul „excepție”, care în limbajul comun desemnează situația de abatere de la regulă, provine de la verbul latin *excipire*, care înseamnă a lua din, a împuțina, a anihila” [3, p.232]. După cum se menționează în literatura de specialitate [6, p.9-10], instituția juridică a excepției a fost utilizată pentru prima dată în dreptul roman. Astfel, pentru romani, în procedura formulară, *actio* însemna dreptul de a pretinde în justiție ceea ce ți se datorează. Caracteristic pentru această procedură este „*formula*”. Aceasta indica problema de drept și de fapt pe care judecătorul trebuia să o rezolve, precum și ordinul de a condamna sau de a absolvi, după cum pretenția reclamantului era verificată sau nu. „*Formula*” avea părți principale – *intentio*, *condemnatio*, *demonstratio* – și părți accesio-

rii – prescripțiile, excepțiile, duplicile, replicile, triplicile. Prin excepție, pârâtul invoca elemente de drept sau de fapt care duceau la respingerea cererii, la amânarea urmăririi sau la diminuarea condamnării. Toate excepțiile erau folosite în dreptul roman ca mijloace de apărare ale pârâtului și aveau ca fundament dreptul material (substanțial). Ele nu se întemeiau pe chestiuni procedurale. Existau însă și unele excepții întemeiate pe regulile de competență ale judecătorilor – *fori declinatoria*.

În procesul civil roman [10, p.61-64], excepția (*exceptio*) era inserată în „*formula*”, ce obliga pe judecătorul de a lua în considerație anumite circumstanțe indicate de pârât în această parte a „*formulei*”. *Exceptio* reprezintă un mijloc legal prin care pârâtul se apăra împotriva acțiunii reclamantului. Asemănător cu acțiunea, pentru romani, *exceptio* avea două sensuri: material și procesual. Din punct de vedere procesual, excepția desemna orice obiecții a pârâtului împotriva acțiunii, pe care acesta trebuia să le dovedească. În sens material, *exceptio* reprezintă pretenția pârâtului către reclamant, desemnează dreptul substanțial al pârâtului. De exemplu, în cadrul acțiunii în revendicare, pârâtul invocă faptul că a suportat anumite cheltuieli de întreținere a bunului și solicită ca aceste să fie încasate de la reclamant.

Așadar, la romani prin excepție se înțelegea orice apărare a pârâtului, ce includea atât apărări materiale, cât și procesuale, însă această modalitate de apărare a suferit anumite modificări, astfel că în procesul civil modern prin excepție se desemnează faptul punerii în discuție de către pârât a respectării de reclamant a premiselor și condițiilor dreptului la acțiune. Pârâtul scoate la evidență încălcarea unor reguli privind desfășurarea procesului, instanța urmând să dispună amânarea, suspendarea, încetarea procesului, scoaterea cererii de pe rol sau chiar respingerea acțiunii.

În doctrina română, excepția procesuală este definită ca „mijlocul procedural prin care se invocă, în cadrul procesului civil și fără a pune în discuție fondul dreptului, neregularități procedurale privitoare la compunerea și constituirea instanței, competența acesteia ori la procedura de judecată sau lipsuri referitoare la exercițiul dreptului la acțiune ori, dimpotrivă, aplicarea normelor legale referitoare la acestea, urmărind, după caz, declinarea competenței, amânarea judecății, refacerea unor acte, anularea, respingerea ori primirea cererii” [4, p.116].

În doctrina națională [2, p.264-265] s-a constatat că excepțiile procesuale se referă la invocarea lipsei dreptului reclamantului la acțiune în sens procesual sau la erorile de exercitare a acestuia. Semnalând încălcarea premiselor sau condițiilor de exercitare a dreptului la intentarea acțiunii, pârâtul atenționează instanța că procesul a fost pornit greșit și nu poate continua.

Distincția esențială dintre obiecțiile materiale și excepțiile procesuale constă în faptul că obiecțiile materiale influențează existența fondului dreptului de

dus judecății, iar excepțiile procesuale, fără a avea în vedere fondul dreptului, influențează însăși procesul civil, adică examinarea fondului dreptului. Ca de exemplu, în cadrul acțiunii civile privind executarea obligației de restituire a sumei din contractul de împrumut, pârâțul se apără arătând că plata a fost efectuată în termen, anexând și ordinul de plată. În acest caz, apărarea s-a efectuat prin intermediul obiecției materiale, dacă instanța admite această obiecție, va pronunța o hotărâre judecătorească de respingere a pretențiilor reclamantului, deoarece dreptul subiectiv civil al reclamantului nu este încălcat și nu este necesară apărarea acestuia.

Iar dacă, în cadrul aceleiași cauze privind executarea obligației de plată din contractul de împrumut, pârâțul invocă necompetența instanței judecătorești, pe motiv că reclamantul a depus cererea de chemare în judecată la domiciliul său, iar nu la domiciliul pârâțului. În acest caz vom fi în prezența apărării prin intermediul excepției procesuale, astfel că pârâțul indică încălcarea normelor procedurale privind competența teritorială a instanțelor judecătorești, în același timp, pârâțul nu se referă la fondul dreptului, adică la raportul obligațional dedus judecății. Prin urmare, admiterea excepției de necompetență va avea ca efect strămutarea pricinii bazându-se pe prevederile art. 43 alin. (2) lit. b) CPC. Astfel, conform acestui text de lege, instanța va strămuta cauza la o altă instanță dacă pe parcursul judecării, s-a constatat că pricina a fost reținută spre judecare cu încălcarea normelor de competență jurisdicțională. Deci, prin această excepție de necompetență pârâțul va obține numai întârzierea judecății, urmând ca instanța competentă să se pronunțe asupra fondului dreptului.

Contradictorialitatea procesului civil și egalitatea părților permit pârâțului de a discuta cele invocate de reclamant în cererea de chemare în judecată. Opinăm că pârâțul poate combate, în acest sens, două aspecte:

- dreptul subiectiv civil sau interesul legitim: avem în vedere combaterea existenței raportului juridic de drept material între părți (aceasta se poate realiza prin faptul că pârâțul invocă anumite circumstanțe de fapt a cauzei din care reiese că dreptul subiectiv al reclamantului nu există, fie reclamantul nu este titularul acestuia, fie că dreptul subiectiv nu a fost încălcat; sau, pârâțul se poate apăra în drept, adică prin invocarea anumitor prevederi din actele normative ce vor determina respingerea pretențiilor reclamantului);

- dreptul la acțiune: aici ne referim la faptul respectării de către reclamant a premiselor și condițiilor dreptului la acțiune (de exemplu, pârâțul invocă necompetența instanței; arată că există o hotărâre judecătorească irevocabilă pe același litigiu; ridică excepția de tardivitate etc.).

Observăm că primul aspect, adică dreptul subiectiv civil sau interesul legitim, se contestă cu ajutorul obiecțiilor material-juridice, iar al doilea, dreptul la acțiune, – prin excepții procesuale. Înainte de a identifica alte deosebiri dintre

obiecțiile materiale și excepțiile procesuale, trebuie să menționăm faptul că până nu demult legislația procesual civilă nu diviza apărările pârâtului în obiecții și excepții, generic se arăta că pârâtul poate aduce obiecții împotriva cererii reclamantului. În acest sens, în doctrină [2, p.264] s-a menționat că obiecțiile pârâtului se divid în două categorii: obiecții material-juridice și obiecții procesual-juridice. Modificările relativ recente operate în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, ne permit să afirmăm că pârâtul se poate apăra cu ajutorul obiecțiilor material-juridice și excepțiilor procesuale. În susținerea acestui punct de vedere vin prevederile art. 186 alin. (3) lit. f) și lit. h) din CPC, care dispune că în referință se indică obiecțiile la toate pretențiile reclamantului, circumstanțele de fapt și de drept și excepțiile de procedură pe care pârâtul le invocă. Deci, legislația procesual civilă evidențiază separat excepțiile procesuale ca mijloc de apărare, recunoscând, în acest sens, importanța și utilitatea practică a excepțiilor în cadrul procesului civil.

Obiecțiile material-juridice pun în discuție existența dreptului subiectiv pretins al reclamantului, pretențiile acestuia, adică însuși fondul dreptului dedus judecătii. Iar excepțiile procesuale, fără a se referi la fondul dreptului, tind se scoată în evidență încălcarea unor reguli privind desfășurarea procesului, instanța urmând să dispună amânarea, suspendarea, încetarea procesului, scoaterea cererii de pe rol sau chiar respingerea acțiunii.

În doctrină s-a arătat [7, p.32] că dacă pârâtul înțelege să utilizeze obiecțiile materiale, el se va concentra pe negarea dreptului reclamantului, contestând existența sau întinderea acestuia, sau a stării de fapt prezentate. Respectiv, instanța de judecată va cerceta fondul acestui drept, va analiza atât starea de fapt, cât și regulile de drept substanțial aplicabile. Iar dacă pârâtul va alege cale apărării prin excepție, scopul acestuia va fi de a bloca temporar sau definitiv demersul judiciar, invocând o serie de argumente pentru care procesul nu poate avea loc în condițiile respective.

„În funcție de efectele produse, hotărârea dată asupra unei obiecții materiale dobândește autoritatea de lucru judecat, pe când hotărârea asupra unei excepții (de regulă, încheierea de ședință) are autoritate de lucru judecat numai în ceea ce privește modul de rezolvare a excepției, adică numai în fața acelei instanțe” [9, p.2]. Având în vedere și scopul urmărit, obiecțiile materiale se referă la fondul dedus judecătii, asupra fondului judecătorului se pronunță prin hotărâre judecătorească, fapt ce se realizează după examinarea cauzei. Astfel, când are loc dezlegarea fondului, tot atunci are loc și soluționarea de către instanță a obiecțiilor materiale. Pe de altă parte, excepțiile procesuale pun în discuție legalitatea desfășurării procesului, de aceea este necesar mai întâi de a examina acest incident procedural și, dacă excepția va fi respinsă, de a trece la examinarea fondului. Deci, diferă și modul de rezolvare a obiecțiilor materiale și excepțiilor procesuale: în privința

obiecțiilor materiale judecătorul se pronunță prin hotărâre judecătorească, iar în privința excepțiilor procesuale – prin intermediul încheierii.

Sintetizând deosebirile evidențiate dintre obiecțiile material-juridice și excepțiile procesuale, observăm că aceste mijloace de apărare se disting după scopul, efectele produse și modalitatea de invocare. Obiecția material-juridică urmărește să combată temeinicia pretenției formulate de reclamant, tinde la respingerea acțiunii reclamantului ca fiind nefondată. Prin această modalitate pârâtul pune în discuție existența dreptului subiectiv civil afirmat de către reclamant. Iar prin intermediul excepției procesuale pârâtul nu pune în discuție fondul dreptului dedus judecării, ci invocă încălcări ale normelor de procedură civilă, susținând că judecata nu poate continua în aceste condiții.

De asemenea, diferă și modalitatea de invocare a acestor două modalități de apărare, deși există și unele asemănări în această privință. De regulă, pârâtul trebuie să invoce obiecțiile material-juridice și excepțiile procesuale în cadrul fazei de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare prin intermediul referinței. Această regulă este aplicabilă excepțiilor procesuale și obiecțiilor material-juridice prin care pârâtul invocă proprii circumstanțe de fapt și de drept. Cea de a doua categorie de obiecții materiale pot fi invocate pe tot parcursul procesului până la încheierea dezbaterilor în fond. În privința obiecțiilor materiale, invocarea noilor circumstanțe impune obligația de a proba cele susținute de pârât. În doctrină chiar s-a apreciat [8, p.58] că obiecțiile materiale pot fi invocate și direct în apel, în măsura în care nu constituie o cerere nouă și nu implică prezentarea de noi probe neadministrare în cadrul instanței de fond. Deoarece aceste obiecții reprezintă argumente noi, de fapt și de drept, „aduse în sprijinul tezei de apărare invocate în prima instanță” [7, p.33]. Iar excepțiile procesuale pot fi invocate numai în anumite condiții și într-un termen stabilit de lege, or permiterea pârâtului de a ridica excepții procesuale până la examinarea cauzei în fond ar duce la tergiversarea procesului și la crearea unui dezechilibru procedural între părți.

Efectele de admitere a obiecțiilor material-juridice constau în respingerea totală sau a parțială a pretențiilor reclamantului ca fiind neîntemeiate. Pe când admiterea excepției procesuale duce la amânarea, suspendarea, încetarea procesului, scoaterea cererii de pe rol sau chiar respingerea acțiunii, în funcție de felul excepției procesuale admise.

În funcție de regimul juridic, excepțiile procesuale pot fi divizate în excepții absolute (de ordine publică) și excepții relative (de ordine privată). Excepțiile absolute pot fi invocate oricând pe parcursul procesului de judecată, iar excepțiile relative urmează a fi ridicate numai în termenele stabilite de legislația în vigoare sub sancțiunea decăderii. Din analiza legislației în vigoare pot fi desprinse următoarele excepții procesuale: excepția de neconstituționalitate, excepția de tardivitate, excepția de necompetență (care poate fi divizată în: excepția de necompetență

generală, excepția de necompetență jurisdicțională, excepția de neîndeplinire a procedurii prealabile, excepția de arbitraj), excepția autorității de lucru judecat, excepția de litispendență, excepția lipsei capacității procesuale, excepția lipsei calității procesuale, excepția nulității actului de procedură, excepția decăderii și excepția de perimare.

Prin urmare, importanța și utilitatea practică a apărării prin intermediul excepției procesuale este incontestabilă. Prin acest mijloc pârâtul poate împiedica desfășurarea judecării, evitând cheltuieli financiare și pierdere de timp necesare pentru participarea la ședințele de judecată, inclusiv și pericolul adoptării hotărârii judecătorești nefavorabile.

Referințe bibliografice:

1. Bâcu, Adelina. *Drept procesual civil: Partea generală: curs univ.* Ch.: S.n. (Tipogr. „Prin-Caro”), 2013;
2. Belei Elena, et al. *Drept procesual civil: Partea generală.* Chișinău: S.n. (Tipografia „Lexon-Prim”), 2016;
3. Ciobanu, Viorel Mihai, Boroii, Gabriel, Briciu, Traian Cornel. *Drept procesual civil: curs selectiv: teste grilă.* București: C.H. Beck, 2011;
4. Ciobanu, Viorel Mihai. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă. Vol. II.* București: Editura Național, 1997;
5. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 285-294 din 03.08.2018;
6. Florescu, Dumitru A. P. et al. *Excepțiile în procesul civil.* București: Universul Juridic, 2010;
7. Suciu Alexandru. *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă.* București: Universul Juridic, 2016;
8. Tăbârcă M. *Excepțiile procesuale în procesul civil.* București: Universul Juridic, 2006;
9. Vasile Andreea. *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă.* București: Editura Hamangiu, 2013;
10. Салогубова Е.В. *Римский гражданский процесс.* Москва: “Городец-издат”, 2002.

UNELE REFLECȚII DE ORDIN TEORETICO-PRACTIC PRIVIND PROCEDURA DE URMĂRIRE ȘI JUDECAREA INFRAȚIUNILOR COMISE DE PERSOANELE JURIDICE

*SOME THEORETICAL AND PRACTICAL REFLECTIONS ON THE
PROCEDURE OF PROSECUTION AND JUDICIAL EXAMINATION OF THE
OFFENSES COMMITTED BY LEGAL PERSONS*

Florin-George DUMITRESCU, doctorand,
Școala doctorală Științe juridice, politice și sociologice

Abstract: The procedure of criminal prosecution and judicial examination of the crimes committed by legal persons refers to the category of special procedures. Within it, the object of the criminal case is the clarification of the problems related to the existence of the main legal procedural report. The criminal liability of legal entities has received legal recognition in several countries. It was also introduced in the Republic of Moldova. Although the legal liability of the legal persons is made on a general basis, it has a number of particularities regarding the criminal liability of the natural person. This specific one determines the existence of special rules of procedure applicable in case of the investigation of a criminal case against legal persons.

Cuvinte-cheie: *procedură specială, proces penal, urmărire penală, judecată, persoană juridică, răspundere penală, dosar penal, infracțiune, regim procesual, procedură obișnuită, subiect al infracțiunii.*

Urmărind să realizeze o reglementare unitară a desfășurării procesului penal, actuala legislație conține dispoziții aplicabile în mod obișnuit în rezolvarea oricărei cauze penale, aceste dispoziții alcătuind procedura de drept comun în materia procesual-penală [22, p.463]. Normele de drept cuprinse în Partea generală a Codului de procedură penală și normele de drept care reglementează urmărirea penală, judecata și executarea hotărârilor penale cuprinse în Partea specială a codului sunt prevăzute a fi aplicate în toate cauzele penale, fără deosebire de tipul și gravitatea infracțiunii săvârșite, de vârstă, profesia și statutul juridic al celor care le-au săvârșit. În concepția legiuitorului, aceste norme juridice, aplicabile oricăror cauze penale, sub denumirea de *procedura de drept comun* sau *procedura obișnuită*, sunt de natură să asigure cel mai bine aflarea adevărului în fiecare cauză penală și soluționarea acestora potrivit legii. Ca urmare, procedura obișnuită sau de drept comun reprezintă cadrul normal al desfășurării procesului penal.

Practica legislativă din cele mai multe țări a cunoscut însă și așa-numitele „proceduri speciale” de urmărire și de judecată în acele cazuri în care există factori care să justifice urgentarea desfășurării procesului penal, garanții speciale

în vederea ocrotirii unor categorii de infractori, solemnitatea corespunzătoare inculpaților cu funcție de răspundere în stat etc. Ca urmare, a apărut practica legiferării unor proceduri speciale, cu elemente derogatorii de la procedura obișnuită [27, p.798]. Astfel, în anumite situații, pentru atingerea scopului legii penale și a celei procesual penale, se impune adoptarea unui regim procesual cu caracter special aplicabil numai la rezolvarea anumitor cauze penale. Normele juridice care alcătuiesc procedurile speciale au o arie limitată de aplicare și constituie derogări de la procedura obișnuită, care reprezintă cadrul normal al desfășurării procesului penal [24, p.517]. Procedurile speciale, puține la număr, pot fi întâlnite atât în realizarea tragerii la răspundere penală, cât și cu ocazia rezolvării pe cale jurisdicțională a unor aspecte adiacente sarcinilor fundamentale ale procesului penal. având în vedere obiectul cauzelor penale care cad sub incidența procedurilor speciale, în literatura de specialitate sunt menționate proceduri speciale propriu-zise și alte proceduri speciale (auxiliare) [15, p.361; 30, p.502].

Sunt considerate proceduri speciale propriu-zise cele în care sunt rezolvate aspecte privind tragerea la răspundere penală a celor ce săvârșesc infracțiuni. În cadrul acestor proceduri propriu-zise, obiectul cauzei penale îl constituie lămurirea problemelor legate de existența raportului juridic procesual penal principal. Procedurile speciale propriu-zise, sub aspectul normelor pe care le conțin, pot fi de două feluri: a) proceduri speciale în care se aplică, în principal, norme derogatorii de la procedura obișnuită; avem în vedere, în acest sens, procedura acordului de recunoaștere a vinovăției și procedura privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice; b) proceduri speciale unde se aplică, în principal, normele procedurii obișnuite completate cu normele derogatorii din procedura specială; acest caz poate fi ilustrat prin procedura aplicată în cauzele cu infractori minori.

Cu excepția acestor trei proceduri speciale enumerate mai sus, declară I. Neagu și M. Damaschin, celelalte proceduri speciale din reglementarea procesual-penală în vigoare pot fi caracterizate ca fiind proceduri speciale auxiliare, prin care sunt rezolvate anumite situații speciale care apar fie în cursul procesului penal, fie ulterior desfășurării procesului penal [22, p.463-464]. Având în vedere relațiile între procedura obișnuită și procedura specială, în reglementarea unei astfel de proceduri legiuitorul trebuie să aibă în vedere următoarele îndatoriri: să stabilească cu precizie cauzele în care se aplică procedura specială, normele derogatorii fiind de strictă interpretare; să prevadă normele derogatorii de la procedura obișnuită astfel încât să dea formă unei proceduri speciale și nu numai unor elemente de derogare; să precizeze că acolo unde nu se derogă se aplică normele procedurii obișnuite [26, p.577].

Procedurile speciale sunt modalități de desfășurare a procesului penal, diferite de procedura obișnuită, constituite dintr-un complex de norme cu caracter complementar și derogatoriu, ceea ce presupune că, în cazul aplicării lor, proce-

sul penal se desfășoară după normele comune numai în măsura în care nu există dispoziții speciale care au prioritate [25, p.335].

Astfel, derogările de la procedura obișnuită alcătuiesc un ansamblu de reguli care justifică autonomia procedurii speciale [19, p.330]. Or, putem susține că procedurile speciale cuprind norme particulare care conferă acestora un caracter completator și derogator [31, p.441]. Procedurile speciale au fost impuse de anumite situații particulare speciale. Pe de altă parte, existența unor reglementări speciale poate fi interpretată și ca o preocupare a legiuitorului pentru asigurarea unor garanții procesuale suplimentare în desfășurarea procesului penal [12, p.3]. În opinia cercetătorului M. Apetrei, necesitatea instituirii acestor proceduri speciale se explică prin împrejurările în care se săvârșesc anumite infracțiuni, prin starea în care se află persoana făptuitorului în momentul săvârșirii infracțiunii și prin ocrotirea unor interese importante rezultate în urma situațiilor speciale ivite pe parcursul procesului penal, fie după executarea hotărârilor penale. totodată, aceste proceduri speciale creează și disciplinează și unele instituții procesuale complementare procesului penal, necesare pentru înfăptuirea justiției și a restabilirii ordinii de drept [1, p.354].

Pentru reglementarea unor proceduri speciale se folosesc criterii diferite: 1) Un prim criteriu, îl constituie anumite stări și calități ale persoanei trase la răspundere penală; 2) Un alt criteriu pentru instituirea unei proceduri speciale de urmărire sau de judecată îl poate constitui infracțiunea săvârșită și condițiile în care a fost ea descoperită. Acest criteriu poate determina instituirea unei proceduri care să asigure o mai fermă și rapidă apărare a unor valori avute în vedere de legea penală, prin simplificarea și urgentarea procedurii de urmărire și de judecată sau prin măsuri de apărare a patrimoniului. Pornind de la creșterea infracționalității sub forme diferite, Congresul al XIV-lea al Asociației Internaționale de Drept Penal, prin Rezoluția a III-a cu tema de procedură penală a dat recomandarea că se justifică proceduri speciale pentru combaterea criminalității organizate și a celei economice [24, p.521-522]. După cum am menționat deja, la categoria procedurilor speciale se atribuie și procedura privind urmărirea penală și judecarea cauzelor privind infracțiunile săvârșite de persoanele juridice. În cadrul acesteia, obiectul cauzei penale îl constituie lămurirea problemelor legate de existența raportului juridic procesual principal [21, p.694]. În ultima perioadă de timp, răspunderea penală a persoanelor juridice a căpătat o consacrare legală în mai multe țări. Aceasta a fost introdusă și în Republica Moldova. Cu toate că tragera la răspundere penală a persoanelor juridice se face pe baze generale, aceasta are un șir de particularități față de răspunderea penală a persoanei fizice. Acest specific determină existența unor reguli speciale de procedură aplicabile în cazul instrumentării unui dosar penal împotriva persoanelor juridice [13, p.919]. Astfel, reglementarea vizată a dorit punerea de acord a dispozițiilor procedurale cu

modificările aduse Codului penal în ceea ce privește răspunderea penală a persoanei juridice [18, p.588].

Art. 10 din *Convenția împotriva criminalității transnaționale organizate* (adoptată la New-York la 15 noiembrie 2000) [9] cheamă statele să adopte măsurile necesare, conform principiilor sale juridice, pentru stabilirea răspunderii persoanelor juridice care participă la infracțiuni grave implicând un grup criminal organizat și care săvârșesc infracțiunile prevăzute de Convenție. Răspunderea persoanelor juridice poate fi penală, civilă sau administrativă. Această responsabilitate nu exclude răspunderea penală a persoanelor fizice care au comis infracțiunile. Statele trebuie să vegheze ca persoanele juridice care răspund să facă obiectul unor sancțiuni eficiente, proporționale și de descurajare de natură penală sau nepenală, inclusiv sancțiuni bănești.

Conform art. 26 din *Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției* (adoptată la New-York la 31 octombrie 2003) [10], statul ia măsurile necesare, conform principiilor sale juridice, pentru a stabili răspunderea persoanelor juridice care participă la comiterea infracțiunilor stabilite conform Convenției. Răspunderea în acest caz poate fi penală, civilă sau administrativă. Această răspundere nu aduce atingere răspunderii penale a persoanelor fizice care au comis infracțiuni, iar statele trebuie să vegheze ca persoanele juridice trase la răspundere să facă obiectul unor sancțiuni eficiente.

Și *Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane* (adoptată la Varșovia la 16 mai 2005) [11] îndeamnă statele-participante să adopte măsuri legislative și alte măsuri necesare pentru asigurarea tragerii la răspundere a persoanelor juridice pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de Convenție, atunci când sunt comise în numele acestora de către orice persoană fizică, care acționează fie individual, fie în calitate de membru al unui organ al persoanei juridice, care exercită o funcție de conducere în cadrul acesteia, în baza: a) unei puteri de reprezentare a persoanei juridice; b) unei autorități de a decide în numele persoanei juridice; c) unei autorități de a exercita controlul în cadrul persoanei juridice.

În conformitate cu prevederile art. 18 din *Convenția penală privind corupția* (adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999) [8], fiecare parte urmează să adopte măsuri legislative sau alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a se asigura că persoanele juridice pot fi făcute responsabile pentru infracțiunile de corupție activă, de trafic de influență și pentru spălarea banilor [14, p.1055-1056].

Autorul Vl. Grosu susține că persoana juridică este cea de-a doua unitate socială care, le lângă persoana fizică, poate evolua în calitate de subiect al infracțiunii [2, p.189-190]. În conformitate cu art. 21., alin. (3) și (3¹) din Codul penal al Republicii Moldova [5], o persoană juridică, cu excepția autorităților publice, este pasibilă de răspundere penală pentru o faptă prevăzută de legea

penală dacă aceasta nu a îndeplinit sau a îndeplinit necorespunzător dispozițiile directe ale legii ce stabilesc îndatoriri sau interdicții privind efectuarea unei anumite activități și se constată cel puțin una din următoarele circumstanțe: a) fapta a fost săvârșită în interesul persoanei juridice respective de către o persoană fizică împuternicită cu funcții de conducere, care a acționat independent sau ca parte a unui organ al persoanei juridice; b) fapta a fost admisă sau autorizată, sau aprobată, sau utilizată de către persoana împuternicită cu funcții de conducere; c) fapta a fost săvârșită datorită lipsei de supraveghere și control din partea persoanei împuternicite cu funcții de conducere.

O persoană fizică se consideră împuternicită cu funcții de conducere dacă are cel puțin una din următoarele funcții: a) de reprezentare a persoanei juridice; b) de luare a deciziilor în numele persoanei juridice; c) de exercitare a controlului în cadrul persoanei juridice.

Răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită. Pentru ca un subiect de drept, o entitate colectivă să poată fi privită ca un subiect al infracțiunii, aceasta trebuie să posede calitatea de persoană juridică, noțiunea și atributele căreia sunt definite în Codul civil [4]. Calitatea de personalitate juridică se atribuie din momentul înregistrării de stat și dispăre odată cu radierea organizației din registrul respective de către organul competent [2, p.190].

În opinia cercetătorului M. Udriou, persoana juridică poate fi subiect activ al infracțiunii dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

1) *să existe o entitate care are personalitate juridică*. Pentru a evita sustragerea de la răspunderea penală a persoanei juridice prin intermediul reorganizării acesteia, legea a prevăzut posibilitatea dispunerii interdicției inițierii ori, după caz, suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice, începută anterior sau în cursul urmăririi penale. În plus, este stipulată obligația persoanei juridice acuzate într-un proces penal de a comunica organului judiciar intenția de fuziune, divizare, dizolvare, reorganizare, lichidare sau reducere a capitalului social. Pe aceeași linie de evitare a sustragerii persoanei juridice de la răspunderea penală s-a prevăzut în mod explicit regula transferării răspunderii penale către persoana juridică succesoare. Executarea pedepselor aplicabile persoanei juridice condamnate continuă față de persoana juridică rezultată prin fuziune, absorbție sau care a dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei divizate și care preia obligațiile și interdicțiile persoanei juridice condamnate. Pedepsa amenzii sau partea rămasă neachitată din aceasta la data efectuării fuziunii, absorbției, divizării se va executa de către persoana sau persoanele juridice rezultate din această operațiune, proporțional cu partea dobândită din patrimoniul persoanei condamnate [28, p.455-457];

2) *persoana juridică să nu fie exceptată de lege de la răspunderea penală (imunitate de jurisdicție a persoanei juridice)*;

3) *persoana juridică să fi săvârșit o infracțiune*: a) *în realizarea obiectivului de activitate al persoanei juridice* (infracțiunea trebuie să se afle în legătură directă cu activitățile desfășurate pentru realizarea obiectului principal de activitate al persoanei juridice ori cu politica societară a acesteia) sau b) *în interesul persoanei juridice* (infracțiunea trebuie săvârșită pentru obținerea unui beneficiu ori pentru a fi evitată ori pentru a fi evitată o pierdere sau un alt efect negativ), chiar dacă fapta nu este comisă în realizarea obiectului de activitate, ori c) *în numele persoanei juridice*, chiar dacă faptele nu sunt săvârșite în realizarea obiectului de activitate al persoanei juridice sau nu sunt susceptibile de a aduce un profit acesteia (de pildă, de un prepus, reprezentant ori mandatar al acesteia);

4) *infracțiunea să fie comisă de persoana juridică ca urmare a unei hotărâri adoptate în cadrul acesteia, sau a neglijenței acesteia; se va avea în vedere comportamentul organelor de conducere (inclusiv cele de fapt) ale persoanei juridice*.

Acțiunea penală are ca obiect tragerea la răspunderea penală a persoanelor juridice care au săvârșit infracțiuni [28, p.457-458].

Din categoria persoanelor juridice care pot fi trase la răspundere penală sunt excluse statul, autoritățile publice și instituțiile publice (numai în ceea ce privește infracțiunile săvârșite în exercitarea unei activități ce nu poate face obiectul domeniului privat). În opinia cercetătorului M. A. Hotca, rezultă că poate fi antrenată răspunderea penală împotriva instituțiilor publice, în anumite condiții, precum și împotriva persoanelor juridice de drept privat, indiferent de tipul de activitate pe care îl desfășoară [23, p.682-687]. Autorii C. Bulai și B. N. Bulai susțin că răspunderea penală a persoanelor fizice, ca și răspunderea penală a persoanelor juridice, este și ea un raport juridic penal de conflict, născut ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni, de data aceasta însă între stat, pe de o parte, și o persoană juridică, pe de altă parte. Și în cadrul acestui raport statul are dreptul și îndatorirea de a trage la răspundere penală persoana juridică, iar aceasta este obligată să răspundă penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului său de activitate, în interesul ori în numele ei. Subiectul pasiv al răspunderii nu mai este, în acest caz, o persoană fizică, ci o persoană juridică. Întrucât însă persoana juridică se manifestă în viața socială prin persoanele fizice care o reprezintă sau care acționează în realizarea obiectului său de activitate ori în interesul ei, persoana juridică este ținută să răspundă penal pentru infracțiunile săvârșite de persoanele menționate. Persoana juridică apare astfel ca subiect indirect al infracțiunii săvârșite de persoana sau persoanele fizice menționate, devenind prin aceasta subiect al răspunderii penale [3, p.340].

În opinia cercetătorului francez G. Levasseur, oricât de numeroase ar fi ocaziile pentru o persoană juridică de a-și vedea angajată răspunderea penală, ele pot fi grupate în două mari categorii. Mai întâi, sunt cazuri când actele săvârșite

sub acoperirea sau prin intermediul unui grup antrenează aplicarea dispozițiilor penale, al căror obiectiv este de a proteja membrii acestui grup. Dar, pe lângă aceste situații, apar și altele – când legea penală are obiectivul de a proteja persoanele terțe grupului sau chiar și colectivitatea națională în integritate. Când este vorba de prima categorie de infracțiuni, cel mai des acestea sunt persoanele fizice cu funcții de dirijare sau administrare a grupului, care au abuzat de puterile sau funcțiile lor, pe când în a doua ipoteză, chiar și persoana plasată în josul ierarhiei de grup poate realiza actul imputabil întregului grup (ceea ce se întâmplă mai frecvent) [2, p.193; 20, p.29].

Codul de procedură penală conține un capitol aparte în care se instituie câteva reguli derogatorii și completatoare de la dreptul procesual comun, incidente urmăririi și examinării cauzelor penale intentate împotriva persoanelor juridice [13, p.919]. Întocmai ca în cazul aplicabilității Părții generale a Codului, vor fi incidente în cazul persoanelor juridice care săvârșesc fapte prevăzute de legea penală și dispozițiile din Partea specială, respectiv urmărirea penală, judecata și unele aspecte privind executarea hotărârilor, în măsura în care nu sunt prevăzute în procedura specială [7, p.1265]. Or, prevederile Codului de procedură penală se aplică și în cazul infracțiunilor săvârșite de persoanele juridice, cu completările și derogările prevăzute de procedura specială [27, p.818]. În acest sens, o primă mențiune vizează incidența prevederilor privind dreptul la un proces echitabil în cazul persoanelor juridice. În acest context, merită observat că prin mai multe decizii CtEDO a apreciat de multă vreme că un mare număr de măsuri, chiar aplicabile persoanelor juridice, reprezintă pedepse în sensul Convenției, situație în care devin incidente și o serie de alte prevederi ale Convenției. Curtea Europeană se bazează așadar pe o interpretare extensivă a Convenției, apreciind că și persoanelor juridice le sunt aplicabile garanțiile instituite de Convenție [7, p.1262; 17, p.187-188; 16].

Astfel, în cazul în care o persoană juridică face obiectul unei acuzații la finalul căreia există posibilitatea de a i se aplica o sancțiune ce poate fi calificată drept pedeapsă potrivit interpretării pe care această noțiune a primit-o în jurisprudența CtEDO, ea trebuie să beneficieze de toate garanțiile unui proces echitabil (art. 6 din Convenție). Rezultă în temeiul acestui articol că garanțiile unui proces echitabil în materie penală includ dreptul la un tribunal independent și imparțial, stabilit de lege, egalitatea armelor, respectarea principiului contradictorialității, dreptul la motivarea hotărârilor, dreptul acuzatului de a păstra tăcerea și de a nu se autoincrimina, publicitatea procesului, soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, prezumția de nevinovăție, dreptul de a fi informat cu privire la natura acuzației, acordarea timpului și a facilităților necesare pregătirii apărării, dreptul la apărare (inclusiv confidențialitatea relației client-avocat), dreptul acuzatului de a interoga martorii din proces, dreptul la asistența gratuită a unui interpret, drep-

tul de a consulta dosarul [7, p.1262].În aceste condiții, introducerea răspunderii penale a persoanei juridice impune și revederea mai multor aspecte din cadrul procesului penal. Astfel, spre exemplu, în sistemul *common law* s-a stabilit că o persoană juridică nu beneficiază de dreptul împotriva autoincriminării. Temeiul principal este faptul că acest privilegiu își are rațiunea în prevenirea declarațiilor smulse prin violență sau altfel de constrângere. Deoarece în privința persoanelor juridice nu pot fi aplicate astfel de tipuri de constrângere, a fost statuat că nu este nevoie de existența unui asemenea privilegiu în cazul persoanelor juridice. În general, în discuție a fost pusă necesitatea oferirii aceluiași nivel de protecție în cadrul procesului penal pentru persoana juridică ca și pentru persoana fizică. Justificarea de bază pentru oferirea de garanții suplimentare apărării este că costul unei condamnări eronate este mai mare decât costul unei achitări eronate. Aceste costuri sunt substanțiale în cazul persoanei fizice, care poate fi privată de libertate, în comparație cu persoana juridică, care nu este supusă unei astfel de măsuri [13, p.921; 29, p.12-13, 46-47].Desigur, susțin autorii A. R. Trandafir și A. R. Ilie, dacă nu s-a pronunțat o pedeapsă în condițiile menționate mai sus, persoana condamnată are și alte drepturi prevăzute de Convenție și de Protocoalele sale adiționale, care nu țin doar de dreptul la apărare, precum dreptul la un dublu grad de jurisdicție (art. 2 din protocolul nr. 7 la Convenție). În situația în care se constată că în mod greșit s-a pronunțat o astfel de condamnare, persoana respectivă are dreptul la reparații, în condițiile art. 3 din protocolul nr. 7 la Convenție. Un nou proces și o nouă pedeapsă nu pot exista pentru aceeași faptă împotriva aceleiași persoane, potrivit principiului *ne bis in idem* prevăzut de art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție [7, p.1262-1263; 17, p.298]. În ceea ce privește conținutul procedurii speciale privind tragerea la răspundere penală a persoanei juridice, autorii I. Neagu și M. Damaschin concluzionează că aceasta este alcătuită din două componente principale, după cum urmează: 1) în primul rând, se au în vedere un set de reguli procedurale, derogatorii de la procedura comună, prin care sunt reglementate reprezentarea persoanei juridice, locul de citare al persoanei juridice, măsurile preventive și măsurile asiguratorii care pot fi dispuse împotriva persoanei juridice; 2) în al doilea rând, în structura procedurii speciale au fost incluse dispoziții prin care este prevăzută, în fapt, punerea în executare a pedepselor aplicabile persoanei juridice, și anume pedepsele principale și pedepsele complementare [22, p.505].

Concluzii: În anumite situații, pentru atingerea scopului legii penale și a celei procesual penale, se impune adoptarea unui regim procesual cu caracter special aplicabil numai la rezolvarea anumitor cauze penale. Normele juridice care alcătuiesc procedurile speciale au o arie limitată de aplicare și constituie derogări de la procedura obișnuită, care reprezintă cadrul normal al desfășurării procesului penal. La categoria procedurilor speciale se atribuie și procedura privind urmă-

rirea penală și judecarea cauzelor privind infracțiunile săvârșite de persoanele juridice. Cu toate că tragerea la răspundere penală a persoanelor juridice se face pe baze generale, aceasta are un șir de particularități față de răspunderea penală a persoanei fizice. Acest specific determină existența unor reguli speciale de procedură aplicabile în cazul instrumentării unui dosar penal împotriva persoanelor juridice. Reglementarea vizată a dorit punerea de acord a dispozițiilor procedurale cu modificările aduse Codului penal în ceea ce privește răspunderea penală a persoanei juridice. Întocmai ca în cazul aplicabilității Părții generale a Codului, vor fi incidente în cazul persoanelor juridice care săvârșesc fapte prevăzute de legea penală și dispozițiile din Partea specială, respectiv urmărirea penală, judecata și unele aspecte privind executarea hotărârilor, în măsura în care nu sunt prevăzute în procedura specială. Or, prevederile Codului de procedură penală se aplică și în cazul infracțiunilor săvârșite de persoanele juridice, cu completările și derogările prevăzute de procedura specială.

Referințe bibliografice:

1. Apetrei Mihai. Drept procesual penal. Partea specială. Vol. II. Ed. OSCAR PRINT. București, 1999.
2. Botnaru Stela, Șavga Alina, Grosu Vladimir, Grama Mariana. Drept penal. Partea generală. Vol. I. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
3. Bulai Costică, Bulai Bogdan Nicolae. Manual de drept penal. Partea generală. Ed. Universul Juridic. București, 2007.
4. Codul civil al Republicii Moldova. Legeanr. 1107-XV din 06.06.2002. Publicat: 22.06.2002 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86, art. nr. 661. În conformitate cu ultimile modificări și completări din Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Actualizat la 01.03.2018. Chișinău: Farmec-Lux, 2018.
5. Codul penal al Republicii Moldova. Legea nr. 985-XV din 18.04.2002. Publicat 14.04.2009 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.72-74, art. nr 195. În conformitate cu ultimele modificări și completări din Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Actualizat la 16.02.2018. Chișinău: Farmec-Lux, 2018.
6. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003. În conformitate cu ultimele modificări și completări din Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Actualizat la 04.04.2017. Chișinău: Farmec-Lux, 2017.
7. Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Vol. 2. Coordonator M. Udriou. Ed. C. H. BECK. București, 2015.

8. Convenția penală privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999. Ratificată prin legea din 30.10.2003, nr. 428-XV. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 223-229/18 din 2003.
9. Convenția împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptată la New-York la 15 noiembrie 2000. Ratificată prin Legea Republicii Moldova nr. 15-XV din 17.02.2005. În: Tratatе internaționale, 2006, vol. 35, p. 333.
10. Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New-York la 31 octombrie 2003. Ratificată de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 158-XVI din 06.07.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 103-106/451 din 20.07.2007.
11. Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la Varșovia la 16 mai 2005. Ratificată de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 67-XVI din 30.03.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 66-69/277 din 28.04.2006.
12. Crișu Anastasiu. Drept procesual penal. Proceduri speciale. Ed. ALL BECK. București, 2004.
13. Dolea Igor, Roman Dumitru, Sedlețchi Iurie, Vizdoagă Tatiana ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
14. Dolea Igor. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Comentariu aplicativ. Ed. Cartea Juridică. Chișinău, 2016.
15. Dongoroz Vintilă., Kahane Siegfried, Antoniu George. ș.a. Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială. Vol. II. Ed. Academiei. București, 1976.
16. Hotărârea CtEDO în cauza *Comingersoll vs. Portugalia*, din 6 aprilie 2000. www.echr.coe.int. (accesat: 25.09.2019)
17. Ilie Adrian Radu. Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice. Ed. C. H. BECK.. București, 2011.
18. Jidovu Nicu. Drept procesual penal. Ediția 2. Ed. C. H. BECK. București, 2007.
19. Kahane Siegfried. Drept processual penal. Ed. Didactică și Pedagogică. București, 1963.
20. Levasseur Gastone. La responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel, et dans les projets de réforme envisagés. RIDP, 1987.
21. Neagu Ion. Drept procesual penal. București, 1988.
22. Neagu Ion., Damaschin Mircea. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015.

23. Pascu Ion, Dobrinoiu Vasile. ș.a. Noul Cod penal comentat. Partea generală. Ediția a 2-a, revăzută și adăugită. Ed. Universul Juridic. București, 2014.
24. Păvăleanu Vasile. Drept procesual penal. Partea specială. Ed. Lumina Lex. București, 2002.
25. Theodoru Grigore, Moldovan Lucia. Drept procesual penal. EDP, București, 1979.
26. Theodoru Grigore. Drept procesual penal. Partea specială. Ed. Cugetarea. Iași, 1998.
27. Theodoru Grigore. Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. Ed. Hamangiu. București, 2013.
28. Udroiu Mihail. Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală. Ed. C. H. BECK. București, 2014.
29. Vikramaditya S. Khanna. Corporate Defendants and the Protections of Criminal Procedure: An Economic Analysis. University of Michigan Law School. The John M. Olin Center for Law & Economics Working Paper Series. Year 2004, Paper 29.
30. Volonciu Nicolae. Drept procesual penal. Ed. Didactică și Pedagogică. București, 1972.
31. Volonciu Nicolae. Tratat de procedură penală. Partea specială. Vol. II. Ed. Paideia. București, 1999.

DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE AGENTULUI SUB ACOPERIRE ÎN CADRUL INVESTIGAȚIEI „UNDERCOVER”

THE RIGHTS AND THE OBLIGATIONS OF THE UNDERCOVER AGENT IN THE UNDERCOVER INVESTIGATION

Artiom ENI, doctorand, lector,
Universitatea de Stat din Moldova,

Abstract: *The statute of the subject of the criminal process supposes the existence of its rights and obligations, based on which the respective subject exercises a procedural function and participates in criminal procedural legal reports. These rights and obligations are to be established by law, in order to know them and to be able to determine the legal consequences of their violation. We propose to analyze the normative framework regarding the rights and obligations of the undercover agent, who acquires them when arranging and conducting the undercover investigation, as well as disclosing them.*

Cuvinte-cheie: *subiect al procesului penal, statut procesual, investigația sub acoperire, agent sub acoperire.*

În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, procesul penal reprezintă activitatea organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești cu participarea părților în proces și a altor persoane, desfășurată în conformitate cu prevederile prezentului cod [1].

Astfel, din cuprinsul normei citate, fiind coroborate cu prevederile care reglementează statutul procesual al participanților la proces, rezultă că subiecții procesului penal sunt organele care acționează din numele statului și persoanele ca titulari de drepturi și obligații, cu interese și atribuții diferite, stabilite de Codul de procedură penală.

În literatura de specialitate, se menționează că pentru a deține calitatea de subiect al procesului penal se cer a fi întrunite cumulativ următoarele condiții:

- 1) exercitarea funcției procesuale;
- 2) prezența statutului procesual penal, adică a totalității de drepturi și obligații;
- 3) participarea la raporturile juridice procesual-penale; [2, p.103].

În lumina acestor condiții, putem defini noțiunea de subiect al procesului penal ca fiind organele și persoanele care exercită o funcție procesuală, sunt titulari de drepturi și obligații suficiente pentru realizarea interesului procesual, și apar în raporturile de drept procesual penal în condițiile stabilite de Codul de procedură penală.

Prin prisma criteriilor evaluate *supra*, anterior am analizat statutul agentului sub acoperire în sistemul subiecților ai procesului penal, și anume locul pe care îl ocupă în acest sistem.

Astfel, agentul sub acoperire ca subiect procesual contribuie la administrarea probelor în cadrul urmăririi penale, deci exercită o funcție procesuală. Unele din atribuțiile ale acestuia fiind stabilite de prevederile art. 136-138 din Codul de procedură penală și art. 30 din Legea privind activitatea specială de investigație. Totodată, acesta participă la raporturile juridice procesual-penale, și anume este subiectul nemijlocit care efectuează măsură specială de investigație sub formă de investigație sub acoperire, fiind în raport de subordonare cu procurorul care a autorizat-o, punând la dispoziția acestuia în totalitate datele și informațiile obținute, având un interes procesual comun, ceea ce ne permite a conchide că agentul sub acoperire se atribuie la grupul procesual al acuzării, contribuind la realizarea funcției de acuzare în procesul penal [3, p.287].

În această cercetare ne propunem să analizăm statutul agentului sub acoperire prin prisma drepturilor și obligațiilor care le revin acestuia în cadrul procesului penal.

Potrivit art. 6 pct. 20 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, *investigator sub acoperire* este persoană oficială care exercită confidențial activitate specială de investigații, precum și altă persoană care colaborează confidențial cu organele de urmărire penală.

Alte prevederi normative cu caracter procesual - penal nu definesc termenul de investigator sub acoperire, însă atât art. 136 alin. (4) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, cât și art. 30 alin. (4) din Legea privind activitatea specială de investigație, stabilește cine poate fi desemnat în calitate de investigator sub acoperire. Astfel, investigatorii sub acoperire sînt angajați, special desemnați în acest scop, din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, Serviciului de Informații și Securitate, Centrului Național Anticorupție, Departamentului instituțiilor penitenciare al Ministerului Justiției ori sînt persoane antrenate pentru efectuarea unei măsuri speciale de investigații concrete.

În contextul prevederilor prenotate, rezultă că investigator sub acoperire în cadrul procesului penal poate fi un ofițer de investigații, special desemnat în acest scop, din cadrul instituțiilor enumerate *supra* sau poate fi o altă persoană antrenată pentru efectuarea investigației sub acoperire.

Pornind de la premisa, că în calitate de agent sub acoperire poate fi desemnat un ofițer de investigații, considerăm că agentului îi sunt opozabile, mai întâi de toate, drepturile și obligațiile prevăzute în art. 11-12 din Legea privind activitatea specială de investigație nr. 59 din 29.03.2012, care poartă un caracter general.

Astfel, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea indicată, ofițerul de investigații are următoarele drepturi:

- a) să efectueze măsurile speciale de investigații potrivit competenței și în limitele legii;
- b) să stabilească relații cu persoanele care și-au dat consimțămîntul de a colabora, în mod confidențial, cu subdiviziunile specializate;

- c) să utilizeze sistemele informaționale ce asigură realizarea sarcinilor activității speciale de investigații;
- d) să folosească, pe parcursul efectuării măsurilor speciale de investigații, în bază de contract sau prin acord scris, încăperile de serviciu, locuințele, mijloacele de transport, bunurile întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, unităților militare, precum și alte bunuri ale persoanelor fizice și juridice;
- e) să fie instruit inițial și continuu.

Potrivit alin. (3) al aceluiași articol, ofițerul de investigații are dreptul să refuze executarea indicațiilor scrise ale procurorului, ale ofițerului de urmărire penală dacă acestea sînt ilegale sau dacă există circumstanțe reale ce pun în pericol viața și sănătatea ofițerului.

În aceeași ordine de idei, în art. 11 al Legii privind activitatea specială de investigație nr. 59 din 29.03.2012 s-a stipulat că ofițerul de investigații are următoarele obligații:

- a) să respecte drepturile și interesele legitime ale persoanei;
- b) să întreprindă, în limitele competenței, toate măsurile în vederea apărării drepturilor și libertăților omului, protecției tuturor formelor de proprietate ocrotite de lege pentru asigurarea securității statului și a ordinii publice;
- c) să execute ordonanțele ofițerului de urmărire penală, indicațiile scrise sau ordonanțele procurorului și încheierile instanței de judecată;
- d) să informeze alte autorități care efectuează activitatea specială de investigații despre faptele ilicite devenite cunoscute, ce țin de competența acestor autorități, și să le acorde ajutorul necesar;
- e) să respecte regulile de conspirație la exercitarea activității speciale de investigații;
- f) să respecte confidențialitatea datelor cu caracter personal ce au devenit cunoscute în timpul efectuării măsurii speciale de investigații;
- g) să respecte proporționalitatea dintre dreptul lezat și necesitatea măsurii ce se efectuează [4].

Subsecvent se reiterează că drepturilor și obligațiile stabilite pentru ofițerii de investigație poartă o semnificație generală pentru agentul sub acoperire. Iar, cînd vorbim despre investigația sub acoperire propriu-zisă, ca măsură specială de investigație, urmează a fi identificat un spectru al drepturilor și obligațiilor particulare ale agentului, dobândite cu ocazia dispunerii de către procuror al acestei măsuri cu desemnarea în această calitate a unui ofițer de investigații sau a unei persoane antrenate în acest scop.

Analizînd cadrul normativ concludent investigației sub acoperire, nu am găsit reglementare expresă a drepturilor și obligațiilor ale agentului sub acoperire.

Însă, acestea pot fi deduse din esența investigației sub acoperire și interpretarea logico-sistemică a prevederilor art. 136-137 din Codul de procedură penală și art. 30 din Legea privind activitatea specială de investigație.

Astfel, în opinia noastră statutul agentului sub acoperire presupune existența următoarelor drepturi:

- de a lua cunoștință cu ordonanța de dispunere a investigației sub acoperire;
- de a fi informat despre fapta, persoana sau persoanele în privința cărora se dispune investigația sub acoperire;
- la instruire inițială și continuă despre scopul, sarcinile și metodele investigației sub acoperire propriu-zisă;
- la protecția confidențialității datelor cu privire la identitatea reală a investigatorului sub acoperire;
- la includere în programul de protecție în condițiile Legii cu privire la protecția martorilor și altor participanți la proces;
- de a refuza executarea indicațiilor scrise ale procurorului, dacă acestea sînt ilegale sau dacă există circumstanțe reale ce pun în pericol viața și sănătatea agentului sub acoperire.

La fel, în cadrul investigației sub acoperire agentul are următoarele obligații:

- de a respecta scopul și sarcinile indicate de către procuror în ordonanța de dispunere a investigației sub acoperire;
- de a nu depăși limitele acțiunilor autorizate prin ordonanță;
- de a pune în totalitate la dispoziția procurorului, care a autorizat măsura specială de investigație, datele și informații obținute din investigația sub acoperire;
- de a executa indicațiile scrise ale procurorului.

Identificarea drepturilor și obligațiilor agentului sub acoperire este necesară pentru cunoașterea statutului său procesual, or comportamentul agentului sub acoperire, atunci când se efectuează măsura specială de investigație, este indisolubil legat și inclusiv determinat de volumul drepturilor și obligațiilor sale.

Prin urmare, investigația sub acoperire aduce rezultate scontate doar atunci când agentul sub acoperire își cunoaște drepturile sale și ele sunt respectate de către procurorul care a dispus măsura specială de investigație, iar obligațiile agentului sunt îndeplinite în modul corespunzător în conformitate cu scopul și sarcinile indicate în ordonanța procurorului, astfel încât drepturile și interesele legitime ale persoanelor supuse investigației sub acoperire să nu fie încălcate.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat la 14.03.2003, republicat în

2. Monitorul Oficial al R. Moldova nr.248-251/699 din 05.11.2013, în vigoare din 12.06.2003;
3. Igor Dolea, Dumitru Roman, Iurie Sedlețchi, Tatiana Vîzdoagă, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu, Drept procesual penal, Ed. a 3-a, rev. și completată, Chișinău 2009;
4. Statutul agentului sub acoperire în sistemul subiecților procesului penal. În materialele Conferinței Științifice Naționale cu participare internațională ”Integrare prin cercetare și inovare”, conferință științifică națională cu participare internațională, CEP USM, Chișinău - 2018, ISBN 978-9975-142-50-2 Coli de autor;
5. Legea privind activitatea specială de investigație nr. 59 din 29.03.2012, publicată în
6. Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 113-118/373 din 08.06.2012, în vigoare din 08.12.2012.

NEAGRAVAREA SITUAȚIEI ÎN PROPRIA CALE DE ATAC (*NON REFORMATIO IN PEJUS*)

PROHIBITION TO PASS A WORSE JUDGMENT (NON REFORMATIO IN PEJUS)

Ina JIMBEI, magistrul în drept, lector,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The principle *non reformatio in pejus* means that it can't be created for the appellant a worse situation than the one before the judgment under appeal besides if he expressly consents to this one or in the cases specifically provided by law. The necessity of this rule is explained in the following way: the purpose of the civil trial is not to find the material truth as in the case of the criminal trial, but the solution by which to determine which of the two parties is right.

Cuvinte-cheie: *non reformatio in pejus, apel, control judiciar, hotărâre judecătorească, consimțire.*

Principiul *non reformatio in pejus* (în rusă: запрет поворота к худшему) presupune că părții care a exercitat o cale de atac să nu i se înrăutățească situația față de cea stabilită prin hotărârea judecătorească suspendată de controlul judiciar [1, p.75-85].

Menționăm că la origini nu exista această regulă. Astfel una din trăsăturile apelului ivit în dreptul roman era faptul că situația apelantului putea fi înrăutățită în calea sa de atac [2, p.15].

Această instituție și-a făcut apariția în perioada dezvoltării relațiilor capitaliste, atunci când a apărut necesitatea asigurării protecției în domeniul raporturilor patrimoniale [3, p.213].

Necesitatea acestei reguli se explica în felul următor: scopul procesului civil nu este găsirea adevărului material ca în cazul procesului penal, ci soluția prin care determină cine din cele două părți are dreptate. Hotărârea se ia în baza regulii: *iudex iudicat secundum allegata et probata partium* - judecătorul trebuie să ia hotărârea pe baza demersurilor părților și a probelor prezentate de ele. Tendința spre adevăr este, în așa fel, din timp stabilită în anumite rame cunoscute și anume în ramele acțiunii civile, ceea ce corespunde regulii: *ne eat ultra petita partium*. Astfel conturarea acestei reguli reiese din însăși esența procesului civil [3, p.213].

Actualmente, regula *non reformatio in pejus* acționează în procedura civilă a multor țări europene. Fie este reglementată direct în lege (Polonia, Lituania, România) fie se deduce din prevederile ce țin de principiul disponibilității în pro-

cesul civil, puterea legală a hotărârii, principiul accesului la justiție, dreptul la un proces echitabil (Austria, Germania, Rusia) [4, p.39-43].

Principiu nominalizat este expres reglementat și în legislația autohtonă și anume în art.373, alin.(6) CPC, conform căruia apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai dificilă decât aceea din hotărârea atacată cu apel, cu excepția cazurilor când consimte și când hotărârea este atacată și de alți participanți la proces.

În literatura de specialitate se menționează că principiul *non reformatio in pejus* reprezintă una dintre garanțiile dreptului la apărare judiciară a participanților la proces. În absența acestui principiu, participanții la proces, cunoscând posibilitatea înrăutățirii situației lor, ar putea fi determinate să renunțe la atacarea hotărârii pentru a nu-și asuma un risc, chiar dacă hotărârea este ilegală sau neîntemeiată. Acest principiu vine în întâmpinarea unui interes general, acela ca prin declanșarea controlului judiciar să nu rămână în ființă hotărâri nelegale și netemeinice.

1. Principiul neagravării situației în propria cale de atac este limitat numai în cadrul căii de atac proprii.

Principiul menționat nu-și găsește aplicare în cazurile în care hotărârea este atacată și de alți participanți la proces. În cel din urmă caz înrăutățirea situației apelantului (recurentului) va avea loc ca urmare a respingerii apelului (recursului) lui și admiterii căii de atac exercitate de partea adversă.

2. Calea de atac folosită de o parte poate să folosească tuturor părților care aparțin aceluiași grup procesual și care au interese comune cu apelantul [5, p.99-101].

3. Acest principiu are un caracter dispozitiv, partea putând renunța la efectele lui în baza principiului disponibilității.

Principiul menționat nu-și găsește aplicare în cazurile în care apelantul (recurentul) este de acord cu înrăutățirea situației sale. În acest sens, apelantul va depune cerere scrisă sau expusă verbal și consemnată în procesul-verbal. Conform art. 9 CPC, instanța de apel trebuie să explice apelantului efectele acestui act de procedură.

Referitor la acest aspect, practicienii deseori își pun întrebarea, în ce caz apelantul ar da acordul la înrăutățirea situației în propria cale de atac. Această posibilitate evident este oferită de lege anume reieșind din faptul că întregul proces civil este guvernat de principiul disponibilității. Dacă e să analizăm însă în detaliu situația, chiar dacă apelantul ar accepta să i se înrăutățească situația, acest fapt ar fi doar o înrăutățire formală. În realitate dacă justițiabilul merge la acest pas e în firea logicii că în fapt acest act este ca rezultat al primirii anumitor beneficii, sau ajungerea la un compromis cu partea adversă însă din anumite motive nu se dorește încheierea unei tranzacții.

De exemplu A s-a adresat în instanța de judecată cu solicitarea de rezoluțiune a contractului de locațiune și încasarea plăților restante pentru chirie. Prima instanță a dispus rezoluțiunea contractului fără încasarea sumei. A atacă cu apel hotărârea. Judecătorul din apel depistează că rezoluțiunea a fost aplicată greșit de către prima instanță. Între timp pârâții au achitat o parte din bani și apelanta nu mai dorește rezoluțiunea. Aici ea fie renunță la o parte din acțiune fie acceptă agravarea situației, în sensul că instanța de apel ar putea casa hotărârea și emite alta prin care să respingă pretenția ce ține rezoluțiunea contractului. Dar asta doar în cazul în care apelantul a atacat întreaga hotărâre. Evident dacă apelanta ar ataca hotărârea doar în partea sumelor atunci conform legislației autohtone la moment ar fi posibilă o singură soluție și anume renunțarea parțială a reclamantului la acțiune. Această datorită faptului abrogării alin.(4) al art.373 CPC care prevedea că instanța trebuie să verifice legalitatea întregii hotărâri. Deci conform legislației autohtone judecătorul nu ar avea dreptul să se pronunțe referitor la aspectul cu rezoluțiunea dacă apelanta ar fi atacat doar partea cu încasarea sumei.

În continuare, considerăm că, deși nu e prevăzut expres această acceptare, trebuie trecută și ea prin filtrul legalității și neîncălțării drepturilor și intereselor altor participanți la proces ca și în cazul renunțării la acțiune sau recunoașterea acesteia. De exemplu, în cazul atacării hotărârii de către creditorul în acțiunea oblică, apelant în continuare va fi debitorul (relația lor fiind reglementată de regulile referitoare la reprezentanța legală odată ce potrivit art.892, alin.(4) Cod civil al RM “În raporturile dintre creditorul care acțiunează pe cale oblică și debitorul său se aplică în mod corespunzător dispozițiile privind reprezentarea legală). Astfel, debitorul ar putea fi cointeresat ca să accepte agravarea situației sale în calea de atac anume în detrimentul creditorului său. Aici și e cazul când instanța trebuie să intervină și să respingă prin încheiere motivată cererea apelantului. Deși aceste acțiuni ale judecătorului ar putea fi bazate pe prevederile art.9 CPC și art.61 CPC considerăm că o normă care ar prevedea expres acest filtru este binevenită. O normă expresă ar duce la o garantare mai eficientă a drepturilor justițiabililor și ar rezulta într-o practică judiciară stabilă.

Astfel propunem introducerea unui nou aliniat la art.373, alin.(7) CPC cu următorul conținut:

„Instanța nu va admite acceptarea apelantului a înrăutățirii situației în calea sa de atac dacă acest act contravine legii ori încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului.”

4. Regula *non reformatio in pejus* reprezintă o excepție de la principiul legalității[5, p.99-101].

Așadar, chiar și în situația în care instanța de control constată că hotărârea atacată este dată cu încălcarea legii sau cu greșita stabilirii a stării de fapt, nu poate potrivit legii, să desființeze sau să o modifice. Între interesul ca legea să fie

corect aplicată și interesul ca părțile să nu fie inhibate în exercitarea căilor de atac s-a dat prioritate acestuia din urmă.

Pentru ca părțile să aibă siguranța că o hotărâre greșită dată în prima instanță - sau în instanța de apel - poate fi îndreptată prin declararea căii de atac, este necesar să nu existe temerea că, solicitând exercitarea controlului judiciar, i se poate înrăutăți situația creată prin pronunțarea hotărârii atacate. În absența acestui principiu, părțile cunoscând posibilitatea înrăutățirii situației lor, ar putea fi determinate să renunțe la atacarea hotărârii, pentru a nu-și asuma un risc, chiar dacă hotărârea este ilegală sau neîntemeiată [1, p.75-85].

Totuși această părere este unanimă doar atunci când vorbim de încălcarea legii materiale. Ce ține de aplicarea legii procesuale și anume a normele imperative de procedură părerile se împart.

Conform unor doctrinari (atât români, cât și autohtoni) în cazul în care se depistează încălcarea unor norme fundamentale de procedură, principiu *non reformatio in pejus* nu va acționa, deoarece aplicarea acestuia principiului nu trebuie să ducă la menținerea hotărârilor pronunțate cu încălcarea normelor imperative, ceea ce ar contravine principiului legalității în procesul civil. De aceea, instanța de control judiciar poate să înrăutățească situația apelantului (recurentului) în cazurile invocării din oficiu a încălcărilor normelor de drept procedural (art. 388 alin. (1), art. 432 alin. (3) CPC.

În pct.15 din Hotărârea Plenului CSJ nr.6 din 11.11.2013 privind procedura de judecare a cauzelor civile în ordine de apel, se menționează că aplicarea principiului neagravării situației apelantului în propria cale de atac nu trebuie să ducă la menținerea hotărârilor pronunțate cu încălcarea normelor procedurale imperative, ceea ce contravine principiului legalității în procesul civil. Cu alte cuvinte, se poate admite agravarea situației în propria cale de atac, dacă hotărârea a fost cu încălcarea normelor procedurale imperative [6, p.1095].

Totuși, autorul Speriusi-Vlad A. menționează că merită de amintit că mulți autori de prestigiu susțin că nesocotirea unei norme imperative, îndeosebi de drept procesual nu poate fi înlăturată în cazul incidenței principiului *non reformatio in pejus*, acesta neputând fi „un mijloc artificial de a înfrânge mai presus de toate principiul legalității (...) nelegalitatea grosieră a hotărârii atacate (...) scuza ignorării nulităților de ordine publică. Dincolo de textul actual de lege care este neechivoc, aceste critici sunt greșite datorită faptului că pun în discuție fundamentele procesului civil, respectiv principiului disponibilității, acreditând ideea existenței unor iregularități atât de grave în cursul procesului civil care justifică un control *ex officio* al acestora. Nu trebuie niciodată de uitat că procesul civil nu este altceva decât un deferent al unor particulari. În măsura în care există neregularități grosiere ale hotărârii atacate acestea vatămă interesele unei anumite părți care o poate ataca, instanța de apel putând interveni. Formularea unui apel

de către o parte nu poate reprezenta prilejul pentru instanța de control judiciar de a înlătura toate neregularitățile grave de care nu s-a plâns persoana vătămată prin formularea unui apel principal sau incident, cu prețul înrăutățirii situației în propria cale de atac, deoarece singurul efect va fi acela al descurajării formulării căilor de atac și o eternă insecuritate juridică, îndeosebi datorită faptului că normele de procedură prin specificul său sunt norme imperative formaliste, a căror nerespectare poate fi invocată ulor, datorită nulităților virtuale pe care aceste norme le presupun [7, p.207].

Adevărul judiciar care se stabilește prin procesul civil este unul de ordin privat care interesează în primul rând particularii care se află într-un conflict juridic, interesul public fiind doar ca acest conflict, în măsura în care nu poate fi soluționat de comun acord, să fie tranșat exclusiv în justiție printr-o hotărâre definitivă care să contribuie la siguranța circuitului civil [7, p.209].

În continuare vom trata un alt aspect controversat. De data sta însă autorii autohtoni și cei români sunt pe baricade diferite. Ne vom referi la întrebarea dacă poate fi agravată situația apelantului după rejudecare.

Conform opiniei doctrinarilor autohtoni, legislația procesuală civilă în vigoare a Republicii Moldova nu prevede expres răspunsul la întrebarea dacă principiul neagravării situației în propria cale de atac este aplicabil și la rejudecarea cauzei după casarea hotărârii. Instanța de rejudecare trebuie să aibă libertate deplină în administrarea probelor și stabilirea circumstanțelor de fapt ale cauzei, respectându-se nelimitat principiile contradictorialității și disponibilității. La rejudecarea pricinii părțile și alți participanți la proces pot să-și formuleze, argumenteze și dovedească poziția în proces, să-și aleagă modalitățile și mijloacele susținerii ei, fără a fi legați de mijloacele de apărare folosite la judecarea inițială a cauzei. De asemenea, la rejudecare părțile au posibilitatea să dispună de drepturile procedurale (modificarea acțiunii, recunoașterea acțiunii etc.). Apreciind după intima convingere probele administrate, instanța de rejudecare emite hotărârea legală și temeinică care poate să difere de cea pronunțată anterior [8, p.266]. Aceeași poziție o găsim și în Comentariul CPC al Republicii Moldova, în care se menționează că excepțiile de la principiul *non reformatio in pejus* sunt când:

- apelantul consimte o astfel de agravare;
- hotărârea este atacată și de alți participanți la proces;
- cauza a fost restituită spre rejudecare în prima instanță.

În particular, la rejudecarea cauzei, părțile și alți participanți la proces vor avea posibilitatea să-și formuleze, argumenteze și să dovedească poziția în proces, să-și aleagă modalitățile și mijloacele susținerii ei, fără a fi legate de drepturile procedurale. La rejudecare, apreciind probele administrate prima instanță va emite o hotărâre legală și întemeiată, care poate să difere de cea pronunțată anterior [9].

Doctrinariii și practicienii români au o altă părere referitoare la acest fapt [1, p.75-85], menționând că, dacă instanța de control constată că hotărârea atacată a fost pronunțată de o instanță incompetentă (caz în care aceasta va fi anulată iar cauza trimisă la rejudecare instanței competente) cu ocazia judecării cauzei de către instanța competentă, pentru identitate de rațiune, nu se poate agrava situația părții datorită căreia, prin apelarea soluției inițiale, cauza a ajuns să fie judecată de către instanța competentă [5, p.99-101].

În acest context relevantă este soluția Înaltei Curți de Casație într-o speță civilă. Soluția este pronunțată sub imperiul legii vechi, dar este valabilă și până în prezent:

Principiul *non reformation in pejus* consacrat în art.296 teza a doua CPC al României presupune ca părții care a declarat apel nu i se poate crea o situație mai grea decât cea din hotărârea atacată. Rațiunea acestei prevederi este aceea de a nu descuraja partea nemulțămărită de o hotărâre judecătorească să exercite căile de atac prevăzute de lege, prin crearea perspectivei obținerii unei soluții mai puțin favorabile decât cea pe care o nemulțumește. Această regulă se aplică așa cum corect a reținut curtea de apel atât în cazul când se impune adoptarea uneia din soluțiile prevăzute la art.296 teza întâi CPC al României, și anume schimbarea sentinței, cât și în cazul rejudecării cauzei după desființarea sentinței, dispuse în baza art.297 CPC al României. Aceasta deoarece, chiar dacă prima hotărâre este desființată sau anulată parțial, efectul este produs tot la inițiativa celui care a declarat apel și care nu poate fi pus în situația de a primi, urmare a exercitării proprii căi de atac, o soluție mai puțin favorabilă decât cea pe care a atacat-o. Rațiunile pentru care se recunoaște aplicabilitatea principiului neagrării situației în propria cale de atac și la rejudecarea cauzei sunt aceleași indiferent dacă pricina se trimite la aceeași instanță sau la o alta. În toate aceste situații partea care declanșează controlul judiciar este cea care creează premise pentru anularea sau desființarea sentinței și nu poate fi sancționată prin pronunțarea unei hotărâri mai nefavorabile decât cea atacată, singura agravare permisă de neevitat într-o atare situație, fiind prelungirea duratei procesului produsă de rejudecare [7, p.209].

Având în vedere aspectele analizate, considerăm că respectarea principiului neagrării situației în propria cale de atac trebuie să dobândească o importanță crescută corespunzător consecințelor severe care s-ar putea înregistra prin prejudiciile aduse părților în procesul civil astfel încât să nu ajungem la situația când dorind să apeleze la beneficiile legale oferite de sistemul căilor de atac, părțile suferă de fapt o „deteriorare” a drepturilor câștigate.

Deci existența diferitelor păreri în doctrină nu ne duce decât la o singură soluție. Legiuitorul autohton trebuie să modifice reglementările ce țin de regula neagrării în propria cale de atac astfel încât acestea să fie clare și previzibile.

Deci reiterăm atât timp cât în art.373, alin.(6) CPC nu este prevăzut expres că depistarea temeiurilor de la art.388, alin.(2) CPC RM poate agrava situația apelantului, atunci instanța de apel nu va putea proceda în așa fel. Întrebarea care se impune în continuare este: care poziție ar trebui să o adopte legiuitorul? Credem că temeiurile din art.388, alin.(2) CPC nu trebuie instituite legal în calitate de excepție de la *non reformatio in pejus*. În ceea ce privește temeiurile de trimitere la rejudecare nu considerăm că acestea agravează situația apelantului (în Lituania legiuitorul prevede expres în art.313 CPC că trimiterea la rejudecare nu constituie agravare, însă legea nu prevede dacă hotărârea dată în urma reexaminării poate agrava situația apelantului [10]).

Aici aderăm la poziția doctrinarilor și practicii românești conform căreia în urma reexaminării situația apelantului nu trebuie înrăutățită doar cu o singură excepție și anume atunci când e vorba soluționarea drepturilor unor persoane neantrenate. Explicația pare a fi destul de evidentă. Aici avem intersectarea a două interese private și protejată trebuie să fie „partea mai slabă”. Aici decad argumentele doctrinarilor români expuse mai sus și anume ce țin e faptul că procesul civil în final apără interese private iar odată ce partea adversă nu a atacat hotărârea înseamnă că a acceptat-o. În cazul respectiv partea neantrenată nici nu a avut posibilitatea să se apere.

Referințe bibliografice:

1. Nicolae Adina. Aspecte ale aplicării principiului non reformation in pejus in procesul civil În: Revista Dreptul (București), 2005, Nr.6.
2. Смагина Е. *Теоретические аспекты апелляционного производства по обжалованию решений и определений мировых судей*. În: <http://www.dissercat.com/content/teoreticheskie-aspekty-apellyatsionnogo-proizvodstva-po-obzhalovaniyu-reshenii-i-opredelenii> (accesat: 12.10.2017).
3. Борисова Е.А. *Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам*. Москва: Норма, Инфра-М, 2016.
4. Борисова Е. А. *Правила о запрете поворота к худшему в гражданском процессе*. În :<https://cyberleninka.ru/article/v/pravilo-o-zaprete-povorota-k-hudshemu-v-grazhdanskom-protssesse> (accesat: 22.09.2019)
5. ȘtefănițăCristina. Neagravarea situației în propria cale de atac în procesul civil. În Revista Dreptul(București), 2005, Nr.6.
6. Prisac Alexandru. *Comentariu Codului de procedură civilă al Republicii Moldova*. Chișinău: Cartea juridică, 2019.
7. Speriusi-Vlad A. *Apelul în procesul civil*. București: Universul juridic, 2015.

8. Belei Elena ș.a. Drept procesual civil. Partea specială. Chișinău: Lexon-Prim, 2016.
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind procedura de judecare a cauzelor în ordine de apel. Nr.6 din 11.11.2013. În: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=356 (accesat 20.10.2019).
10. International Arbitration Laws in Lithuania. În: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/Lithuania-Arbitration-Law.pdf>(citat 25.09.2018).

PLANIFICAREA INVESTIGAȚIILOR ULTERIOARE LA CERCETAREA INFRAȚIUNILOR DE TRAFIC DE FIINȚE UMANE

PLANNING FURTHER INVESTIGATIONS IN RESEARCH ON HUMAN TRAFFICKING CRIMES

Vitalie JITARIUC, doctorand, lector,
Universitatea de Stat „B. P. Hașdeu” din Cahul

Abstract: The trend of intensifying human trafficking has become characteristic of most of the world's countries of that time, and has imposed organized measures to combat this social evil. Trafficking in human beings is a serious and fairly widespread component of international organized crime. Its considerable profits are associated with a relatively low risk for offenders. Combating human rights violations can only be effective by applying a coordinated and multidisciplinary approach involving all law, legislative and migration bodies, social protection organizations, non-governmental organizations, and all those for whom the resolution of the problem is an issue of concern.

Cuvinte-cheie: *trafic de ființe umane, victimă, parte vătămate, acțiune de urmărire penală, revictimizare, proces penal, judecată, traficant, exploatare, violență, metodologie de investigare, criminalitate.*

Etapa investigațiilor ulterioare include în sine partea intermediară și finală a procesului unic de cercetare, care începe din momentul punerii sub învinuire a persoanelor implicate în comiterea faptei infracționale, finalizându-se cu luarea unei hotărâri corespunzătoare în conformitate cu prevederile art. 291 CPP al RM [3].

Complexitatea și specificul cercetării impune organului de urmărire penală organizarea lizibilă a activității sale, înțelegerea perspectivei, premeditarea fiecărei acțiuni procesuale și de tactică criminalistică, a sistemului de activitate în întregime. Toate aceste cerințe se vor realiza prin planificarea la timp, deplină și precisă a cercetării cazului infracțional constatat [6, p.340].

Planificarea urmăririi penale constituie o metodă tactică fundamentală, care imprimă un caracter științific activității de descoperire și cercetare a infracțiunilor. Ea începe încă din faza actelor premergătoare, de la verificarea datelor inițiale și elaborarea primelor versiuni, până la documentarea finală a împrejurărilor în care s-a comis infracțiunea [2, p.304].

Planificarea activității de urmărire penală se desfășoară potrivit anumitor reguli, stabilite în baza unei vaste practici de urmărire penală, ce au atribut de principii, deoarece se aplică de fiecare dată indiferent de natura cauzei, situația sau faza la care s-a ajuns în cercetarea acesteia [5, p.288]. Numai planificarea justă a cercetării va asigura respectarea strictă a legislației, operativitatea activităților de

urmărire penală, stabilirea completă, multiplă și obiectivă a circumstanțelor, ce urmează a fi supuse probării pe acțiunea în cauză [6, p.340].

Planificarea reprezintă o condiție esențială a procesului de investigare a traficului de persoane, trebuind să stabilească aspectele referitoare la jurisdicția penală, adică regiunea sau statul de unde procesul de investigare va debuta. Totodată, planificarea va urmări să stabilească toate procedurile legale ce trebuie urmate pe parcursul procesului de investigare. Încă de la începutul procesului de investigare, organele judiciare, înainte de a lua decizii, trebuie să analizeze toate opțiunile pe care acestea le au și să identifice cu claritate factorii de risc la care sunt expuse victimele traficului de ființe persoane [10, p.323-324]. Or, planul de urmărire penală poate avea diferite forme, după cum se impune elaborarea uneia sau mai multor versiuni. În cauzele complexe, cu mai multe fapte și mai mulți participanți, se vor întocmi planuri pe epizode sau scheme, precum și fișe pentru fiecare participant. În cauzele simple, planul de cercetare va cuprinde activitățile ce urmează a fi întreprinse sau se va rezuma la o fișă de cercetare penală [2, p.308].

Întreaga organizare a urmăririi penale, planificarea sa, trebuie înțeleasă într-un sens dinamic, nu fixist, planul trebuind să se coreleze, în permanență cu datele obținute pe parcursul urmăririi penale, străbătând un drum de la general la particular [12, p.364].

La categoria celor mai importante sarcini care urmează a fi soluționate la etapa respectivă a investigării infracțiunilor de trafic de ființe umane se atribuie: 1) înlăturarea erorilor admise la etapa inițială a cercetărilor; 2) completarea lacunelor în cadrul materialului probator administrat și identificarea surselor suplimentare a informațiilor probatorii în vederea stabilirii corespunzătoare a circumstanțelor care urmează a fi dovedite în cadrul cauzei penale; 3) luarea măsurilor suplimentare corespunzătoare în vederea asigurării protecției martorilor și a părților vătămate care colaborează cu organele de drept în cazul în care viața sau sănătatea acestora este pusă în pericol; 4) identificarea bunurilor dobândite în rezultatul activității infracționale și aplicarea sechestrului asupra acestora în vederea asigurării eventualei executări a sentinței; 5) asigurarea acțiunilor civile înaintate în cadrul proceselor penale; 6) depistarea epizoadelor anterior necunoscute ale activității infracționale, legate de fapta cercetată, identificarea altor persoane care au atribuție la comiterea infracțiunii și luarea hotărârilor procesuale corespunzătoare în privința lor; 7) disjungerea cauzelor penale în privința învinuiților care se eschivează de la urmărirea penală sau a căror loc nu este cunoscut și anunțarea acestora în căutare; 8) extrădarea persoanelor aflate peste hotarele țării unde sunt efectuate cercetările; luarea măsurilor în vederea înlăturării circumstanțelor care au contribuit la comiterea infracțiunii cercetate.

În particular, soluționarea unor sarcini din categoria celor specificate supra începe la etapa inițială a cercetărilor, însă, anume în cadrul etapei ulterioare rezultatele scontate capătă o anumită finalitate logico-procesuală [15, p.137].

Planificarea procesului de investigare a traficului de persoane trebuie să mai lămurească și alte aspecte referitoare la: protecția martorilor vulnerabili și amenințați și protecția echipei de investigare; managementul audierii martorilor, persoanelor vătămate și infractorilor; stabilirea de către investigatori a tehnicilor speciale de investigare ce vor fi utilizate în procesul de investigare în funcție de formele de exploatare a victimelor traficului de persoane; evaluarea riscurilor potențiale la care sunt expuse traficului de persoane pe parcursul procesului de investigare. În situația în care investigatorii identifică un risc ce amenință securitatea victimelor traficului de persoane, atunci aceștia au obligația să ia toate măsurile necesare pentru a reduce acest risc prin identificarea și inițierea unor proceduri corespunzătoare [10, p.324; 13, p.134-135].

Planul de urmărire penală nu este obligatoriu, dar este imperios necesar în cauzele complexe sau în care, încă din faza inițială, s-au conturat mai multe versiuni. Planul este util numai dacă a fost întocmit în momentul oportun și după o analiză riguroasă a datelor obținute [2, p.305].

Organizarea activităților în cadrul etapei vizate, de fapt, ca și în cadrul celei inițiale, urmează a fi realizată cu luarea în calcul a situațiilor de urmărire penală create. Situația de urmărire penală reprezintă starea de fapt, circumstanțele reale în care acționează organul de urmărire penală la un anumit moment al cercetării, circumstanțe ce determină o anumită ordine și mod de acțiune în scopul realizării cu succes a sarcinilor trasate. Aceste circumstanțe reale sunt determinate de un ansamblu de condiții și un volum de date probatorii acumulate, care exercită sau sunt capabile să exercite o influență nemijlocită asupra direcției, mersului și rezultatelor cercetării [6, p.312].

În dependență de poziția corespunzătoare a învinuitului și a apărătorului acestuia, putem identifica următoarele situații tipice în cadrul urmăririi penale:

- 1) pozițiile tuturor învinuiților sunt unice și coincid, din punct de vedere logic, cu acuzarea înaintată;
- 2) poziția anumitor învinuiți contrazice poziției acuzării și, respectiv, poziției celorlalți învinuiți;
- 3) pozițiile tuturor învinuiților corespund între ele, însă sunt contrare poziției exprimate de acuzare.

O importanță aparte pentru realizarea obiectivelor probatoriului și a sarcinilor procesului penal o are cercetarea și aprecierea versiunilor părții apărării. Versiunea este rezultatul unui proces de gândire în cadrul căruia, pe baza datelor faptice stabilite la un moment dat, se elaborează presupuneri cu privire la un anumit fapt sau mai multe care au importanță pentru cauză [4, p.214]. Este evident că în dependență de măsura în care vor fi verificate și apreciate versiunile învinuiților la faza urmăririi penale, va depinde trăinicia, rezistența și forța de convingere a poziției învinuirii în instanța de judecată [15, p.138]. Verificarea versiunilor

este o metodă de lucru inerentă a activității de urmărire penală. Aplicarea ei în cunoștință de cauză asigură verificarea tuturor variantelor posibile legate de fapta avută în cercetare și, în consecință, clarificarea acesteia în mod obiectiv și sub toate aspectele [5, p.284].

Versiunile apărării în cadrul cauzelor penale referitoare la traficul de ființe umane pot fi clasificate în următoarele grupuri tipice:

1) versiuni care neagă implicarea învinuitului în comiterea faptei infracționale sau careva legături ale acestuia cu învinuții, părțile vătămate sau careva alți participanți la comiterea actului infracțional. La versiunile din această categorie pot fi, de exemplu, atribuite afirmațiile referitoare la aflarea învinuitului în altă localitate la momentul comiterii faptei (alibi), faptul că îi sunt necunoscuți ceilalți învinuiți, părțile vătămate sau martorii, denunțul fals din partea victimei din anumite motive;

2) versiunile ce nu neagă implicarea învinuitului la comiterea faptei cercetate, însă, care neagă faptul încunoștințării acestuia despre caracterul infracțional al ei. Ca de exemplu, necunoașterea faptului că compania în care activa persoana era implicată în comiterea actelor de trafic de ființe umane;

3) versiunile ce urmăresc obiectivul diminuării răspunderii pentru cele comise, urmare a cărui fapt este recunoscută vinovăția în săvârșirea traficului de ființe umane fără circumstanțe agravante sau a căreiva alte fapte, mai puțin gravă în coraport cu infracțiunea incriminată (ce de exemplu, privațiunea ilegală de libertate a persoanei, sclavia, munca forțată.) [15, p.138-139].

La verificarea versiunilor elaborate, se cere respectarea unor reguli ce determină operativitatea, obiectivitatea și calitatea rezultatelor obținute. Aceste reguli sunt: a) toate versiunile elaborate de subiectul respectiv, în cadrul cauzei concrete, trebuie verificate în paralel (concomitent) ca să nu se piardă timpul, în cazul în care, de exemplu, se verifică doar una sau două din cele elaborate, ca „cele mai probabile”; b) versiunile elaborate pot fi verificate atât în mod procesual, prin planificarea și efectuarea acțiunilor respective de urmărire penală, cât și în mod operativ, prin intermediul posibilităților serviciilor speciale; c) toate versiunile elaborate trebuie verificate până la obținerea rezultatului concret, fie pozitiv, fie negativ; d) rezultatele obținute în urma verificării versiunilor particulare pot fi utilizate ca teme pentru elaborarea unor versiuni generale; e) rezultatele obținute trebuie să coroboreze cu probele sau cu alte date, acumulate în cauza cercetată [6, p. 332-333]; f) ordinea activităților de verificare a versiunilor se va stabili în funcție de specificul fiecărui caz; g) toate versiunile elaborate vor fi verificate în mod obligatoriu, în final rămânând una singură – versiunea de lucru [1, p.97].

În situațiile în care versiunile apărării contravin poziției acuzării, este rațional, în primul rând, de a le contrapune, întocmind un tabel al contradicțiilor în care urmează a fi reflectate circumstanțele contradictorii și cele care corespund. După

aceasta, cu luarea în calcul a potențialelor surse a informațiilor probatorii, este necesar a planifica un complex de acțiuni de urmărire penală în vederea obținerii probelor suplimentare necesare pentru depășirea contradicțiilor logice invocate în argumentele prezentate de părți. Este rațional a combate argumentele prezentate de apărare folosind următoarele două căi:

- 1) administrarea probelor suplimentare care justifică corectitudinea poziției acuzării în latura în care ea contravine versiunilor apărării;
- 2) strângerea probelor care combat veridicitatea versiunilor apărării, înaintate de învinuit.

De exemplu, versiunea privind faptul că învinuitul nu cunoaște coparticipanții, partea vătămată sau careva alți participanți la comiterea faptului infracțional poate fi combătută cu ajutorul: audierii suplimentare a acestor persoane referitor la anumite circumstanțe din viața învinuitului care pot fi cunoscute doar de către persoanele aflate în contact cu el; ridicării anumitor materiale foto și video, unde aceste persoane apar împreună; detalizarea sunetelor efectuate de pe numărul de telefon ce aparține învinuitului etc. [15, p.139-140].

Un anumit grad de dificultate îl prezintă demonstrarea faptului că acțiunile învinuitului au fost comise în scopul exploatării persoanei, urmare a cărui fapt ne vom concentra atenția asupra cercetării detaliate a acestui moment.

Modalitatea de bază privind stabilirea intenției infracționale, elaborată de teoria probatoriului, ține de stabilirea anumitor circumstanțe a comportamentului până la comiterea infracțiunii, în timpul și după săvârșirea ei. Acestea, în mod obiectiv și unilateral, indică la aspectul subiectiv al acțiunilor comise și la scopul lor. Cu luarea în calcul a acestui moment și, în dependență de gradul de reflectare în comportamentul traficantilor de ființe umane, care indică asupra scopului de „a exploata”, în procesul dovedirii elementului vizat al componenței de infracțiune, pot apărea două situații tipice de urmărire penală: *favorabile* și *nefavorabile*. Unul dintre indiciile caracterului favorabil al situației de urmărire penală este prezența informațiilor probante necesare sau posibilitatea dobândirii și utilizării lor în scopul cercetării infracțiunii. Situația de urmărire penală nefavorabilă, de regulă, se caracterizează prin lipsa informațiilor necesare pentru descoperirea infracțiunii sau prin caracterul lor incomplet; prin caracterul nedeterminat al posibilităților în administrarea (dobândirea) lor; prin complexitatea selectării și realizării măsurilor suplimentare pentru obținerea și utilizarea probelor. Caracterul favorabil sau nefavorabil al situației de urmărire penală este determinat și de acțiunea altor factori: a) existența posibilităților reale (probelor, forțelor, mijloacelor, condițiilor etc.) de soluționare a sarcinilor procesului penal; b) coincidența sau antagonismul scopurilor și intereselor organului de urmărire penală și persoanelor implicate în infracțiunea cercetată [6, p.319-320].

A. Prima și, totodată, cea mai favorabilă situație pentru urmărirea penală apare în cazul dovedirii faptului primirii sau comercializării unei persoane în scop de exploatare, adică atunci când cel care primește sau comercializează victima, în continuare, singur, nemijlocit o exploatează. În acest fel, demonstrarea scopului „de a exploata” are loc prin intermediul stabilirii nemijlocite a faptului exploatării ulterioare a victimei. Această circumstanță poate fi dovedită în temeiul efectuării următoarelor acțiuni procesuale și de urmărire penală: 1) controlul și înregistrarea convorbirilor telefonice; 2) ridicarea purtătorilor de informații, unde sunt fixate anumite momente legate de exploatarea victimei (informații de acest gen se pot conține și în purtătorii de informații a sistemelor de supraveghere video instalate în locurile de exploatare a victimelor sau în anumite teritorii adiacente); 3) audierea martorilor din rândul locutorilor încăperilor unde a avut loc exploatarea victimelor, a persoanelor care locuiesc în vecinătate precum și a celor care au beneficiat de serviciile persoanelor exploatare fără a cunoaște acest fapt; 4) efectuarea anumitor măsuri speciale de investigații de către ofițerii de investigații din cadrul structurilor corespunzătoare [8].

Dacă anterior, în privința faptului exploatării anumitor persoane de către învinuți a fost pornită urmărirea penală, cum ar fi, de exemplu, munca forțată, sclavia și condițiile similare sclaviei, apoi este rațional a examina chestiunea privind conexarea cauzelor penale [15, p.141-142].

B. Cea de a doua situație, mai puțin favorabilă urmăririi penale, se referă la cazurile când scopul de exploatare are un caracter voalat sau latent. În acest caz, acțiunile comise de traficanți nu presupun, sub aspect exterior, direcționarea spre exploatarea persoanei. Apariția unor asemenea situații este posibilă în cazurile în care recrutarea, transportarea sau primirea persoanei are loc în vederea unei comercializări mai rentabile și avantajoase. În acest caz, comportamentul traficantilor de persoane nu indică direct la faptul că prin aceste acțiuni a fost urmărit obiectivul exploatării victimei. În speță, pentru demascarea persoanei bănuite în comiterea traficului de ființe umane, este necesar a dovedi circumstanțele ce indică la faptul că, săvârșind acțiunile indicate, persoana-traficant era la curent că cel transferat, recrutat, primit etc., va fi ulterior exploatat de alte persoane. În situația vizată, se recomandă a efectua următoarele acțiuni procesuale și de urmărire penală: 1) controlul și înregistrarea convorbirilor telefonice și a altor convorbiri; 2) audierea martorilor și a părților vătămate în latura informării învinutului despre faptul că persoana recrutată, transportată, transferată, adăpostită, primită sau comercializată va fi supus, în cele ce urmează, unei exploatări; 3) audierea nemijlocită a bănuților, învinuților cu prezentarea probelor care indică, direct sau indirect, asupra faptului că aveau cunoștință despre prezența scopului de a exploata victima; 4) solicitarea efectuării anumitor măsuri speciale de investigații de către ofițerii de investigații din cadrul organelor împuternicite prin lege în acest sens [8; 15, p.142-143].

În scopul reținerii traficantilor în flagrant, poate apărea necesitatea efectuării combinațiilor tactice conform prevederilor Legii RM privind activitatea specială de investigații [8]. Aici este vorba despre experimentul operativ și infiltrarea operativă.

Esența experimentului operativ constă în supravegherea activă a comportamentului unei persoane, în condiții controlate sau în efectuarea anumitor acțiuni experimentale, care nu sunt legate nemijlocit de comportamentul persoanei, în vederea obținerii informațiilor operative cu ajutorul cărora pot fi verificate și precizate datele referitoare la posibila pregătire sau comitere a infracțiunii.

Autenticitatea rezultatelor experimentului poate fi garantată în cazul efectuării acestuia în condiții apropiate realității și în lipsa acțiunilor de provocare la comiterea infracțiunii. Datele obținute în rezultatul experimentului operativ pot contribui la: a) verificarea versiunilor înaintate de ofițerii de investigație; b) verificarea și precizarea datelor referitoare implicarea unei persoane concrete în comiterea infracțiunilor; c) reținerea în flagrant a persoanei care a comis infracțiunea; d) pregătirea și efectuarea acțiunilor de urmărire penală; e) stabilirea cauzelor și condițiilor comiterii infracțiunii [14, p.400].

Infiltrarea operativă constă în identificarea, de către ofițerul de investigații, a unei surse confidentiale de informare în interiorul structurii care prezintă interes operativ sau în imediata apropiere a acestuia pentru soluționarea optimă a sarcinilor și realizarea obiectivelor activității speciale de investigații în circumstanțele vizate [14, p.361].

Principalul subiect al raporturilor de drept ce iau naștere în urma declanșării unui proces penal este autorul actului prevăzut de legea penală. Pentru ca declarațiile bănuțului și ale învinuțului să servească la stabilirea adevărului într-un proces penal, este necesar ca ascultarea acestora să se efectueze în deplină conformitate cu legea și în baza unui sistem tactic bine determinat [5, p. 385-388]. Prin audierea traficantilor de persoane, investigatorii urmăresc realizarea următoarelor obiective: obținerea unor probe utile pentru procesul de investigare a traficului de persoane; eliminarea din cercul de suspecți a persoanelor nevinovate; identificarea și arestarea și a altor traficantți de persoane, implicați în cazul investigat [11, p.251].

Pentru ca procedul de audiere a traficantilor de persoane să-și atingă obiectivele urmărite, organele judiciare realizează o activitate de pregătire a audierii traficantilor de persoane, ce se desfășoară pe parcursul următoarelor etape: studierea materialelor și datelor existente în cauza investigată, care se referă la modul și împrejurările în care s-au săvârșit faptele, la probele existente la acel moment în dosar, la persoana vătămată, la martori etc.; cunoașterea personalității traficantilor de persoane; organizarea audierii traficantilor de persoane [10, p.328-329].

Asupra faptului că bănuitul, învinuitul aveau cunoștință despre exploatarea victimei, că aceștia conștientizau caracterul ilegal al acțiunilor întreprinse, pot indica indirect următoarele fapte probatorii tipice, care se referă la anumite circumstanțele comportamentale, și anume:

1) luarea măsurilor în vederea înscenării sau tănuirii urmelor activității infracționale, precum și a anumitor circumstanțe referitoare la propriul comportament;

2) prezența anumitor circumstanțe negative referitoare la comportamentul bănuितului, învinuitului, la care pot fi atribuite: a) organizarea transportării victimei fără plată sau contra unei taxe simbolice peste frontieră; b) perfectarea plecării victimei peste hotare în scopul angajării la muncă în baza unei vize turistice sau de studii care nu oferă acest drept; c) plecarea victimei peste hotare în baza solicitării unei firme, care nu are nevoie, în mod evident, de brațe de muncă; d) lipsirea victimei de actele de identitate; e) transportarea victimei în baza actelor de identitate false; f) acordul verbal cu partea vătămată în vederea încheierii unui contract de muncă nemijlocit la locul unde aceasta urmează să ajungă; g) acordul în privința deplasării victimei la locul de muncă printr-o modalitate ilegală, prin tranzit [15, p.143-144].

În orice proces penal, figura persoanei învinuite de săvârșirea faptei prejudiciabile este în atenția permanentă a organului de urmărire penală. Audierea învinuitului se realizează, de obicei, în situația de conflict. Doar în unele cazuri această activitate se desfășoară în situația fără de conflict, când învinuitul de la bun început își recunoaște vinovăția și prezintă declarații sincere referitor la cele săvârșite [6, p.581].

În cazurile în care declarațiile unor învinuiți confirmă poziția acuzării, iar altele o infirmă, se recomandă a efectua, în primul rând, acțiuni de urmărire penală cu participarea persoanelor a căror poziție coincide, în măsură mai mare, cu poziția acuzării. Aceasta deoarece, ulterior, sub influența coparticipanților, a apărătorilor sau a anumitor factori, învinuiții vizați pot renunța la declarațiile făcute, oferind altele noi. Scopul de bază al acțiunilor de urmărire penală care neutralizează evoluția situației de urmărire penală pe vectorul nefavorabil ține nu doar de fixarea procesuală a poziției persoanelor care au făcut inițial declarații demascatoare, ci și de reflectarea faptului recunoașterii benevole a vinovăției. De regulă, în acest scop, este efectuată audierea detaliată, verificarea declarațiilor la locul faptei, prezentarea spre recunoaștere, confruntarea cu alți învinuiți care oferă, de asemenea, declarații demascatorii. Este rațional a fixa derularea acestor acțiuni de urmărire penală folosind înregistrarea video. Ulterior, aceste înregistrări pot fi prezentate celorlalți învinuiți în scopul inițierii convingerii privind iraționalitatea poziției ocupate și prezentării de declarații ce nu corespund realității. De asemenea, rezultatele acestor acțiuni de urmărire penală pot fi utilizate în calitate de

probe demascatorii în cazul în care învinuții, în cadrul cercetării judecătorești, renunță la declarațiile făcute anterior, în cadrul urmăririi penale [15, p.144-145].

Deși folosirea înregistrărilor audio/video nu reclamă cunoștințe speciale, din punct de vedere tactic, se recomandă ca partea tehnică a acestei activități să fie dirijată de un tehnician, dar nu de organul de urmărire penală care trebuie să acorde atenția cuvenită procesului de prezentare a faptelor și aprecierii valorii lor probante [5, p.385].

Concluzii: Până a purcede la etapa luării de cunoștință a participanților la proces cu materialele cauzei penale, este necesar să fie analizată minuțios și apreciată corespunzător informația probatorie din dosar, cu luarea în calcul a următoarelor poziții: 1) au fost sau nu identificați toți făptuitorii și toate victimele infracțiunii, iar în cazul în care faptul cercetat face parte dintr-o filieră de trafic de ființe umane, - dacă au fost documentate toate epizoadele activității infracționale; 2) dacă probele administrate justifică în mod logic atribuția fiecărui coparticipant la fapta cercetată sau la fiecare episod al acesteia; scopul de exploatare urmărit prin acțiunile comise; prezența sau lipsa anumitor criterii juridice obligatorii ale faptei investigate etc.; 3) dacă, într-o anumită latură, probele acumulate sunt insuficiente pentru formularea concluziilor logice certe, apoi care ar fi potențialele surse pentru obținerea informațiilor probatorii suplimentare; 4) dacă, în măsură deplină, au fost luate în calcul și verificate versiunile apărării; 5) dacă măsurile speciale de investigații efectuate în procesul cercetării corespund cerințelor înaintate față de probe și dacă rezultatele acesteia au fost obținute și documentate în strictă conformitate cu prevederile legii.

La aprecierea probelor administrate este necesar să fie luat în calcul criteriul conform căruia ele sunt suficiente dacă demască toți învinuții în comiterea faptelor ce li se incriminează, chiar dacă ar fi să se renunțe la declarațiile prin care ei își recunosc propria vinovăție.

Referințe bibliografice:

1. Bercheșan Vasile. Cercetarea penală (Criminalistica – teorie și practică). Îndrumar complet de cercetare penală. Editura și Tipografia ICAR. București, 2002.
2. Cârjan Lazăr., Chiper Mihai. Criminalistică. Tradiție și modernism. Ed. Cartea Veche. București, 2009.
3. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: MO al RM, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Dan Nicolae, Anghelescu Ion. Dicționar de criminalistică. Ed. Științifică și Enciclopedică. București, 1984.

5. Doraş Simion. Criminalistica. Ed. Cartea Juridică. Chişinău. 2011.
6. Gheorghişă Mihail. Tratat de criminalistică. Chişinău, 2017.
7. Legea privind statutul ofiţerului de urmărire penală, nr. 333 din 10.11.2006. În: MO Nr. 195-198 din 22.12.2006.
8. Legea RM privind activitatea specială de investigaţii, nr. 59 din 29.03.2012. În: MO nr. 113-118/373 din 08.06.2012.
9. Legea RM „Cu privire la Procuratură”. Nr. 3 din 25.02.2016. În: MO nr. 69-77/113 din 25.03.2016.
10. Moise Adrian Cristian, Stancu Emilian. Criminalistica. Elemente metodologice de investigare a infracţiunilor. Ed. Universul Juridic. Bucureşti, 2017.
11. Territo L., Glover N. Criminal Investigation of Sex Trafficking in America. Ed. CRC Press. Taylor&Francis Group. Boca Raton, Florida, 2014.
12. Stancu Emilian. Tratat de criminalistică. Ediţia a IV-a. Ed. Univesrul Juridic. Bucureşti, 2007.
13. The organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). OSCE Resource Police Training Guide: Trafficking in Human Beings. Publication Series, vol. 12, Vienna, July 2013.
14. Оперативно-розыскная деятельность. Учебник. Под редакцией К. К. Горяинова, В. С. Овчинского и А. Ю. Шуилова. Изд. ИНФРА-М. М., 2001.
15. Смирнов Г. К. Методика расследования торговли людьми. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2008.

APRECIEREA LIBERĂ A PROBELOR – AREALUL DE MANIFESTARE A PRINCIPIILOR DE INDEPENDENȚĂ ȘI IMPARȚIALITATE A JUDECĂTORULUI

*THE CONCEPT OF “THE INTIMATE CONVENTION OF THE JUDGE” AND
THE MARRIAGE OF THE JUDGE’S DISCRETION IN THE ADOPTION OF
SOLUTIONS IN THE FUND COURT*

Lilia LUPAȘCO, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova
Judecător în Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani

Abstract: The purpose of this article is to present and explain the concepts of “appreciation of evidence” and “the independence and impartiality of the judge” when adopting the solutions by the substantive court. The legal-criminal analysis is combined with some references from constitutional law, the general theory of law as well as from judicial practice. The author intends to provide a critical analysis, in comparative plan of the concepts stated through the prism of the principles and guarantees of the activity of the judge, the legal provisions in force as well as the decisions of the Constitutional Court. Also, in this regard, the author will describe the problems and solutions from the perspective of the following topics, applying the comparative methods from the legislation of international authorities.

Cuvinte-cheie: *aprecierea probelor, independența judecătorului, imparțialitatea judecătorului, intima convingere a judecătorului, legalitatea hotărârii judecătorești, răspunderea judecătorului.*

Aprecierea probelor, în părerea lui Neagu Ion, este unul dintre cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depus de către organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, cât și de către părțile din proces se concretizează în soluția ce va fi dată în urma activității judiciare [1, p.454].

Din perspectiva juridică, garanția ”intimei convingeri” este dublă, pornind de la principiul constituțional al separației puterilor în stat, care trebuie prevăzut expres în orice constituție democratică și terminând cu principiul independenței judecătorilor și supunerii lor numai *Legii*. Credem că această dublă garanție este obligatorie și pentru celelalte categorii ce funcționează în sistemul autorităților, răspunzătoare de aplicarea corectă a legilor.

”Intima convingere a judecătorului” este un concept care necesită o studiere profundă, reieșind din posibilitatea interpretării extensive a acestuia. Conștiința juridică este factorul principal pe care intima convingere se formează, respectiv fiind luată o decizie corectă.

Deși există un anumit element de discreție la interpretarea legilor, stabilirea faptelor și aprecierea probelor, ”intima convingere a judecătorului” urmează să opereze în limita cadrului legal. Or, ”intima convingere a judecătorului” în luarea unei decizii nu are sensul unei simple opinii subiective a judecătorului, ci acela al certitudinii dobândite de acesta în mod obiectiv, pe bază de probe indubitabile.

Pentru a elucida pe deplin esența conceptului pus în discuție, autorul a făcut o retrospectivă în Doctrina și legislația de specialitate a mai multor state.

Autorii români Ioana Teodora Butoi și Tudorel Butoi au pornit în examinarea acestui concept de la descrierea pe care a făcut-o Hegel ”ultimul cuvânt în decizie îl constituie convingerea subiectivă și conștiința (*animi-sententia*), așa cum, în ce privește dovada care se sprijină pe declarațiile și mărturiile altora, jurământul rămâne ultima garanție, deși subiectivă”. Este evidențiat prin aceste precizări subiectivismul deciziilor pe care le ia judecătorul dar mai ales componenta psihologică firească pe care o are instituția deliberării relevantă cel mai adesea printr-un adevărat drept la intima convingere a celui care pronunță o decizie judecătorească [5].

Justiția modernă trebuie să urmărească ”dreptatea obiectivă” și nepărtinitoare pe temeiurile legale ale statului de drept, iar nu dreptatea subiectivă așa cum o înțelege fiecare, iar față de acest obiectiv generos și deloc utopic, buna credință reprezintă puterea divină cu care sunt investiți judecătorii. Buna-credință este puterea virtuală care mijlocește actul de justiție, este dreptul imprescriptibil al puterii judecătorești de a ține cont de buna-credință a justițiabililor, de a o aprecia și de a stabili dreptatea. Dreptatea, la rândul său, este valoare constituțională și ea nu trebuie să rămână un simplu ideal, ci trebuie să fie în mod real garantată de către puterile statului, dar mai ales de către puterea judecătorească, acesta fiind funcția principală a judecătorului - de a stabili adevărul după intima lui convingere. Aceasta dreptate trebuie efectuată în cursul judecății după conștiința și după echitate, nu numai după lege, dreptatea fiind mai presus ca legea.

În concepția autorilor români, Florea Măgureanu și George Poptea, ”intima convingere a judecătorului” în procesul judecății constituie ”aprecierea faptelor cât și aplicarea Legii, la faptele odată stabilite, aceasta constituind: opera convingerii intime a judecătorului, care este apărata de orice imixtiune de afară.

Legislația Federației Ruse, de asemenea nu oferă o noțiune juridică a conceptului de ”intimă convingere”. Dar referitor la acest subiect, în literatura juridică există o opinie comună că, ”intima convingere” constă în sentimentul de încredere în cunoștințele și concluziile proprii precum și în propria decizie.

Astfel, B.T. Matiușev, a opinat că ”propria convingere” pe un caz concret, se formează la judecători în momentul citirii discursului procurorului și finalizării cercetării judecătorești. Bazându-se pe această ”convingere” judecătorul în camera de deliberare face o apreciere finală a probelor cercetate în ședințele de

judecată. Dar însăși aprecierea probelor în rezultatul examinării și soluționării cauzelor concrete are loc etapizat, divizându-se în etapa primară și finală, precum și procesul în întregime are mai multe etape.

În aprecierea aceluiași subiect, I.M. Groșevoi, a menționat că în momentul aprecierii proprii a faptelor constatate în procesul examinării, judecătorul ”simte” acea povară a propriei răspunderi pentru corectitudinea deciziei luate, sentiment bazat pe emoție și încordare intelectuală.

A. F. Galușko a menționat, că per ansamblu, în literatura rusă este susținută ideea că răspunsul la întrebarea dacă o acțiune sau alta a judecătorului este corectă, nu trebuie apreciată prin prisma libertății acestuia de a acționa conform propriei convingeri dar prin prisma limitelor juridice puse la dispoziția judecătorului care corespund principiului echității ”*discretio est scire per legemquid sit justum*” [6, p.146-148].

De-a lungul timpului, odată cu modificările operate în legislație, a avut de suferit și sensul conceputului de ”intima convingere a judecătorului”.

Aceasta este explicația prin care Curtea Constituțională a României a format două opinii diametral opuse cu referire la acest subiect.

Prin Decizia nr.171 din 23 mai 2001, Curtea a declarat ca fiind neconstituțională prevederea art. 63 alin. 2 Cod de procedură penală (redacția Legii 1963), prin care se stabilea posibilitatea organului de urmărire penală ori a instanței de judecată să aprecieze fiecare probă potrivit ”intimei convingeri” și conducându-se după ”conștiința” lor. S-a constatat că această dispoziție contravine prevederilor art. 123 alin. (2) din Constituție, potrivit cărora ”*Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii*” [9].

Or, prin reglementarea cenzurată, legislația la acel moment permitea judecătorului să se conducă după ”conștiința” sa care spre deosebire de ”convingere” presupune un sentiment intuitiv pe care ființa umană îl are despre propria existență, deci o cunoaștere reflexivă vis-a-vis de situațiile și lucrurile din jurul său.

În acest sens, în anii 1990-1991, atunci când se elabora Constituția României, Adunarea Constituantă a respins amendamentele formulate de unii parlamentari cu privire la introducerea și a altor criterii pentru înfăptuirea justiției, cum ar fi acela ca judecătorii să se supună nu numai legii, dar și ”conștiinței lor” sau ”intimei convingeri”, cu motivarea că, într-un stat de drept, legea trebuie să absoarbă, prin puterea ei, inclusiv convingerea intimă a judecătorului sau, altfel spus, intima convingere nu poate să contravină legii. În final, Adunarea Constituantă a adoptat formularea ”în activitatea lor, judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”.

O altă accepție a aceluiași concept, organul constituțional la prezentat prin Decizia nr.778 din 17.11.2015 prin care a fost supusă controlului de

constituționalitate cuprinsul dispozițiilor art. 100 alin. (2) teza finală și art.103 alin. (2) teza a doua din Codul de procedură penală a noțiunii de ”convingerea” instanței. Curtea Constituțională a României a statuat că ”convingerea” magistratului reprezintă acea stare a unei persoane răspunzătoare de aplicarea legii, bazată pe buna credință, care este împăcată cu propria conștiință morală care a îndrumat-o în aflarea adevărului prin utilizarea tuturor mijloacelor legale respectiv a probelor. Convingerea ce stă la baza hotărârilor pe care un judecător le pronunță are drept fundament o conștiință juridică ce se formează numai după epuizarea duelului judiciar. S-a statuat că pentru a ajunge la o anumită convingere, judecătorul va face o analiză logică, științifică și riguroasă a faptelor relevate, cu respectarea principiilor legale referitoare la loialitatea administrării probelor și a aprecierii lor ca un tot unitar. Așa fiind, câtă vreme convingerea magistratului respectă principiul constituțional al independenței judecătorului, care se supune numai legii, atunci ea nu poate fi privită ca un impediment în înfăptuirea actului de justiție, ci dimpotrivă ca o garanție a lui.

Legislația RM, în special legislația procedurală nu oferă noțiunea legală a acestui concept. Aceasta este interpretată ținând cont de etimologia cuvintelor ”intimă” și ”convingere”.

Potrivit principiilor ”independenței judecătorului” și ”rolului activ a judecătorului” activitatea judecătorească presupune o responsabilitate și diligență maximală fiind necesar pentru stabilirea unui adevăr obiectiv și pronunțarea unei decizii legale. Totuși aceste principii activează în cumul cu ”principiul supunerii judecătorului numai față de lege” adică exclude liberul arbitru a judecătorului. ”Intima convingere a judecătorului” în procesul penal operează concludent cu principiul independenței judecătorului, acest principiu îi implică în activitatea sa cerința soluționării litigiilor fără imixtiunea unui organ de stat sau din partea vreunei persoane. Independența este necesară pentru a asigura imparțialitatea față de părțile în proces, acesta păstrându-și o atitudine echidistantă față de părțile din proces. Atitudinea judecătorului în cadrul procedurii judiciare trebuie să fie neutră față de poziția și interesele părților litigante, scopul primordial este emiterea deciziei fondată pe baza probelor administrate în cadrul procesului și formarea unei hotărâri legale și nici de cum nu pe impresiile și simpatiile făcute în cadrul procesului.

De altfel, obiect al excepției de neconstituționalitate au constituit și sintagmele „și propriei convingeri” din art. 26 alin. (2), „judecătorul și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere” din art. 27 alin. (1) și „reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri” din art. 101 alin. (2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova [3].

Problema dată a fost tratată de Curte Constituțională a Republicii Moldova în Hotărârea nr. 18 din 22.05.2017 privind excepția de neconstituționalitate

a unor prevederi din Codul de procedură penală (intima convingere a judecătorului) (Sesizarea 27g/2017-03-13), prin prisma principiilor independenței și imparțialității judecătorului [7].

Curtea a reținut că ”libera apreciere a probelor” este strâns legată de regula cercetării sub toate aspectele, complet și obiectiv a circumstanțelor cauzei și probelor. Astfel, Curtea a menționat că dispozițiile potrivit cărora probele sunt supuse liberei aprecieri a judecătorului urmează a fi interpretate în sensul în care propria sa convingere este formată în urma cercetării tuturor probelor administrate.

A mai reliefat Curtea că noțiunea de „proprie convingere”, care este utilizată în textele de lege criticate, nu are sensul de opinie subiectivă, ci acela al certitudinii dobândite de judecător în urma examinării tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele, în mod obiectiv și călăuzindu-se de lege.

La fel, Organul constituțional, a ajuns la concluzia că aprecierea probelor după propria convingere nu trebuie confundată cu aprecierea după impresie, care este produsul unor percepții emoționale.

Totodată, în pct.70 al hotărârii în cauză, Curtea a evidențiat că ”Libera apreciere a probelor” nu înseamnă arbitrar, ci libertatea de a aprecia probele în mod rezonabil și imparțial, iar rezultatele aprecierii probelor sunt expuse de către instanța de judecată în acte procedurale, care trebuie să fie motivate în mod obiectiv și sub toate aspectele potrivit legii. Motivarea se exprimă prin faptul că la admiterea unor probe și la respingerea altora judecătorul este obligat să indice motivele unei asemenea soluții.

Reținând aceste argumente, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate ridicată și a declarat constituționale prevederile Codului de procedură penală analizate.

Problema conceptului de ”intima convingere” sau de ”libera apreciere a probelor” a fost tratat și la nivel internațional, după cum urmează.

Astfel, potrivit Principiilor de la Bangalore, „Judecătorul trebuie să își exercite funcția judiciară în mod independent, *pe baza propriei aprecieri a faptelor* și în concordanță cu spiritul legii, fără influențe externe, sugestii, presiuni, amenințări și fără vreun amestec, direct sau indirect, indiferent de la cine ar proveni și sub ce motiv” (Rezoluția ONU 2003/43 din 29 aprilie 2003).

În „Recomandarea CM/Rec(2010)12 a Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei către statele membre cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilitățile” s-a stabilit că „scopul independenței, astfel cum este prevăzut în articolul 6 al Convenției, este de a garanta fiecărei persoane dreptul fundamental de a fi examinat cazul său în mod echitabil, având la bază doar aplicarea dreptului și fără nici o influență nepotrivită”.

Cu referire la garanțiile unui proces echitabil Curtea Europeană a stabilit că imparțialitatea judecătorului se apreciază atât conform unei abordări subiec-

tive, care ia în considerare *convingerile personale* sau interesele judecătorului într-o cauză, cât și conform unui test obiectiv, care stabilește dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a exclude vreo îndoială motivată din acest punct de vedere (hotărârea Demicoli vs. Malta din 27 august 1991). Totodată, *imparțialitatea subiectivă* este prezumată până la proba contrară, în schimb, aprecierea obiectivă a imparțialității constă în analiza dacă anumite împrejurări care pot fi verificate dau naștere unor suspiciuni de lipsă de imparțialitate. Curtea reține că independența și imparțialitatea judecătorilor se află într-o strânsă legătură și se consolidează reciproc, deoarece judecătorul care nu este independent nu poate prin definiție să fie imparțial. Relația de interdependență dintre imparțialitatea și independența judecătorilor este reflectată și în Recomandarea CM/Rec(2010)12, potrivit căreia independența judecătorilor trebuie să fie considerată ca o garanție a libertății, a respectării drepturilor omului și a aplicării imparțiale a legii. Imparțialitatea și independența judecătorilor sunt esențiale pentru a garanta egalitatea părților în fața instanțelor. De asemenea, judecătorii trebuie să beneficieze de libertate neîngrădită de a soluționa în mod imparțial cauzele, în conformitate cu legea și cu *propria apreciere a faptelor*.

În acest sens, și Comisia de la Veneția drept răspuns la Scrisoarea din 12 ianuarie 2017 a președintelui Curții Constituționale, Alexandru Tănase, a declarat că „un judecător *este liber să își expună opinia, să stabilească faptele* și să aplice legea în toate problemele conform *propriei sale convingeri* și nu este obligat să se justifice în fața nimănui, nici chiar în fața altor judecători și/sau președintele instanței, pentru modul în care a înțeles legea și a stabilit faptele. Acestea sunt garanțiile de bază care să asigure independența judecătorului de a judeca cauzele cu imparțialitate, conform conștiinței sale și interpretării pe care a dat-o faptelor, și în conformitate cu legea aplicabilă” (CDL-AD (2013) 005, pct. 21).

Suplimentar, Comisia de la Veneția a menționat că „Sistemele juridice europene sunt foarte variate în ceea ce privește rolul atribuit judecătorului în raport cu organul legislativ, precum și părțile în proces. În sistemele juridice europene există, de asemenea, diferite tehnici de creație legislativă, variind de la coduri detaliate și complexe până la sisteme juridice cu prevederi mai deschise, care lasă judecătorului mai mult spațiu de interpretare. Cu toate acestea, întotdeauna va exista un anumit element de discreție la interpretarea legilor, stabilirea faptelor și aprecierea probelor. Aceasta este esența funcției judiciare și reprezintă un element de bază al independenței judecătorului” (CDL-AD (2017) 002, pct. 31). În contextul celor menționate, Curtea reține că independența judecătorească impune condiția ca fiecare judecător să beneficieze de libertate profesională în aplicarea imparțială a legii, în evaluarea faptelor și aprecierea probelor în fiecare caz individual, după propria convingere.

Analizând în ansamblu cele expuse, se conturează concluzia că noțiunea de ”intima convingere” a judecătorului, trebuie tratată întotdeauna prin prisma

a două laturi: cea subiectivă și cea obiectivă. Prima reprezintă un amalgam de factori umani: psihologie, emoție, caracter; în timp ce latura obiectivă este vector legal. Aceste două componente sunt interdependente. Totuși la conturarea unei decizii corecte "legea" va fi baza "aprecierii subiective" a judecătorului.

La nivel național, conceptul de "intima convingere" mai este "garantat" și fundamentat și de prevederile art. 339 alin.(7) Cod de procedură penală, ce stipulează că, în cazul în care unul din judecătorii completului de judecată are o *opinie separată*, el o expune în scris, motivând-o, totodată fiind obligat să semneze hotărârea adoptată cu majoritatea de voturi.

De aici se desprinde concluzia că, chiar dacă cauza este examinată de un complet de judecată, unde decizia finală este adoptată cu votul majorității, fiecare membru al completului are dreptul de a-și expune propria opinie referitor la procesul de apreciere a probelor. Acest fapt evidențiază încă o dată "garantul" independenței judecătorului în sistemul de drept al Republicii Moldova.

Independența nu înseamnă putere discreționară, fără a da socoteală nimănu. Inamovibilitatea nu înseamnă și impunitate, ci în condițiile legale judecătorii răspund disciplinar pentru abaterile de la disciplina judiciară, putând fi antrenată răspunderea juridică, penală sau civilă. [2]

Aplicarea și interpretarea legii este esența funcției judiciare și reprezintă un element de bază al independenței judecătorului. Alegerea judecătorului va depinde atât de circumstanțele cauzei, cât și de intima sa convingere, el având o poziție juridică. În acest sens, atât standardele internaționale cât și legislația națională în vigoare asigură protecția poziției juridice a judecătorilor. Cu alte cuvinte, la nivel legislativ este asigurată libertatea și imparțialitatea judecătorului în proces de adoptare a deciziilor, judecătorul fiind în drept să interpreteze și să aprecieze cauza în funcție de convingerile personale și de legislația în vigoare. [3] Astfel, potrivit Recomandării CM/Rec(2010)12, "*nu poate fi antrenată răspunderea penală a judecătorului pentru modul de interpretare a legii, aprecierea faptelor sau evaluarea a probelor, cu excepția cazurilor de rea-credință (pct.68); judecătorii nu trebuie să fie responsabili personal în cazul în care decizia lor este infirmată sau modificată într-o cale de atac.*"

Art.307 din Codul penal al Republicii Moldova prevede răspunderea penală a judecătorilor pentru pronunțarea cu bună-știință a unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii.

"*Intima convingere*" a judecătorului în luarea unei decizii nu are sensul unei simple opinii subiective a judecătorului, ci acela al certitudinii dobândite de acesta în mod obiectiv, pe bază de probe indubitabile. Mai mult, la luarea de decizii în proces de înlăptuire a justiției judecătorul se bucură de așa-numita imunitate care exclude răspunderea lui pentru formularea poziției juridice pe marginea cauzei examinate dacă această poziție este formulată legal (în limitele prevăzute de lege). [3]

Imunitatea judecătorului este definită ca un element constituțional indispensabil care garantează lipsa răspunderii juridice pentru opinia exprimată într-un proces judiciar sau pentru decizia adoptată în cadrul activității de judecător (cu excepția celor ilegale). Imunitatea judecătorească constituie un supliment indispensabil și specific al dreptului inalienabil la inviolabilitatea persoanei. În pct.57 al Hotărârii Curții Constituționale a Republicii Moldova privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (răspunderea penală a judecătorilor) (sesizarea nr.155g/2016) se reține că, potrivit standardelor internaționale, imunitatea, de regulă, se acordă judecătorilor pentru asigurarea exercitării atribuțiilor de serviciu.[3]

În viziunea Comisiei de la Veneția, pentru a garanta independența puterii judecătorești, judecătorii trebuie să fie protejați împotriva oricărei influențe externe induse, iar în acest scop, ei ar trebui să beneficieze doar de imunitate funcțională (Raportul privind independența sistemului judiciar. Partea I: Independența judecătorilor). De asemenea, Comisia de la Veneția a subliniat că „este esențială asigurarea posibilității exercitării funcțiilor în mod corespunzător de către judecători, fără ca independența acestora să fie compromisă de teama începerii urmăririi penale sau inițierii unei acțiuni civile de către partea vătămată, inclusiv de autoritățile statelor” (CDL-AD (2014) 018, pct.37).

Totodată, Curtea Constituțională a Republicii Moldova în Hotărârea nr. 22 din 5 septembrie 2013, a menționat că independența judecătorului nu exclude angajarea responsabilității acestuia, ea fiind realizată sub rezerva unei prudențe determinate de necesitatea garantării libertății depline a judecătorului contra tuturor presiunilor induse.

Curtea menționează că, deoarece într-o societate democratică judecătorul nu poate fi la adăpostul unei imunități absolute, se reliefează problema condițiilor și modalităților de angajare a răspunderii judecătorului. Astfel, trebuie remarcat faptul că, deși standardele europene permit judecătorilor să fie trași la răspundere penală în exercitarea funcțiilor lor judiciare, pragul este destul de înalt.

În acest sens, Curtea reține că, potrivit Recomandării CM/Rec(2010)12: ”Nu poate fi antrenată răspunderea penală a unui judecător pentru modul de interpretare a legii, apreciere a faptelor sau evaluare a probelor, cu excepția cazurilor de rea-credință. [...]

Judecătorii nu trebuie să fie responsabili personal în cazul în care decizia lor este infirmată sau modificată într-o cale de atac. [...]

Atât legislația României, cât și cea a RM, conțin anumite derogări de la dreptul comun în procedura cercetării și judecării faptelor penale săvârșite de magistrați. Acestea se referă la avizul prealabil obligatoriu, necesar organelor de urmărire penală în desfășurarea anumitor activități procesuale față de magistrați, precum și la competența parchetelor și instanțelor, de cercetare și soluționare a

cauzelor privind magistrații. Expertul Giacomo Omberto (judecător la Curtea din Torino, Italia, secretar general-adjunct al Asociației internaționale a Judecătorilor) a precizat că o astfel de garanție pentru independența judecătorilor este necunoscută tradiției occidentale europene, judecătorii fiind responsabili de acțiunile lor privind principiile dreptului penal și ale dreptului civil exact ca oricare alt cetățean. Dând exemple, în acest sens, state precum Franța, Spania sau Germania, expertul a remarcat totuși că o astfel de garanție existentă în anumite țări și caracterizează democrațiile tinere, în care principiul independenței judiciare nu este, deocamdată, bine stabilit. Deși legislația românească folosește termenul de „încuviințare,” iar legislația moldovenească - pe cel de „acord”, în realitate este vorba despre același lucru, respectiv, de avizul obligatoriu al Consiliului Superior al Magistraturii, în această privință neexistând nici o deosebire. În practica Curții Constituționale a României s-a considerat că avizul are natura juridică a unui act-condiție pentru percheziționare, reținere sau arestare preventivă și reprezintă o garanție legală a consolidării principiului constituțional al imparțialității magistraților, un mijloc de apărare a prestigiului magistraturii împotriva unor acțiuni nejustificate sau abuzive ale organelor de urmărire penală. Existența unei proceduri speciale pentru angajarea răspunderii penale a judecătorilor constituie o garanție pentru asigurarea independenței judecătorești și este larg acceptată ideea potrivit căreia această procedură trebuie supusă unor formalități sporite. Însă aceste formalități nu trebuie să reprezinte obstacole sau modalități de obstrucționare. Scopul avizului prealabil fiind excluderea oricărui risc de hărțuire a judecătorului. În documentele europene se stabilește clar că judecătorii nu trebuie să fie anchetați decât cu autorizarea unei autorități judiciare competente, iar în situația în care au făcut uz arbitrar de atribuțiile lor urmează a fi trași la răspundere și pe teritoriile statelor-membre ale Consiliului Europei, nici o imunitate de urmărire penală neputând fi invocată în acest sens. În concluzie, considerăm că angajarea răspunderii penale a judecătorului cu acordul prealabil al Consiliului Superior al Magistraturii reprezintă o măsură de garanție asupra cererilor nefondate sau a celor neîntemeiate [4].

În continuare, nu avem cum să nu susținem poziția Curții Constituționale nr. 12 din 28.03.2017 [8], care a menționat că aplicarea și interpretarea legii este esența funcției judiciare și reprezintă un element de bază al independenței judecătorului. Independența individuală a judecătorilor trebuie să permită fiecăruia dintre ei și fiecărui complet de judecată să facă un efort pentru a schimba practica stabilită - să adopte o altă decizie – atunci când crede că acest lucru este necesar a fi făcut într-un caz particular. Desigur, o astfel de încercare va fi făcută în mod deschis, iar judecătorul trebuie să prezinte argumente coerente cu privire la motivul pentru care cauza examinată este diferită de jurisprudența anterioară sau de ce raționamentul aplicat în jurisprudența anterioară ar trebui să fie modificat.

Ulterior instanțele ierarhic superioare vor decide dacă urmează sau nu această argumentare nouă.

În general, judecătorul nu ar trebui să se limiteze doar la aplicarea jurisprudenței existente. Esența funcției sale constă în interpretarea reglementărilor legale în mod independent. Uneori, judecătorii sunt obligați să aplice și să interpreteze legislația contrar „practicii judiciare naționale uniforme”, când circumstanțele particulare ale speței o cer [8].

Chiar dacă judecătorii din instanțele inferioare trebuie, în general, să se ghideze de jurisprudența existentă, acestora nu ar trebui să le fie interzis să o conteste, în cazul în care, în opinia lor, ei consideră că acest lucru este corect. Această idee este împărtășită de către Comisia de la Veneția în opinia sa *Amicus Curiae* (CDL-AD(2017)002) [11].

Or, tot Comisia de la Veneția a notat anterior că răspunderea penală a unui judecător și rezultatul unui proces în apel sau recurs sunt două chestiuni separate, care nu trebuie confundate. Comisia de la Veneția a fost în mod constant de opinia că anularea soluției unui judecător de către instanțele superioare nu presupune în mod necesar faptul că judecătorul nu a acționat de o manieră competentă sau profesionistă. Pentru a-l trage la răspundere personală pe judecător pentru hotărârile pronunțate nu este suficient să se facă trimitere la faptul că hotărârile au fost anulate de către o instanță superioară. Orice decizie privind competența și profesionalismul unui judecător bazată pe cazurile a căror soluție a fost răsturnată în apel sau în recurs trebuie făcută în baza unei analize actuale a cazurilor în discuție. În orice caz, judecătorii pot fi trași la răspundere penală pentru hotărârile lor dacă le este dovedită vinovăția [8].

O problemă de ultima ora ce ține de răspunderea penală a judecătorilor în România se referă la OUG nr. 90/2018, în vigoare din 10 octombrie 2018, prin care s-au implementat măsuri pentru crearea Secției pentru Investigarea Infrațiunilor din Justiție, și anume a fost modificată și completată Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară a intrat în vigoare la data de 23 iulie 2018. Acest act normativ prevede că “În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție se înființează și funcționează Secția pentru investigarea infrațiunilor din justiție care are competența exclusivă de a efectua urmărirea penală pentru infrațiunile săvârșite de judecători și procurori, inclusiv judecătorii și procurorii militari și cei care au calitatea de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii” [10].

Autoritățile române au făcut referire la Decizia Curții Constituționale nr. 33/23.01.2018, prin care Curtea a statuat că înființarea Secției pentru Investigarea Infrațiunilor din Justiție în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost în conformitate cu Constituția. Potrivit Curții, scopul legiuitorului a fost de a crea o structură specializată cu un obiect specializat de investigație: Secția pentru Investigarea Infrațiunilor din Justiție a constituit o

garanție legală a principiului independenței sistemului judiciar, în special în ceea ce privește independența judecătorilor. Curtea a susținut că această nouă Secție ar asigura o protecție adecvată a judecătorilor și procurorilor împotriva plângerilor arbitrare și o practică unitară privind urmărirea penală.

GRECO (Group of States Against Corruption) reamintește că a evaluat crearea secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție ca una dintre cele mai controversate modificări; a fost văzută ca o anomalie a cadrului instituțional existent, care ar putea conduce la conflicte de competență și ar putea fi folosită necorespunzător și supusă unei ingerințe nejustificate în procesul de justiție penală.

GRECO atrage atenția autorităților asupra faptului că detașarea ofițerilor de poliție (de către Ministerul Afacerilor Interne) la Secția pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție conduce în mod inevitabil, în practică, la situații în care ofițerii de poliție judiciară ar investiga cazuri împotriva procurorilor și a judecătorilor, având în vedere că activitățile acestei Secții se concentrează asupra acestor două categorii profesionale, în locul anumitor tipuri de infracțiuni. O asemenea evoluție poate reprezenta un risc suplimentar pentru independența funcțională a sistemului judiciar. De asemenea, GRECO remarcă faptul că înființarea acestei noi Secții a primit o evaluare negativă din partea Comisiei Europene în ultimul Raport MCV privind România.

GRECO este în mod serios îngrijorat de consecințele pe care aceste evoluții le au asupra independenței sistemului judiciar [12].

Răspunderea judiciarului reprezintă o chestiune complexă, care poate avea, o dimensiune „punitivă” prin aplicarea răspunderii individuale. Totuși, pentru a nu corupe independența judecătorească, răspunderea penală în exercițiul unei funcții judiciare ar trebui să fie rezervată pentru cele mai grave cazuri și să nu fie aplicată în cazul erorilor lipsite de intenție. Dacă judecătorii ar fi fost trași la răspunderea penală pentru erorile lipsite de intenție comise în exercițiul funcției lor judiciare, acest fapt ar putea periclita atât imparțialitatea, cât și independența judecătorilor. Imparțialitatea judecătorilor va fi pusă în pericol, de vreme ce amenințarea aplicării sancțiunilor poate afecta, în mod involuntar, judecata lor. Independența judecătorilor va fi pusă în pericol, de vreme ce răspunderea penală pentru erorile comise fără intenție vor vulnerabiliza judiciarul în fața ingerinței executivului în funcția judiciară.

Referințe bibliografice:

1. Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, Partea Generală*, Universul Juridic, București, 2013;
2. Cristi Danileț, *”Independența și imparțialitatea justiției din perspectiva europeană”*. Disponibil:<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/KtbxL>

zFvQjPsLJMRXfQvNNllgvPjkHQdRL?projector=1&messagePartId=0
.6;

3. Dorin Botnarenco, ”Răspunderea penală pentru pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii (art.307 CP RM)”, în: Studia Universitatis Moldavie, 2019, nr.3(123), p.138-145.
4. Ion Țipa, *Răspunderea juridică a magistraților din Republica Moldova și România*”, în *Administrarea Publică*, nr. 4, 2014. Disponibil: <http://dspace.aap.gov.md/bitstream/handle/123456789/416/4-27-41.pdf?sequence=1&isAllowed=y>;
5. Ioana Teodoru Butoi, Tudorel Butoi, *Psihologia judiciară*, București, 2004, disponibil: https://www.academia.edu/7641499/IOANA-TEODORA_BUTOI_TUDOREL_BUTOI;
6. A.F. Galușko, ”Влияние внутреннего убеждения судьи на оценку доказательств”, în: Вестник Омского университета. Серия ”Право”. 2011. Н.3 (28);
7. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova din 22.05.2017. Disponibil: <http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/roh18220517ro224cc.pdf>;
8. Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 28.03.2017. Disponibil: http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=370-337&fbclid=IwAR0ebL5VjJVINhPRL2k0dePM4sQSXSOJEHeSd31qBvd7KplF93it7HkB_GM;
9. *Decizie nr.171 din 23 mai 2001 privind excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 63 alin. 2, art. 192 alin. 2, art. 346 alin. 2 și art. 392 alin. 4 din Codul de procedură penală a României*. Disponibil: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=28682;
10. Nota de fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2018 privind unele măsuri pentru operaționalizarea Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție. Disponibil: <http://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-90-10-10-2018&page=2>;
11. *Amicus Curie* Brief pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova referitor la răspunderea penală a judecătorilor, din 13 martie 2017, http://www.constcourt.md/public/files/file/comisia_venetia/CDL-AD2017002-e.pdf;
12. Raport de follow-up referitor la Raportul ad hoc privind ROMANIA (Regula 34), Adoptat de GRECO la cea de-a 83-a Reuniune Plenară (Strasbourg, 17-21 iunie 2019). Disponibil: <https://rm.coe.int/raport-de-follow-up-referitor-la-raportul-ad-hoc-privind-romania-regul/1680965689>;

ADMISIBILITATEA REZULTATELOR MĂSURILOR SPECIALE DE INVSTIGAȚIE DIN PERSPECTIVA SUBIECȚILOR ÎMPUTERNICIȚI LEGAL CU DESFĂȘURAREA ACESTEIA

*THE ADMISSIBILITY OF THE RESULTS OF THE SPECIAL INVESTIGATIVE
MEASURES FROM THE PERSPECTIVE OF THE SUBJECTS, LEGALLY
EMPOWERED WITH THE CONDUCTING OF THEM*

Dumitru OBADĂ, master în drept, lector,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The admissibility of the evidence in the criminal process is determined by the unconditional compliance, by the official subjects, of the conditions of form and content prescribed by law in the process of their administration. In a criminal proceeding, the rules of evidence consist of invoking, submitting, admitting and managing evidence in order to determine the circumstances important for the case. As a result of the adoption of Article 132¹ paragraph (1) of the Code of Criminal Procedure and, respectively, of the introduction of Section 5 in Chapter III of the law the criminal process, the Special investigative activity was equaled to the criminal investigation activity. Consequently, the conditions of form and content of the evidence being opposable to the results of the Special investigative measures. In this article the author emphasizes the mandatory procedural conditions which are applicable to the evidences gathered by special investigative measures, during the criminal investigation.

Cuvinte-cheie: *Probe, probatoriul, admisibilitate, măsuri speciale de investigație, activitate specială de investigație, organ de urmărire penală, organ special de investigație, procuror, judecător.*

Admisibilitatea probelor în procesul penal este determinată de respectarea necondiționată, de către subiecții oficiali, a condițiilor de formă și conținut prescrise de lege în procesul de administrare a acestora.

Așa după cum este indicat în art.99 alin.(1) din Codul de procedură penală, în procesul penal, probatoriul constă în invocarea de probe și propunerea de probe, admiterea și administrarea lor în scopul constatării circumstanțelor care au importanță pentru cauză [1].

În rezultatul adoptării art.132¹ alin.(1) din Codul de procedură penală și, respectiv, introducerii Secțiunii a 5-a în Capitolul III al Legii procesual penale, *activitatea specială de investigație* (în continuare ASI, n.a.) a fost egalată activității de urmărire penală. În consecință, condițiile de formă și conținut ale probelor sunt opozabile și rezultatelor *măsurilor speciale de investigație* (în continuare MSI, n.a.).

Art.93 alin.(2) a Codul de procedură penală fundamentează această aserțiune fiind specificat, printre altele, că în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul actelor procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele.

În acest context este de remarcat că, art.94 din Codul de procedură penală prevede expres, care date nu sunt admise ca probe în procesul penal și urmează să fie excluse din dosar, fiind astfel consacrată normativ regula ***inadmisibilității fructelor pomului otrăvit***.

Așa după cum remarcă profesorul Igor Dolea, regula ***fructul pomului otrăvit*** a apărut ca o instituție procesuală în procedura națională în urma modificărilor din 28.07.2006 a articolului 94 din Codul de procedură penală. Potrivit acesteia, proba se recunoaște ca inadmisibilă dacă a fost obținută în baza altei probe, administrate cu încălcarea prevederilor legale.

La aplicarea regulii fructul pomului otrăvit probele administrate ulterior nu sunt excluse dacă:

- proba ulterioară putea fi obținută și prin alte mijloace legale, diferite de proba inițial administrată ilegal (dintr-o sursă independentă);
- proba ulterior administrată, chiar dacă este legată de proba inițial administrată în mod ilegal, ar fi fost, în mod inevitabil, descoperită ulterior prin mijloace legale.

În *Hotărârea nr. 3 din 09.06.2014 „Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”*, Curtea Supremă de Justiție a notat, cu titlu de exemplu, că probele nu sunt admisibile în cauză, atât în cazul când ele sunt obținute cu încălcarea procedurală a legislației Republicii Moldova, cât și în cazul când ele au fost obținute cu încălcarea Convenției Europene și a Protocoloalelor sale în interpretarea Curții Europene [2, p.9-11].

Totodată, legea procesual penală indică expres în art.95 faptul că, sânt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prezentul cod. Chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată. Dacă administrarea probelor a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor prezentului cod, argumentarea inadmisibilității probelor se face de către partea care cere respingerea lor. În caz contrar, obligația de a argumenta admiterea lor revine părții care le-a administrat sau părții în favoarea căreia au fost administrate probele.

Așadar, din economia dispoziției normei arătate, rezultă că sarcina primordială de a decide pe marginea admisibilității probei revine organului de urmărire penală, în mod special procurorului, care acționează *ex officio*, or, potrivit preve-

derilor art.52 alin.(1) pct.3) din Codul de procedură penală, procurorul conduce personal urmărirea penală și controlează legalitatea acțiunilor procesuale efectuate de organul de urmărire penală, decide excluderea din dosar a probelor obținute conform prevederilor art.94 alin.(1) din Codul de procedură penală.

Respectiv, decidentul procesul primar asupra admisibilității probei este exponentul părții acuzării, instanța de judecată având un rol reactiv, intervenind la cererea participanților la proces.

Problematica „*dependenței procesuale*” a părții apărării de poziția părții acuzării în partea ce ține de aprecierea faptului dacă o probă administrată în cadrul unei cauze penale este admisibilă sau nu, a fost obiect de examinare în fața Forului constituțional național.

Astfel, ținem să reliefăm constatările Curții Constituționale reflectate în *Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr.155g/2017* privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 95 alin.(2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Obiectul excepției de neconstituționalitate l-a constituit textul „*o decide organul de urmărire penală*” din articolul 95 alin. (2) din Codul de procedură penală, care reglementează admisibilitatea probelor.

Curtea a arătat că, „*În corespundere cu articolul 95 alin.(2) din Codul de procedură penală, chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată. Subiecții îndrituiți cu atribuția de a decide admisibilitatea probelor sunt: 1) organul de urmărire penală; 2) instanța de judecată. Potrivit articolului 100 alin.(1) din Codul de procedură penală, administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea și verificarea probelor, în favoarea și în defavoarea învinutului, inculpatului, de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților, prin procedeele probatorii prevăzute de Codul de procedură penală. Altfel spus, prin efectul legii, procurorul are obligația implicită de a căuta probe în sprijinul, nu doar în defavoarea persoanelor acuzate de comiterea unor infracțiuni, ci și acele probe care dovedesc nevinovăția persoanei. Or, prin prisma articolului 124 alin. (1) din Constituție, procurorul contribuie la înfăptuirea justiției, apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei, societății și statului prin intermediul procedurilor penale. Totodată, în ipoteza în care unele probe au fost respinse de către organul de urmărire penală la etapa urmăririi penale, în sensul că s-au declarat ca fiind inadmisibile, Curtea relevă că persoana are posibilitatea de a solicita administrarea acestor probe și la etapa judecării cauzei, ceea ce presupune că dreptul la apărare nu este suprimat” [3].*

Din această perspectivă este rezonabil de a examina viabilitatea realizării principiului egalității armelor și dreptul părții apărării de administra probe prin

intermediul instanței de judecată la examinarea fondului cauzei penale, în situația în care se solicită strângerea probelor prin intermediul măsurilor speciale de investigație. Or, legea procesual penală prescrie expres că de aceste instrumente investigative se poate face uz exclusiv în cadrul urmăririi penale.

Mai mult decât atât, în virtutea caracterului confidențial, de regulă, al activității speciale de investigație este discutabilă valorificarea MSI la o altă fază procesuală decât urmărirea penală, ori importanța și caracterul probator al datelor care pot fi obținute este determinată de momentul temporal și tactic în care este desfășurată activitatea specială de investigație.

Având în vedere că punerea în acțiune a MSI în cadrul urmăririi penale este de competența exclusivă a procurorului, care este responsabil nemijlocit de controlul, conducerea și coordonarea activității speciale de investigație, fapt reiterat în art.132³ alin.(2) din CPP, precum și art.5 li.c) a *Legii nr.3 din 25.02.2016 „Cu privire la Procuratură”*[4], rolul acestuia este incontestabil în utilizarea MSI pentru administrarea probelor atât în favoare cât și în defavoarea acuzatului, pentru confirmarea sau infirmarea existenței elementelor infracțiunii și a se decide dacă este sau nu cazul de a transmite cauza penală în instanța de judecată.

În cadrul probatoriului penal, în virtutea caracterului preponderent inchiizitorial al fazei urmăririi penale, principiul oficialității procesului penal concurează cu principiul prezumției de nevinovăție.

Așa după cum s-a arătat [5, p.157], un loc esențial în asigurarea drepturilor persoanei în probatoriul penal îl deține, pe bună dreptate, principiul prezumției de nevinovăție. Impactul direct al principiului prevăzut de art.8 din CPP se manifestă prin garanția că vinovăția poate fi constatată doar fiind dovedită în modul prevăzut de lege, fapt care determină ca totalitatea de probe administrate în cauză trebuie să răstoarne prezumția cu condiția că vor fi administrate respectându-se prevederile legale. În acest caz, prezumția de nevinovăție este într-o directă legătură cu instituția admisibilității probelor. În art.8 CPP legiuitorul stipulează obligația de a dovedi vinovăția, în acest sens prezumția de nevinovăție fiind legată de o altă instituție a probatoriului penal, cum este sarcina probei.

Procedura probațiunii constă în descoperirea probelor (investigații proprii ale organelor de urmărire penală), propuneri de probe din partea părților, precum și admiterea efectuării lor, care creează procedeele probatorii [6, p.286].

Art.93 alin.(2) a CPP indică expres care sunt mijloacele prin intermediul cărora sunt constatate elementele de fapt ce constituie probe în procesul penal. Cercul subiecților responsabili de administrarea acestora, de asemenea, rezultă din conținutul legii procesual penale, fiind expres specificate procedeele probatorii de utilizat în acest sens.

Așadar, condițiile care determină faptul dacă o probă este admisibilă sau nu derivă expres din conținutul Codului de procedură penală și pot fi generalizate după cum urmează:

- subiect procesual împuternicit legal cu competența de a administra proba;
- procedeu probatoriu corespunzător prin care este administrată proba;
- mijlocul de probă în care este consemnată proba administrată;
- respectarea regulii inadmisibilității *fructului pomului otrăvit* în probatoriul penal, precum și neadmiterea elementelor de fapt obținute în circumstanțele descrise de alin.(1), pct.1) – 12), art.94 din CPP.

Art.132³ alin.(3) din CPP indică faptul că, procurorul coordonează, conduce și controlează efectuarea măsurii speciale de investigații sau desemnează un ofițer de urmărire penală pentru realizarea acestor acțiuni.

În context, art.132⁴ alin.(1) prescrie că, procurorul care conduce sau exercită urmărirea penală pune, prin ordonanță motivată, măsura specială de investigații în executarea subdiviziunilor specializate ale autorităților indicate în Legea privind activitatea specială de investigații.

Legea nr.59 din 29.03.2012 „Privind activitatea special de investigații” conține la art.6 alin.(1) norma onerativă potrivit căreia, activitatea specială de investigații se efectuează de către ofițerii de investigații ai subdiviziunilor specializate din cadrul ori subordonate Ministerului Afacerilor Interne, Ministerului Apărării, Centrului Național Anticorupție, Serviciului de Informații și Securitate, Serviciului de Protecție și Pază de Stat, Serviciului Vamal și Administrației Naționale a Penitenciarelor. Se interzice efectuarea măsurilor speciale de investigații de către alte autorități decât cele indicate expres și exhaustiv [7].

Așadar, cercul subiecților responsabili de punerea în aplicare a MSI este determinat de normele Codului de procedură penală, precum și ale Legii nr.59 din 29.03.2012. Dacă statutul și competențele procurorului, precum și ale organului de urmărire penală, în persoana ofițerului de urmărire penală, derivă expres din legea procesual penală, atunci este incert statutul și competențele ofițerului de investigații, care, de altfel, poate fi considerat „*vârful de lance*” în procesul de valorificare a MSI.

Mai mult decât atât, odată ce activitatea specială de investigație a fost egalată activității de urmărire penală, rigorile legale opozabile procedeele probatorii clasice sunt obligatorii și pentru măsurile speciale de investigație.

Ofițerul de investigație în cadrul urmăririi penale compare în calitate de subiect în sarcina căruia de asemenea este pusă obligația administrării probelor întru confirmarea sau infirmarea existenței infracțiunii. Cerințele de compatibilitate procesuală care sunt înaintate față de procuror și ofițerul de urmărire penală, așa după cum acestea sunt prevăzute de art.54 și 57¹ din CPP, ar trebui înaintate și față de ofițerul de investigații.

Or, actualmente, în această privință există un vid legislativ, statutul ofițerului de investigații ne fiind reglementat de legea procesual penală și din această per-

spectivă, poate părea iluzoriu valorificarea dreptului la recuzare de către părțile interesate, iar în consecință invocată chestiunea admisibilității probelor administrate, eventual, de un subiect, care s-ar afla în situația de incompatibilitate procesuală.

În cele ce urmează ne propunem să analizăm câteva dintre măsurile speciale de investigații care comportă interes din punctul de vedere al subiectului împunternicit legal de a realiza măsura investigativă, statutul său procesual și impactul în partea admisibilității probelor administrate prin intermediul acestuia.

În ceea ce privește administrarea probelor în rezultatul unei investigații sub acoperire, s-a remarcat că, această activitate poate fi exercitată doar în cadrul procesului penal de către persoane abilitate în acest sens. Potrivit articolului 9 din Legea privind activitatea specială de investigații nr. 59 din 29.03.2012, ofițerul de investigații se supune indicațiilor scrise ale procurorului sau ale ofițerului de urmărire penală. Identitatea ofițerilor de investigații din cadrul subdiviziunilor specializate, care efectuează măsuri speciale de investigații și activează în calitate de investigatori sub acoperire, constituie secret de stat și poate fi dezvăluită numai cu acordul scris al acestor ofițeri și în conformitate cu Legea cu privire la secretul de stat, iar însuși ofițerul de investigații poartă răspundere pentru realizarea nemijlocită a măsurii speciale de investigații pe care o efectuează. În articolul 15 al Legii nr. 59 este prevăzut statutul colaboratorilor confidențiali – persoane care, printr-un acord scris sau verbal, se obligă să ofere ofițerului de investigații informații, să participe la pregătirea și efectuarea măsurilor speciale de investigații, precum și să contribuie într-un alt mod, neinterzis de lege, la activitățile speciale de investigații. Astfel, la utilizarea probelor obținute prin investigația sub acoperire este necesar, pe lângă aspectele de fond privind admisibilitatea probei, a stabili de asemenea în ce măsură persoana care a administrat probe dispune de abilitarea corespunzătoare. În același context, activitatea investigatorului sub acoperire este limitată la perioada necesară pentru descoperirea existenței infracțiunii și este necesară respectarea rigorilor prevăzute de articolele 136-138 ale C. proc. pen..[8, p.38].

De asemenea, potrivit prevederilor art.6 pct.20) din CPP, investigator sub acoperire este persoana oficială care exercită confidențial activitate specială de investigații, precum și altă persoană care colaborează confidențial cu organele de urmărire penală. Identitatea investigatorului sub acoperire este cunoscută numai procurorului și poate fi dezvăluită numai cu acordul scris al investigatorului și în conformitate cu Legea cu privire la secretul de stat.

În partea desfășurării investigației sub acoperire, având în vedere că investigatorul poate fi atât o persoană oficială din rândul ofițerilor de investigații specificați în Legea nr.59 din 29.03.2012, cât și o persoană particulară, care și-a dat acordul să colaboreze confidențial, importanța procurorului la supravegherea

desfășurării acestei măsuri speciale de investigație și consemnare a rezultatelor acesteia este determinantă. Or, în cazul dat, partea apărării nu poate avea acces la exponentul procesual care nemijlocit desfășoară măsura investigativă și acumulează probele.

În această situație putem vorbi despre o administrare mediată de către procuror a probelor, care sunt acumulate de către investigatorul sub acoperire, fiind valabilă afirmația că în asemenea caz asistăm la o *prorogare a competențelor procesuale* de efectuare a unei acțiuni procesuale de la un subiect oficial, statutul căruia este prevăzut de Codul de procedură penală, către un subiect aparent convențional, dar care este ținut să acționeze în limitele și condițiile prescrise în actul de dispunere a măsurii speciale de investigație, nerespectarea strictă ale căroră duce la inadmisibilitatea probei administrate.

O altă situație interesantă care vizează subiectul împuternicit cu efectuarea MSI este desfășurarea supravegherii transfrontaliere. Potrivit art.138¹ alin.(1) din CPP, reprezentanții organului de urmărire penală al unui stat care, în cadrul unei urmăririi penale, supraveghează pe teritoriul altui stat o persoană presupusă a fi participat la săvârșirea unei infracțiuni care permite extrădarea sau o persoană față de care există motive serioase a se crede că poate duce la identificarea ori localizarea presupusului participant la săvârșirea infracțiunii sînt autorizați, în baza unei cereri prealabile de asistență juridică, să continue această supraveghere pe teritoriul Republicii Moldova. La cerere, supravegherea poate fi exercitată de autoritățile competente ale Republicii Moldova.

Așadar, potrivit normei arătate, de regulă, este posibilă efectuarea nemijlocită de către reprezentanții organului de urmărire penală a unui stat străin a supravegherii transfrontaliere în statul solicitat. Din perspectiva subiecților împuterniciți legal cu competențe de efectuare a ASI este incert statutul exponenților organului de urmărire penală a statului străin și faptul cum informațiile administrate de aceștia pot fi valorificate într-o cauză penală aflată în gestiunea statului solicitat, odată ce competențele și statutul lor procesual nu este prescris de legislația națională.

Considerăm că și în această situație poate fi vorba despre instituția *prorogării de competențe procesuale* ale organului de urmărire penală ale statului solicitat, către organul de urmărire penală ale statului solicitant.

În concluzie ținem să menționăm faptul că admisibilitatea rezultatelor măsurilor speciale de investigație în procesul penal este determinată de respectarea necondiționată a condițiilor de formă și conținut privitoare la subiectul împuternicit, procedeele probatorii legal de utilizat, mijlocul procesual de consemnare, regulii *fructele pomului otrăvit*, precum și de existența unui cadru legal clar, accesibil și previzibil, care, în virtutea caracterului confidențial al activității speciale de investigație, ar asigura primordial respectarea drepturilor și libertăților

fundamentale ale omului, acționând centripet intereselor persoanei acuzate, fără însă a diminua din interesul general al societății, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr. 104 110 art.447 din 07.06.2003. Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr. 248-251 art.699 din 05.11.2013.
2. Dolea Igor. Probele în procesul penal. Îndrumar pentru avocați. Chișinău: S.n., 2016.
3. Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr.155g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 95 alin.(2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr.120 din 15.12.2017. În: Monitorul Oficial al R. Moldova 77-83 art.43 din 09.03.2018.
4. Legea nr.3 din 25.02.2016 „Cu privire la Procuratură”. În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.69-77 art.113 din 25.03.2016.
5. Dolea Igor. Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat. Chișinău: Cartea Juridică, 2009.
6. Păvăleanu Vasile. Drept processual penal. Partea Generală. București: Lumina Lex, 2001.
7. Legea nr.59 din 29.03.2012 „Privind activitatea special de investigații”. În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.113-118 art.373 din 08.06.2012.
8. Dolea Igor. *Op. cit.*. Chișinău: S.n., 2016.

REFLECȚII TEORETICO-PRACTICE REFERITOR LA INTERACȚIUNEA ÎN CADRUL CERCETĂRII CAUZELOR PENALE

THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES OF INTERACTION IN THE CRIMINAL MATTERS INVESTIGATION

Armen OGANESEAN, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: This article presents a discussion of interaction regarding criminal matters investigation and prosecution. Research field regards theoretical and practical problems. This paper treats the rules of interaction, determining the position to be adopted by criminal procedure bodies. After a general discussion of the theoretical aspects and its significance for criminal proceeding, we examine the practical aspects of cooperation between criminal justice authorities in different criminal matters.

Keywords: *cooperation, interaction, criminal proceeding, police officer, criminal investigation, prosecution.*

În condițiile actuale, când statul contemporan în persoana organelor de drept se afirmă ca un garant al drepturilor și libertăților personalității, cunoașterea **mechanismului de interacțiune a tuturor subiecților implicați în cercetarea cauzelor penale devine o necesitate stringentă, în primul rând pentru magistrați, procurori, ofițeri de urmărire penală și avocați investiți cu atribuții în administrarea legii în vederea atingerii scopului procesului penal.**

Deși interacțiunea în cadrul cercetării cauzelor penale nu și-a găsit o reglementare juridică explicită, problema dată a provocat discuții contradictorii atât în doctrină, cât și în practică. Importanța crescândă a interacțiunii a constituit unul din factorii fundamentali în armonizarea dreptului procesual penal național, iar studiarea și aplicarea în permanență a bogatului potențial de care dispun toți actori implicați în înfăptuirea justiției penale este un element indispensabil în înfăptuirea echitabilă a acestui proces. Cercetarea interacțiunii între diferite organe, instituții, ministere capătă o importanță majoră din perspectiva reformării sectorului justiției în Republicii Moldova.

Pentru doctrina națională este deosebit de actuală determinarea și definitivarea naturii juridice a interacțiunii. În același timp, în Republica Moldova lipsește o lucrare complexă și multiaspectuală care ar determina conceptul, natura juridică, locul și rolul interacțiunii, premisele, metodele și efectele practice ale aplicabilității acesteia în cadrul procesului penal.

Din considerentele relevate mai sus, se prezintă ca absolut necesar efectuarea unei cercetări substanțiale a caracteristicilor definitorii ale conceptului de interacțiune, investigarea bazei normative în materia acestui subiect, suprapune-

rea acestora cu practica existentă și formularea unor propuneri pentru armonizarea cadrului normativ intern legat cu obiectul cercetării. În acest context, considerăm că, devine actual și important studiul interacțiunii, cât și a aspectelor practice privind aplicabilitatea acesteia în cadrul procesului penal, a premiselor, principiilor, regulilor și efectelor implementării interacțiunii în activitatea organelor de urmărire penală. În vederea asigurării protecției juridice a valorilor garantate de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, în viziunea noastră, un rol deosebit îl ocupă cercetarea multilaterală a aplicabilității conceptului interacțiunii în contextul realizărilor doctrinare axate pe accepțiunile și conceptele științifice, raportându-le la instrumentele practice de aplicare a soluțiilor cu caracter discreționar în activitatea subiecților implicați în înfăptuirea justiției penale.

Fundamentul teoretic a investigațiilor realizate la compartimentul interacțiunii este compus din lucrările autorilor autohtoni în domeniu: Baciú Gh., Gheorghiuá M., Golubenco Gh., Doraș S., Dolea I., Roman D., Sedlețchi I., Vizdoagă T.ș.a. Lucrările acestor autori notorii au și constituit baza științifico-teoretică a studiului realizat, iar concepțiile care se regăsesc în studiile acestora au contribuit la determinarea unor probleme privind identificarea naturii juridice a interacțiunii, determinarea locului acesteia în cadrul procesului penal, interpretarea unor termeni și noțiuni, identificarea unor carențe de care suferă cadrul normativ intern în domeniu. Baza teoretică a investigației au constituit și lucrările autorilor străini: Belkin A., Iablokov N., Prisechin A., Iarovenco V., Goreainova K., Ovcinschii G., Galahov C., Jerdev V., Plesneva L., Kyznetsov A., Danilkin I., Danilian A., Bahteev D., Puțțova A., Savkin A., Ivanov A., Korșunova O., Stepakov A., Golovin A., Goreainova K., Ovcinschi G., Bastríkin A., Crílov I. Surcov K., Kvașa I., Voloceai S. ș.a.

Latura practică a lucrării este susținută de date factologice. Astfel au fost analizate peste 800 de cauze penale aflate în exercitarea și conducerea urmăririi penale de către procurorii; materialele a 300 de procese penale pe care a fost dispus refuzul în pornirea urmăririi penale, accentul fiind pus pe investigarea practicii existente la compartimentul interacțiunii. De asemenea, au fost examinate hotărârile instanțelor de fond, Curților de Apel și a Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție, au fost utilizate materialele practice consemnate în ghiduri practice, precum și rezultatele studiilor de specialitate efectuate în Republica Moldova.

De menționat că, interacțiunea în cadrul cercetării infracțiunilor a meritat un interes teoretico-practic sporit al doctrinarilor și practicienilor din Republica Moldova precum și din țările membre ale Consiliului Europei. Aceasta mai cu seamă se datorează faptului că, în ultimii ani, majoritatea sistemelor de drept din spațiul european, prioritar din statele Europei de Est, au fost supuse modificărilor

instituționale majore, fiind instituite ordini de drept bazate pe valori democratice, unde drepturile și libertățile fundamentale ale omului ocupă un loc primordial.

De remarcat că, meritul doctrinei la acest capitol rezidă nu doar în elucidarea, interpretarea și soluționarea unor probleme ce derivă din interacțiunea în cadrul cercetării infracțiunilor, dar și în relevarea argumentelor, principiilor cu valoare înaltă, în contextul cărora legislația procesual penală în Republica Moldova a fost treptat modificată, începând cu adoptarea Codului de procedură penală nou publicat în 2003 și care până în prezent se află în proces de perfecționare și reformare.

Interacțiunea în cadrul cercetării cauzelor penale nu a fost abordată pe larg în literatura criminalistică autohtonă. Actualmente, importanța acestui subiect a căpătat o semnificație deosebită atât în doctrină, cât și în practică.

Pe parcursul anilor, în permanentă creștere se află numărul sesizărilor înregistrate despre infracțiunile comise, iar standardele consacrate în legislația națională și practica instanțelor de jurisdicție internațională, pun în sarcina reprezentanților organelor de urmărire penală, efectuarea unor investigații complete, obiective și sub toate aspectele. Astfel, considerăm că, se prezintă ca absolut necesar efectuarea unei cercetări substanțiale a caracteristicilor definitorii ale conceptului de interacțiune în cadrul cercetării cauzelor penale.

În plan național o contribuție substanțială la perceperea conceptului interacțiunii în cadrul cercetării infracțiunilor a fost adusă de dr. hab. Mihail Gheorghită, prin publicarea monografiei „Criminalistica”[1], editată în țara noastră în anul 1995. O semnificație științifico-practică remarcabilă reținută în această sursă este argumentarea esenței conceptului interacțiunii ca instituție a tacticii criminalistice în cadrul procesului penal în Republica Moldova.

În această lucrare, interacțiunea a fost definită ca o activitate bazată pe lege ori acte normative departamentale, coordonată prin scopul, locul și timpul efectuării acțiunilor organelor speciale de investigații, administrativ independente unele de altele, precum și ale reprezentanților altor organizații, întreprinderi, care se exprimă în îmbinarea rațională a mijloacelor și metodelor ce pot servi scontării unui rezultat comun, îndeplinirii sarcinii de depistare, curmare și descoperire a infracțiunii [1, p.112].

Obiectivele cercetării realizate care constau în studierea stării de fapt în domeniul interacțiunii și a activităților desfășurate în vederea implementării eficiente a acestui concept; măsurile interinstituționale realizate pentru asigurarea caracterului eficient al investigării infracțiunilor; dinamica interacțiunii diferitor organ la diferite etape ale procesului penal, factorii care au influențat acest proces; au fost realizate, în primul rând, având ca temei de reper doctrinar, reflecțiile științifice ale autorului dr. hab. M. Gheorghită în sfera interacțiunii.

În anul 1999 apare lucrarea intitulată „Criminalistica” publicată de către dr. prof. Doraș S. Lucrarea dată conține reflecții referitoare la semnificația

interacțiunii în cadrul procesului penal. În această publicație, autorul reiterează că, întrunirea mijloacelor, forțelor și inteligenței de specialitate de care dispun organul de urmărire penală și organul de investigații, oarecum autonome pe plan funcțional și administrativ, este în măsură să ridice esențial randamentul activității lor și, în consecință, capacitatea de a combate fenomenul infracțional [2].

Fundamentul legal în definitivarea naturii juridice a interacțiunii în procesul penal în Republica Moldova a constituit adoptarea Codului de procedură penală nr.122 din 14.03.2003 (*republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.248–251, art.699*); Legii cu privire la activitatea specială de investigații nr.59 din 29.03.2012; Legii cu privire la activitatea poliției și statutul polițistului nr.320 din 27.12.2012; Legii privind statutul ofițerului de urmărire penală nr.333 din 10.11.2006; cadrului normativ departamental al organelor implicate în proces penal.

În literatura de specialitate, precum și în rândul practicienilor a apărut un șir de întrebări referitoare la natura juridică a interacțiunii în cadrul procesului penal. Analizând subiectul dat, am găsit răspunsul la această întrebare în cadrul prezentei lucrări. Totodată, am constatat o viziune doctrinară dualistă sub acest aspect.

În doctrina de specialitate există mai multe păreri în ceea ce privește conceptul de interacțiune precum și natura juridică a acesteia. În această ordine de idei, am abordat subiectul dat sub prisma părerilor doctrinare, legislației în vigoare, cu referire la practiciile organelor de drept naționale.

De menționat că fundamentul științific al interacțiunii în literatura autohtonă se regăsește în publicații autorilor Gheorghită M., Golubenco Gh., Doraș S. În urma studierii lucrărilor acestor autori, am găsit suportul științific al ipotezelor noastre referitoare la locul și rolul interacțiunii în cadrul cercetării infracțiunilor, natura juridică a acesteia, importanța interacțiunii în vederea realizării garanțiilor juridice ale unui proces echitabil. În plan național, subiectul studiat nu a găsit o cercetare științifică largă, iar majoritatea publicațiilor ce conțin subiectul interacțiunii aparțin autorului Mihail Gheorghită.

În plan național, autorul Golubenco Gh. a expus ideea optimizării procesului de investigație pe urme proaspete a infracțiunilor cu violență prin algoritmizarea acțiunilor de urmărire penală și speciale de investigație în vederea interacțiunii ofițerului de urmărire penală cu serviciile criminalistice, operative de investigație, masele largi de populație, dar și prin utilizarea posibilităților mass-media [3, p.183].

Lucrarea „Tratat de criminalistică”, publicată în anul 2017 de autorul Gheorghită M. promovează ipoteza că, interacțiunea ofițerului de urmărire penală cu alte instituții constituie unul din elementele principale ale reușitei în lupta cu criminalitatea organizată [4].

În 2011, apare lucrarea „Criminalistica”, publicată de autorul Doraș S., care subliniază rolul interacțiunii ca instituție tactică criminalistică. În lucrarea dată

se susține ideea precum că interacțiune poate deveni un mijloc eficient de descoperire și cercetare a infracțiunilor [5].

O contribuție aparte în sensul promovării acestei ipoteze prezintă realizările teoretice ale autorilor Dolea I., Roman D., Sedlețchi I., Vizdoagă T., Rotaru V., Cerbu A., Ursu S. reflectate în lucrarea „Drept procesual penal”. Astfel, în anul 2009 autorii abordând importanța garantării drepturilor persoanei în cadrul procesului penal au marcat necesitatea unor investigații eficiente, care, se bazează inclusiv pe realizarea unei interacțiuni eficiente [6].

Importanța cunoașterii mecanismului de funcționare a interacțiunii ca o necesitate stringentă în primul rând pentru magistrați, procurori și avocați, dar și pentru cadrele didactice și studenții facultăților cu profil juridic, cercetători și pentru toți cei investiți cu atribuții în administrarea legii, a fost subliniată de către autorul Șilo A. În articolul științific „Взаимодействие прокурора, следователя и оперативных подразделений в ходе выявления взяточничества”, autorul a dat o apreciere juridică profundă a situației ce ține de apelarea la instituția interacțiunii de către actorii justiției penale [7].

O contribuție științifică de înaltă valoare pentru elucidarea rolului interacțiunii la capitolul realizării investigațiilor eficiente au adus-o reprezentanții doctrinei autohtone Ciobanu I., Baltaga E., Vizdoagă T., Eșanu A. Semnificație și suport științific au căpătat lucrările autorilor în contextul garanțiilor fundamentale care urmează a fi respectate în cadrul efectuării acțiunilor de urmărire penală și activității speciale de investigații.

Abordând elementele interacțiunii în cadrul procesului penal, am apelat la concluziile autorului dr. Gheorghită M. care a evidențiat următoarele condiții ale interacțiunii: baza legislativă strictă a activității diferiților reprezentanți ai organelor speciale, de drept ș.a; conlucrarea lor și coordonarea scopului, locului, timpului, altor circumstanțe necesare obținerii unui rezultat; independența deplină a subiecților în planul obligațiilor de serviciu; stricta delimitare a funcțiilor de serviciu și îndeplinirea obligațiilor proprii [8, p.97].

Este important de menționat că, rezultatele interacțiunii procesuale în mod obligatoriu se regăsesc în materialele cauzei penale, pe când semnele interacțiunii extraprocesuale categoric nu ar trebui să fie reflectate în conținutul cauzei penale, în vederea respectării principiului confidențialității.

Ofițerul de urmărire penală apreciază întotdeauna formele optime de interacțiune în funcție de sarcinile la momentul concret, situațiile de anchetă apărute, precum și de forțele și mijloacele de care dispune [1, p.114]. Ofițerul de urmărire penală trebuie să dispună de capacitatea de a aprecia obiectiv și la timp mersul urmăririi penale, rezultatele investigațiilor și de a determina sarcinile care urmează a fi realizate concomitent sau la etapele posterioare, să fie înzestrat cu abilitățile profesionale ce țin de organizarea interacțiunii cu alegerea modalităților și formelor optime de realizare a acesteia.

Analizând practica organelor de urmărire penală în raport cu concluziile autorilor supra-menționați statuăm că, cel mai des aplicabile sunt următoarele tipuri ale interacțiunii extraprocesuale: analiza în comun și discutarea materialelor cauzei penale; executarea indicațiilor și dispozițiilor de natură nonprocesuală; schimbul reciproc de informații între ofițerul de urmărire penală și ofițerii de investigați; participarea subiecților nominalizați în cadrul operațiunilor tactice; acordarea asistenței juridice către organul de investigații, în vederea neadmiterii apariției situațiilor care pot afecta legalitatea unor acțiuni procesuale.

Analiza și discutarea în comun a materialelor cauzei permit ofițerului de urmărire penală împreună cu ofițerul de investigații să elaboreze versiuni comune, să ajungă la o poziție unică cu privire la circumstanțele de fapt stabilite sau care urmează a fi constatate în vederea efectuării investigației complete. Activitatea dată îl ajută pe ofițerul de urmărire penală să direcționeze corect investigațiile aflate în curs de derulare, să identifice persoanele vinovate în comiterea infracțiunii, să identifice obiectul probațiunii și sarcinile cercetărilor ulterioare.

Studierea doctrinei naționale în raport cu analiza materialelor factologice disponibile, a permis identificarea domeniilor vulnerabile în sfera investigațiilor penale și determinarea soluțiilor pentru îmbunătățirea activității comune a diferitor subiecți, identificarea și eliminarea neajunsurilor, remedierea tuturor problemelor actuale existente conform standardelor internaționale la compartimentul interacțiunii.

La etapa actuală, pentru doctrina națională este deosebit de actuală determinarea și definitivarea aspectelor procesual-penale și tactico-criminalistice ale interacțiunii ca un instrument eficace de realizare sarcinilor justiției penale.

Doar în condițiile de respectarea strictă a dispozițiilor normelor penale și procesual penale, este posibilă atingerea standardelor de eficiență impuse atât de legislația națională, cadrul normativ inter-departamental cât și de cea internațională.

În același timp, se atestă, că, în Republica Moldova lipsește o lucrare complexă și multiaspectuală care ar determina conceptul, natura juridică, locul și rolul al interacțiunii, etapele, formele, metodele și efectele practice ale implementării acesteia în cadrul procesului penal.

În prezent, legislația procesual penală a Republicii Moldova nu reglementează explicit conceptul interacțiunii organului de urmărire penală cu alte instituții la investigarea infracțiunilor. Rămâne inexplicabil faptul de ce normele legale nu stabilesc bazele normative exhaustive ale instituției interacțiunii, în condițiile în care această activitate reprezintă unul din mecanismele primordiale care determină reușita procesului de descoperire și cercetare a infracțiunilor.

În planul lucrărilor științifice în domeniu interacțiunii publicate în alte state decât Republica Moldova, putem cu certitudine afirma că instituția dată reprezintă

tă un subiect al unor cercetări aprofundate efectuate de specialiștii în domeniu. Printre acestea vom menționa cu prioritate studiile cercetătorilor ruși, francezi, români, etc.

Experiența magistratului și notoriului doctrinar rus Belkin A. a găsit reflecție în lucrarea intitulată „Курс криминалистики”, publicată în anul 2001 [9].

Dr. Iablokov N.P., susține că conținutul metodelor și mijloacelor interacțiunii se cercetează și se elaborează nu de criminalistică, ci de teoria activității speciale de investigații, prin ce, atribuie acestei instituții caracterul multidisciplinar [10, p.362].

Deci, concluziile științifice ale autorilor Belkin A.R. și Iablokov N.P. au fost reiterate la crearea ipotezei noastre privitor la locul și rolul interacțiunii în sistemul științei criminalistice și altor științe în raport cu legislația națională a Republicii Moldova.

Susținem opinia autorului Belkin A.R., potrivit căreia, determinarea necesității interacțiunii se efectuează în baza probelor disponibile și altor date, în urma analizei situațiilor de cercetare și stării procesului de investigare [11, p.493].

Analizând subiectul interacțiunii interdepartamentale ale organelor care desfășoară activitatea specială de investigație ca un element fundamental al teoriei activității speciale de investigații, autorii Goreainova K.K., Ovcinschii G.K. reiterează că, în sens larg aceasta presupune existența contactelor și lucrul bine coordonat ale diferitor instituții în domeniul combaterii criminalității care presupune: activitatea comună privind elaborarea strategiilor de contracarare a manifestărilor infracționale; ședințele comune la diferite niveluri, îndreptate spre creșterea informării reciproce pe cale operativă, includerea colaboratorilor mai multor subdiviziuni în activitățile privind verificarea și prelucrarea operativă, desfășurarea operațiunilor tactice; schimbul reciproc permanent de experiență, studierea practicii serviciilor speciale și organelor poliției criminale ale altor state; elaborarea în comun a combinațiilor tactice, ținând cont de dimensiunile, structurile și relațiile existente în lumea crimei organizate. În sens restrâns, aceasta poate fi definită ca relațiile ofițerilor de investigații din diferite subdiviziuni, care apar în legătură cu măsurile speciale concrete la diferite etape, începând cu primirea și aprecierea informației până la planificarea asigurării materiale, tehnico-operative a realizării datelor obținute - interacțiunea tactico-operativă [12, p.155].

Totodată, am susținut unele opinii, de exemplu viziunea autorului Galahov C. potrivit căreia, un loc deosebit ocupă interacțiunea ofițerului de investigații cu ofițerul de urmărire penală în cadrul realizării materialelor operative și de investigații din dosarele speciale, activitatea care solicită coordonarea acțiunilor de anchetă în vederea stabilirii în termene prompte a persoanelor vinovate și tragerea lor la răspundere [13, p.109].

În special, autorul Iablokov N.P., evidențiază următoarele principalele forme ale interacțiunii: schimbul reciproc de informație între subiecții interacțiunii, care reprezintă interesul procesual și operativ; compunerea în comun a planurilor acțiunilor de urmărire penală sau a activității speciale de investigații, controlul realizării planurilor comune, fiind pus în sarcina ofițerului de urmărire penală; asistența acordată ofițerului de urmărire penală în cadrul efectuării acțiunilor de urmărire penală și a operațiunilor tactice; executarea strictă și completă a indicațiilor scrise ale ofițerului de urmărire penală, efectuarea în mod particular a acțiunilor de urmărire penală concrete; analiza comună, aprecierea rezultatelor acțiunilor de urmărire penală și activităților speciale de investigații pe marginea infracțiunii investigate și adoptarea deciziilor comune în urma analizei efectuate [14, p.200].

În plan procesual, pilonul fundamental al acestei activități rezidă în interacțiunea organului de urmărire penală cu organele de investigații. Este unanim acceptată părerea că, executarea cu succes a interacțiunii între aceste două organe, depinde în mare parte de cunoașterea teoretică a formelor realizării acestei activități.

Formele interacțiunii ofițerului de urmărire penală cu subdiviziunile organului de investigații nu sunt altceva decât modalitățile exprimării activității coordonate între aceștia. Formele interacțiunii pot fi delimitate în dependență de conținutul acestora și reglementarea juridică.

Ca un segment distinct de cercetare pe care l-am reținut în materialele științifice publicate în Federația Rusă apare importanța cunoașterii modului de elaborare și a structurii conceptului cercetat. În lucrarea publicată de către autorul Puțeva A. se menționează factorii principali ai interacțiunii ofițerului de urmărire penală cu organul de investigații [15].

Cercetând subiectul propus am apelat la lucrările dedicate interacțiunii la cercetarea infracțiunilor economice, în acest sens, la lucrările publicate de doctrinarul Savkin A.V. [16].

Pentru a aborda complet și multiaspectual conceptul de interacțiune, am examinat aceste noțiuni sub prisma sensului atribuit acestor două noțiuni interacțiune și cooperare procesuală.

O atenție sporită, urmează a fi acordată interacțiunii organului de urmărire cu procuror. Ținând cont de funcția procesuală de conducere a procurorului, și faptul că anume el va prezenta acuzarea de stat, acesta trebuie să fie cointeresat în rezultatele cercetărilor preliminare, respectiv în eficacitatea activității de investigații, în temeiul rezultatelor căreia va fi pornită urmărirea penală [7, p.51].

Respectând principiile de bază ale interacțiunii în cadrul procesului penal, subiecții procesuali contribuie la realizarea obligației statului de a garanta dreptul persoanei vătămată prin activitatea criminală și a întregii societăți, că

circumstanțele faptei comise vor fi constatate complet, iar persoana vinovată va fi trasă la răspundere. Necesitatea respectării obligației de a curma existența situației generatoare de prejudicii, de a repara consecințele negative ale faptei ilicite, precum și scopul prevenției generale, la fel, sunt cauze primordiale care determină rațiunea implementării și respectării unor principii ale interacțiunii organului de urmărire penală cu alte instituții în cadrul procesului penal. Nu în ultimul rând, respectarea principiilor interacțiunii contribuie la înlăturarea obstacolelor de ordin personal, ce apar între persoanele implicate în această activitate.

Abordând subiectul cercetat, autorul Corșunova O.N. remarcă importanța principiului cunoașterii de către toți participanții ai interacțiunii a posibilităților fiecărui dintre ei. Ofițerul de urmărire penală nu poate apela în deplină măsură la potențialul organului de investigații, subdiviziunilor de expertiză, instituțiilor cu atribuții de control și supraveghere de specialitate, inspecțiilor și specialiștilor, în cazul în care nu dispune de cunoștințe ample la capitolul capacităților și competențelor acestor subiecți [17, p.494].

Existența competențelor paralele este un fenomen obișnuit în practica serviciilor speciale din toată lumea. Este manifestarea concurenței loiale, care nu permite apariția monopolurilor în sistemul organelor de investigații. Așa numită concurență nu trebuie să încalce principiile de bază ale activității speciale de investigații și ide de căutare, să divulge identitatea colaboratorilor confidenți, să încurce desfășurarea unor operațiuni tactico-operative [12, p.156].

În scopul realizării tuturor sarcinilor procesului penal, este neîndoios necesar ca organul de urmărire penală să interacționeze prompt, la timp și în volum deplin cu întregul sistem al instituțiilor publice în vederea adoptării deciziei legale. Apelând la realizările autorilor de peste hotarele Republicii Moldova, am abordat noțiunea și conceptul de interacțiune în cadrul cercetării cauzelor penale, fiind elucidate elementele caracteristice și condițiile de bază a acestei activități indispensabile ale procesului de investigare.

Considerăm că problema cercetării distincte a conceptului interacțiunii în cadrul cercetării infracțiunilor rămâne a fi un subiect discutabil în ultimii ani în rândul reprezentanților doctrinei procesual penale, precum și a autorilor din domeniul criminalisticii. Chiar și la etapa contemporană, deși dispunem de un patrimoniu doctrinar bogat, soluțiile la această problemă nu sunt unitare și definitive. Trebuie să recunoaștem că întrebările ce țin de natura juridică a interacțiunii, precum și obligativitatea acestei activități în raport cu cadrul normativ intern sunt cele mai vaste în doctrină, fiind reflectate în cele mai diverse categorii de materiale științifice.

Regretabil este faptul că în literatura de specialitate nu-și găsește reflectare definitivarea naturii juridice a interacțiunii la cercetarea infracțiunilor. Totodată, luând în considerație faptul că această instituție a căpătat o semnificație practică

sporită, observăm că necătfînd la faptul dat, în literatura de specialitate nu sunt abordate principiile și regulile acestei activități. În acest sens, noutatea teoretică pe care noi am propus este reglementarea juridică a acestei instituții, sistematizarea și gruparea unitară a regulilor și principiilor de aplicare a interacțiunii în cadrul procesului penal.

Analizând lucrările științifice în materia interacțiunii publicate în Republica Moldova și peste hotare concluzionăm că, majoritatea surselor cuprind aspecte practice privind această activitate în diferite situații concrete, prin alte cuvinte, fiind neglijate anumite aspecte teoretice legate de instituirea mecanismelor tehnico-legislative, regulilor, conceptelor unice privitor la natura juridică și limitele aplicării interacțiunii în cadrul procesului penal.

În contextul implementării interacțiunii și aplicării standardelor acesteia, se va spori gradul de responsabilitate și diligența profesională a subiecților implicați în faza de urmărire penală, ceea ce va avea un impact pozitiv atât asupra prevenției generale a crimelor grave, dar și investigării mai operative și obiective a infracțiunilor consumate.

Abordând starea de fapt, la capitolul interacțiunii organului de investigații, ce reiese din practica cercetării cauzelor penale în coraport cu cadrul normativ existent, concluzionăm că legislația de profil ce stipulează activitatea ofițerului de investigații urmează să reglementeze interacțiunea acestui subiect cu alte organe. Actualmente sunt stridente intensificarea controlului Procuraturii asupra activității organelor de investigații și altor organe de constatare, prin verificarea modului de examinare a altor informații despre infracțiuni, aprecierea obiectivă și justificată a datelor consemnate în rapoartele lucrătorilor acestor organe și instituirea unui mecanism de control permanent asupra modului de administrare a dosarelor de investigații speciale și de căutare a persoanelor.

Pornind de la cele expuse, conchidem că, realizarea interacțiunii de către organul de urmărire penală urmează a fi efectuată nu numai în sens procedural formal, prin indicarea sarcinilor în conținut actului procedural, ci în mod substanțial, prin exercitarea corespunzătoare a atribuțiilor ce îi revin conform legislației în vigoare de fiecare subiect. Interacțiunea nu trebuie să fie aplicată în mod formalist, prin reflectarea sarcinilor în conținutul actelor procedurale, ci în mod obiectiv și real, printr-un anumit comportament, acțiuni active sau abținerea de la anumit comportament, prin metode și mijloace de exercitare a atribuțiilor de serviciu.

Referințe bibliografice:

1. GHEORHIȚĂ, M. *Criminalistica*. Chișinău: Museum, 1995. 144 p. ISBN 5-7790-0159-6;
2. DORAȘ, S. *Criminalistica*. Chișinău: Tipogr. Centrală, 1999. 273 p.;

3. GOLUBENCO, G. Aspecte teoretice privind investigarea infracțiunilor comise cu violență. În: *Studii juridice universitare*, 2013, nr.1-2, p.183-189. ISSN 1857-2014;
4. GHEORHIȚĂ, M. *Tratat de criminalistică*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2017. 872 p. ISBN 978-9975-53-834-3;
5. DORAȘ, S. *Criminalistica*. Chișinău: Tipogr. Centrală, 2011. 632 p. ISBN 978-9975-53-015-6.
6. DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHI, I., VIZDOAGĂ, T., ROTARU, V., CERBU, A., URSU, S. *Drept procesual penal*. Chișinău: Tipogr. Centrală, 2009.
7. ШИЛО, А. Взаимодействие прокурора, следователя и оперативных подразделений в ходе выявления взяточничества, În: *Revistalegeașiviată*, 2014, nr.1. ISSN 1810-309X.
8. GHEORHIȚĂ, M. *Tezele generale ale tacticii criminalistice*. Chișinău: ARC, 2004. 128 p. ISBN 9975-61-327-6.
9. БЕЛКИН, А. и др. *Курс криминалистики. Общая часть*. Москва: Юристъ, 2001.
10. ЯБЛОКОВ, Н. *Криминалистика*. Москва: ЮРИСТЪ, 2001. 718 с.
11. БЕЛКИН Р. *Криминалистика*. Москва: НОРМА, 2001. 240 с. ISBN – 5-89123-493-9.
12. ГОРЯИНОВА, К., ОВЧИНСКИЙ, Г. и др. *Оперативно-розыскная деятельность*. Москва: ИНРФРА-М, 2004. 848 с.
13. ГАЛАХОВС. *Криминальные взрывы. Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера*. Москва: Экзамен, 2002. 288 с.
14. ЯБЛОКОВ, Н. *Криминалистика*. Москва: НОРМА, 2000.
15. ПУПЦЕВА, А. Основные факторы взаимодействия следователя и органа дознания в ходе расследования преступлений. / *Современные проблемы науки и образования*. – 2015. – № 2-1. URL: <http://www.science-education.ru/ru/article/view?id=20609> (vizitat 14.02.2019).
16. САВКИН, А. В. Взаимодействие следователя и оперативных служб при возбуждении уголовных дел о преступления в сфере экономики. Проблемы предварительного следствия и дознания. Москва: 1992.
17. КОРШУНОВА, О., СТЕПАКОВА, А. *Курс криминалистики*. СПб: Юридический Центр Пресс, 2004.

REFLECȚII ASUPRA UNOR INSTITUȚII DE DREPT PROCESUAL PENAL: EXTINDEREA URMĂRIRII PENALE SAU SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII JURIDICE A FAPTEI

REFLECTIONS ON SOME INSTITUTIONS OF CRIMINAL PROCEDURE LAW: EXTENSION OF CRIMINAL INVESTIGATION OR THE MODIFICATION OF LEGAL CHARACTERIZATION OF THE FACTS

Serghei PÂNTEA, magistrul în drept,
ofițer principal, Ministerul Afacerilor Interne

Abstract: Reforming the justice system, particularly the criminal justice and the criminal proceedings simplification are widely promoted in the political and legal environment, in line with the commitments. The solving of problems in justice can be based on the improvement of the existing systems and in the established normative framework. A contribution to achieving the objectives is positioned on the need to reflect on the institution of the *extension of criminal investigation or the modification of legal characterization of the facts*, which can improve essentially the procedural safeguards of the persons, but also the legal instruments of the criminal prosecution bodies, law enforcement agencies and prosecutors.

Cuvinte-cheie: *justiție, calificare, infracțiuni, urmărire penală, extindere, încadrare juridică*

Reformarea sistemului justiției, în special cel al justiției penale, dar și simplificarea procesului penal sunt promovate pe larg în mediul politic și juridic, în corespundere cu angajamentele asumate. Aceste deziderate declarate, lansate de pe diferite platforme guvernamentale trebuie să considere opinia mediului academic național, dar și a lucrătorilor din domeniul practic, ale căror destin profesional este legat de sistemul justiției penale. Sub aspect evolutiv s-a demonstrat că, aceste procese, fără a avea o abordare corespunzătoare, generează preponderent intervenții legislative de conjunctură, pe jumătăți și pe cale de consecință, instabilitatea sistemului național de justiție, în detrimentul standardelor de previzibilitate, certitudine și claritate. Reformarea și simplificarea nu poate avea loc în detrimentul drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, dar nici prin afectarea disproporționată a activității de relevare și combatere a infracțiunilor.

Dimpotrivă opinăm că, problemele majore pentru înfăptuirea justiției nu se fundamentează totdeauna pe intervenții legislative conceptuale, multitudinea acestora, preluarea integrală și neadaptată de modele, dar mai cu seamă pe îmbunătățirea sistemelor existente care, cu toate deficiențele care s-au reliefat în timp, de rând cu alte cauze și condiții, au dovedit că infracționalitatea relevantă poate fi diminuată.

Deși în perioada 2016-curent, criminalitatea relevată atestă o descreștere statistică constantă, percepția cetățenilor continuă să rămână una de insecuritate. Această insecuritate este alimentată și de unele practici deficitare sau tolerante ale organelor de urmărire penală, procurorilor, apărătorilor și instanțelor de judecată în procesul de înfăptuire a justiției. Este adevărat că nici societatea, dar nici subiecții implicați în actul de înfăptuire a justiției nu se pot sprijini integral pe argumente statistice, implicit modul de înregistrare și evidență a infracțiunilor, or reflectarea statistică este un exercițiu mai complex decât unul formal sau matematic. În aceeași ordine de idei, abordările cazuistice nu pot genera o veritabilă concluzie asupra cauzelor și condițiilor ce determină starea criminogenă, printre care se pot evidenția nu doar ajustarea cadrului normativ, dar și altele precum exodul populației (*problema demografică*), efortul organelor de ocrotire a normelor de drept, starea economico-socială, circulația liberalizată în spațiul comunitar, etc., având cel puțin o premisă corespondentă și un antipod.

Această lucrare nu urmărește extinderea asupra tuturor deficiențelor și nici nu poate avea un asemenea scop, ci mai cu seamă pe câteva aspecte fundamentale, printre care: evitarea împovărării activității de urmărire penală cu procese fără o veritabilă pondere în conținutul procesului penal și necesitatea sporirii flexibilității; excluderea cazurilor de neînregistrare a *faptelor periculoase* și de control deficitar; oferirea garanțiilor procesuale suspecților indiferent de statutul legal *documentat* într-o cauză penală determinată și neadmiterea efectuării unor măsuri, și activități ce depășesc marja de acțiune admisă de legislație; ajustarea procesului de identificare, consemnare, prevenire și combatere eficientă a infracțiunilor. O contribuție la atingerea obiectivelor expuse mai sus rezultă în necesitatea reflectării asupra instituțiilor *extinderii urmăririi penale sau schimbării încadrării juridice a faptei* reglementată de Codul de procedură penală al României (*în continuare CPPR*), cu valențe procesuale penale, dar și penale materiale, și preluarea acesteia într-o formă adaptată în legislația procesuală penală națională, instituție care nu este străină sistemului național de drept.

Amintim că anterior, Codul de procedură penală [1] al Republicii Moldova (*în continuare CPP*) din 1961 la art. 3, institua obligația intentării procesului penal și descoperirii infracțiunii. Astfel, procurorul, anchetatorul penal și organul de cercetare penală aveau obligația *printre altele* să “*intenteze proces penal ori de câte ori se descopereau elementele componente ale infracțiunii și să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru stabilirea faptelor penale (s.n.a) și a persoanelor vinovate de săvârșirea infracțiunii*”. Totodată, dacă în procesul anchetei preliminare sau cercetării penale se stabileau indicii unei noi infracțiuni comise de bănuțit sau învinuit, infracțiunea se cerceta în cadrul dosarului inițiat, fără a se porni alt proces penal. În continuare, din dispoziția art. 107 CPP/1961, în cazul în care în procesul anchetei se stabileau indicii unei noi infracțiuni, precum și în cazul co-

nexării mai multor cauze a căror anchetare ținea de competența diferitelor organe, ancheta urma a fi efectuată de cel care a pornit procesul penal fie, la indicația procurorului, de organul competent să ancheteze infracțiunea cea mai gravă.

Articolul 126 CPP/1961 indica că, în cazul existenței dovezilor că infracțiunea a fost săvârșită de o anumită persoană, anchetatorul penal pune sub învinuire acea persoană. La necesitate, potrivit art. 131 CPP/1961, dacă apăreau temeiuri pentru o schimbare a învinuirii puse în vedere sau completarea ei, anchetatorul penal avea obligația să pună în vedere învinuitului noua învinuire procedând conform art. 126, 127 și 130 CPP/1961, iar dacă în cursul anchetei preliminare, învinuirea pusă în vedere nu se confirma într-o anumită parte a ei, prin ordonanță se înceta procesul privitor la această parte, despre care fapt era anunțat învinuitul.

Situație corespondentă exista în CPP/1960 al RSFSR [2] care, la art. 3 stabilea aceeași obligație de intentare a procesului și de descoperire a infracțiunii și care, a fost declarat neconstituțional de către Curtea Constituțională a Federației Ruse [3] prin hotărârea nr. 1-II/2000, în partea în care stabileau sau admiteau în atribuția instanțelor judecătorești dreptul de a intenta proces penal, inclusiv în privința persoanei și de a aplica măsuri preventive.

Actualmente legislația procesual penală a României stabilește la art. 311 CPPR, *extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice* [4]. În așa mod, potrivit alin. (1), în cazul în care, după începerea urmăririi penale, organul de urmărire penală constată fapte noi, date cu privire la participarea unor alte persoane sau împrejurări, care pot duce la schimbarea încadrării juridice a *faptei (s.n.a)*, acesta dispune extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice. În continuare, *printre altele*, atunci când urmărirea penală se efectuează față de o persoană, extinderea dispusă de organul de cercetare penală se supune confirmării motivate a procurorului acesta fiind obligat să prezinte totodată și dosarul cauzei. Cumulul alin. (3) și (4) reglementează obligația de notificare astfel încât, organul judiciar care a dispus extinderea sau schimbarea încadrării este obligat să îl informeze pe suspect despre faptele noi cu privire la care s-a dispus extinderea, iar în cazul în care extinderea s-a dispus cu privire la mai multe persoane, organul de urmărire penală are obligația să procedeze în același mod față de toate aceste persoane. Procurorul sesizat de organul de cercetare în urma extinderii sau din oficiu cu privire la ipotezele expuse poate dispune extinderea acțiunii penale cu privire la aspectele noi.

În ceea ce privește constatarea unor fapte noi, date cu privire la participarea unor alte persoane sau împrejurări care pot duce la schimbarea încadrării juridice a faptei, și care implică extinderea urmăririi penale ori schimbarea încadrării juridice, prin Decizia nr. 49/2017, Curtea Constituțională a României (*în continuare-CCR*) a reținut că, anterior *printre altele* potrivit prevederilor art. 201 CPP/1968, organele de urmărire penală erau procurorul și organele de cercetare penală și,

dispozițiile art. 228 ale CPP/1968 prevedeau o situație distinctă, plasând procurorul cu atribuții net superioare atât de dispunere, cât și de confirmare. Curtea a constatat că dispozițiile procesual penale nu făceau, în mod expres, distincție între începerea urmăririi penale *in rem* sau *in personae*, însă organul de cercetare penală putea dispune începerea urmăririi penale prin rezoluție care trebuia supusă confirmării motivate a procurorului. Spre deosebire de reglementarea în care organul de cercetare penală făcea doar propuneri procurorului în vederea extinderii cercetării penale, CPPR stabilește că, extinderea urmăririi penale poate fi dispusă prin ordonanță, atât de către procuror, cât și de către organul de cercetare penală. Astfel, legiuitorul conferă acest drept organului de urmărire penală, care poate fi atât procurorul, cât și organele de cercetare penală. După intrarea în vigoare a OUG nr. 18/2016, urmărirea penală *in rem* și *in personae* se pot dispune atât de către procuror, cât și de către organul de cercetare penală, cu deosebirea că, în primul caz, măsura trebuie supusă confirmării procurorului. Totodată, extinderea urmăririi penale *in rem* sau *in personae* se dispune de către organul de urmărire penală, cu mențiunea că, celei din urmă, măsura dispusă de către organul de cercetare penală trebuie supusă, de asemenea, confirmării procurorului. Ipotezele pentru care se poate dispune extinderea sau schimbarea încadrării potrivit CCR sunt variate, astfel încât se are în vedere: extinderea urmăririi penale *in rem* pentru altă faptă care constituie o nouă infracțiune; extinderea urmăririi penale *in rem* pentru altă faptă care constituie act material al aceleiași infracțiuni; schimbarea încadrării juridice în cazul urmăririi penale *in rem*; extinderea urmăririi penale *in personae* pentru altă faptă comisă de suspect care constituie o nouă infracțiune; extinderea urmăririi penale *in personae* pentru altă faptă care constituie act material al aceleiași infracțiuni (fără schimbarea încadrării juridice); extinderea urmăririi penale *in personae* pentru altă faptă care constituie act material al aceleiași infracțiuni; extinderea urmăririi penale *in personae* față de o altă persoană (coautor, instigator sau complice); schimbarea încadrării juridice în cazul urmăririi penale *in personae*.

De la început trebuie să punctăm că, veriga centrală în aplicarea normelor juridice este instituția calificării infracțiunii [5]. Considerând scopul stabilit prin calificare, putem spune că nu orice trimitere la norma legislației penale poate fi examinată ca o calificare de infracțiune [6, p.24], or conform adagiului *quid prodest*, calificarea infracțiunii ne răspunde la întrebarea dacă s-a săvârșit sau nu infracțiunea.

Studiind faptele infracționale, organele de drept trebuie să verifice dacă fapta a fost săvârșită, dacă a fost săvârșită infracțiunea, să hotărască dacă în speță a fost săvârșită o infracțiune unică, o pluralitate de infracțiuni, și dacă există o concurență a normelor penale. Totodată, trebuie clarificate atât la etapele preliminare, cât și ulterioare, aspecte privind fapta și să i se dea apreciere juridică, mai cu

seamă pe *calea oficerii* în acte de constatare, documente procesuale sau procedurale. Astfel, în funcție de ipotezele descrise, faptele infracționale trebuie calificate conform unui singur sau mai multor articole ale părții speciale ale Codului penal al Republicii Moldova (în continuare CP).

Potrivit definiției legale prevăzută de art. 14 CP, infracțiunea este o faptă (*acțiune sau inacțiune*) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală. Nu constituie infracțiune, acțiunea sau inacțiunea care, deși formal conține semnele unei fapte sancționate penal, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni. La art. 50 CP se explică că, se consideră răspundere penală condamnarea publică, în numele legii, a *faptelor infracționale (s.n.a.)* și a persoanelor care le-au săvârșit, și care poate fi precedată de măsuri de constrângere. Temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă, iar componența infracțiunii stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale. La art. 6 pct. 5) CPP se explică noțiunea de cauză penală, reprezentând procesul penal desfășurat de organul de urmărire penală și de instanța judecătorească într-un *caz concret referitor la una sau mai multe infracțiuni săvârșite sau presupus săvârșite (s.n.a.)*. Prin eroare gravă de fapt potrivit pct. 11¹) art. 6 CPP, se înțelege stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora însă, ce nu reprezintă o apreciere greșită a probelor. Din economia art. 93 CPP, probele sânt “*elemente de fapt dobândite în modul stabilit..., care servesc...la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii...precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei*”. În calitate de probe „*se admit elementele de fapt constatate prin intermediul..., elementele de fapt pot fi folosite în procesul penal ca probe...*”. Din dispoziția art. 101 CPP, reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege. Concluziile firești din coroborarea prevederilor expuse, în deplin acord cu constatările jurisprudenței CtEDO și a Curții de Justiție a Uniunii Europene relevă că, noțiunea de faptă trebuie tratată sub aspectul conținutului în principal, dar și întinderii efectelor juridice, anume cu referire la componenta *idem*, cât și sub aspectul preeminenței principiului *non bis in idem*, și nu în mod exhaustiv prin prisma calificării juridice particulare a faptei, astfel încât *per a contrario*, după noi, ar fi o eroare fundamentală și o premisă falsă a egala noțiunea de faptă cu cea de infracțiune. Subsidiar, considerăm că anume din aceste motive legiuitorul tratează diferit aceste categorii în cuprinsul pct. 1)-3) art. 275 CPP. Cu atât mai important sunt observațiile rezultate din cuprinsul art. 364¹ CPP, relevând că, *recunoașterea* se referă la săvârșirea *faptelor* indicate în rechizitoriu pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, lipsind orice mențiune

că judecarea cauzei trebuie să se finalizeze cu o sentință de condamnare, și că învinuitul sau inculpatul ar trebui să accepte sau să recunoască *învinuirea* indicată în dispozitivul rechizitoriului. Reglementarea nu conține și nici nu poate să conțină vreo mențiune privind calificarea juridico-penală a faptei dispusă de acuzare în rechizitoriu, chiar dacă acesta, potrivit art. 296 CPP, se compune din două părți, expunerea (*inclusiv, informații despre faptă, analiza probelor ce confirmă fapta și vinovăția învinuitului*) și dispozitivul (*inclusiv, formularea învinuirii cu încadrarea juridică a acțiunilor*). În această ultimă parte, legea nu este una ambiguă, ci expresă și certă, însemnând că recunoașterea se referă la faptele descrise, și nu la aprecierea juridico-penală. Pentru o mai amplă elaborare intenționăm să revenim la acest aspect în altă cercetare dar subliniem că, există opinii la acest aspect [7, p.370-380].

În continuare, respectarea condițiilor și instituțiilor fundamentale ale legii penale, cu aplicabilitate nu doar în teoria dreptului penal, dar mai cu seamă în practica judiciară, de către organele abilitate cu acest drept, se prezintă o condiție *sine qua non* pentru asigurarea supremației legii, a statului de drept, respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei. În acest sens, conform principiilor integralității și preciziei, calificarea trebuie să cuprindă toate articolele, alineatele, literele [8, p. 26] din CP, inclusiv din partea generală a acestuia, în care se conține norma de drept penal ce interzice și sancționează comportamentul infracțional concret. După alți autori [9, p.26] însă, cerința privind precizia calificării caracterizează doar rezultatul, nu și întreg procesul calificării. În corespundență cu legislația penală materială, se consideră calificarea a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală. Calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.

Ipoteză *sui generis* la aplicarea principiului preciziei calificării după noi servește respectarea dreptului *suspectului*, *bănuțului*, *învinuitului*, iar în unele cazuri și cele ale inculpatului sau condamnatului, atunci când acesta alege să se apere în coraport cu norma juridico-penală *oficiată* în actele procedurale sau procesuale la primele etape, sau după caz, ulterioare. Spre exemplu, va avea importanță poziția subiectului în cadrul audierilor sau confruntărilor (*întrebările formulate și răspunsurile subsecvente ale bănuțului, învinuitului*), conduita acestuia la efectuarea acțiunilor de urmărire penală în privința sau cu participarea sa astfel încât, de cele mai dese ori, întreg procesul de calificare în consecință, ridică probleme de drept complexe. Așadar, subliniem că, la interpretarea normelor și calificarea faptelor, nu trebuie ignorată niciun moment condiționarea procesuală a acestora și prin urmare, caracterul determinant al anumitor condiții procesuale asupra efectelor de drept material sau vice-versa.

Această problematică vizează *inter alia*, modul de *gestionare* a cauzelor penale privind faptele care întrunesc, *de facto*, componența unei, a două sau mai multe infracțiuni, inclusiv ipotezele în care pe parcursul procesului penal este necesară schimbarea încadrării juridice a faptei sau extinderea cercetărilor ca urmare a unui concurs de împrejurări inerente gestiunii cazului particular (*exemplu, ca urmare a administrării probelor*), dar și mai importantă este ipoteza când efectuarea urmăririi penale, atât *in rem* cât și *in persoane*, ca urmare a calificării primare, are efecte asupra competenței de urmărire (*materială sau după calitatea persoanelor*) exclusivă pe de o parte, și efectele acesteia, prin prisma alin. (2) și (5) art. 257, 270-271 CPP, pe de altă parte.

Argumentarea importanței calificării juridice a faptelor penale la faza prejudiciară, ca și procedeu inerent bunei desfășurări a procesului penal este inutilă, întrucât este evidentă și de înțeles. Totuși, este important a se menționa o dată în plus că, calificarea adecvată, reieșind din toate datele disponibile, mai cu seamă la etapele incipiente, dar și odată cu administrarea subsecventă a probelor pentru atingerea scopului procesului penal, are efecte foarte importante asupra întregului proces penal și finalității acestuia. Aceste ipoteze se pot materializa în procesul de aplicarea măsurilor preventive (*prevederile art. 16 CP, cumulativ cu prevederile art. 175-176 CPP*); activitatea specială de investigații (*cumulul prevederilor art. 16 CP și 132¹ CPP*); tactica și metodică cercetării infracțiunilor; competența și nulitățile (*art. 251, 266-270², 273, 276 CPP*); formarea și activitatea grupurilor de urmărire penală, locul efectuării urmăririi penale și extinderea competenței teritoriale; rolul activ al organului de urmărire penală (*exemplu, art. 252-259, 277, 279 CPP*), și altele.

Fără a dezbate asupra actului de sesizare și celui de începere a procesului penal, efectele lipsei acestora (*ordonanței de începere*), sau a elaborării pe marginea practicilor de investigarea diferitor fapte reiterăm că, la etapele incipiente ale procesului penal, calificarea are efecte determinante asupra unui cumul de aspecte de drept penal material și procesual. Încadrarea juridică a faptei joacă un rol crucial în cadrul procesului penal, or, în acord cu temeiul legal al acuzațiilor care i se aduc unei persoane, se poate organiza o apărare eficientă fundamentată pe contestarea faptelor incriminate cu titlu de acuzație, constituind o condiție esențială a echității procedurii garantate de art. 6 din Convenția Europeană [10, p.22]. Așa cum a fost pe bună dreptate observat, acuzarea și notificarea corespunzătoare a inculpatului asupra limitelor și profunzimii acesteia, în mod special, are relevanță pentru realizarea principiului contradictorialității. În același registru s-a remarcat că, numai în legătură cu acuzarea formulată, cu argumentarea sau dezmințirea ei, părțile desfășoară activitatea lor procesuală [11, p.28]. Astfel de constatări s-au înrădăcinat nu doar în teoria juridică și jurisprudența națională, dar și sub aspect comparat. Astfel, potrivit deciziei CCR nr. 250/2019 [12] s-a

statuat că, la „reîncadrarea juridică a acuzației”, acuzatul trebuie să fie informat în mod corespunzător și pe deplin cu privire la orice modificare a acuzației, inclusiv modificările care au legătură cu “cauza” acesteia (*se are în vedere cauza modificării acuzației, s.n.a.*), și trebuie să dispună de timpul și înlesnirile necesare pentru a reacționa la aceste modificări și pentru a-și organiza apărarea pe baza oricărei noi informații sau afirmații. Modificarea acuzației aduse unei persoane, *indiferent dacă este vorba despre natura faptelor imputate sau despre calificarea lor juridică*, trebuie adusă la cunoștința ei în aceleași condiții de promptitudine prevăzute de art. 6 paragraful 3 lit. a) CEDO, pentru ca ea să fie în măsură să dispună de facilitățile necesare organizării apărării în noile condiții apărute.

Conform alin. (1) al art. 28 CPP, procurorul și organul de urmărire penală au obligația, în limitele competenței lor, de a porni urmărirea penală în cazul în care sunt sesizate, în modul prevăzut de CPP, că s-a săvârșit o infracțiune și de a efectua acțiunile necesare în vederea constatării faptei penale și a persoanei. În același registru, potrivit alin. (1) art. 279 CPP, acțiunile procesuale se efectuează în strictă conformitate cu prevederile CPP și numai după *înregistrarea sesizării cu privire la infracțiune (s.n.a.)*.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova nu cunoaște instituția extinderii urmăririi penale *per se*, și doar într-o oarecare măsură instituția cea a schimbării încadrării juridice a faptei în cadrul urmăririi penale, prin prisma schimbării și completării acuzației prevăzută la art. 283 Cod de procedură penală (*în continuare CPP*) în coroborare cu prevederile art. 281 CPP, după caz art. 289, 291-293, 295-296 CPP și care se aplică corespunzător. Tot aici, actele interdepartamentale explică că la stabilirea unor noi împrejurări, privind săvârșirea de către făptuitor a unei alte infracțiuni, organul de urmărire penală urmează să se autoseizeze depunând actele prevăzute în ordinea generală de examinare, cu ulterioara conexare potrivit art. 279¹ CPP. În așa mod, se iau la evidență ca două și mai multe infracțiuni ipotezele în care faptele cad sub incidența concursului real sau ideal de infracțiuni, dar și a faptelor (*exemplu, se are în vedere în sensul episoadelor*). Totodată, argument suplimentar acestei situații servește obligația de completare a compartimentelor ce se referă la *încadrării juridice a infracțiunii la momentul înregistrării*, și cel ce privește *încadrarea juridică la terminarea urmăririi penale*, în toate cazurile de înregistrare în *Registrul de evidență a infracțiunilor, a cauzelor penale, a persoanelor care au săvârșit infracțiuni și a materialelor cu privire la infracțiuni*.

Urmând firul logic, din analiza statistică ce se conține în raportul Procuraturii Generale a Republicii Moldova [13] pentru anul precedent de gestiune, au fost conexe un număr de 387 cauze penale din numărul total de cauze penale în exercitare (2017 – 459 cauze), și 2997 cauze conexe aflate în conducerea urmăririi penale (2017 – 1862 cauze). În același sens, au fost înregistrate un număr im-

punător de infracțiuni. Deși numărul indicat nu reprezintă un indicator imperativ, ocazie cu care ne-am expus mai devreme, acesta ar putea reprezenta o pondere din numărul total de infracțiuni care nu reprezintă altceva decât fapte constatate în cadrul urmărilor penale în gestiune, fie infracțiuni înregistrate pe aceeași faptă (*se are în vedere episoade*), săvârșită de aceeași persoană, fie disjungeri cu ulterioara autosesizare. Se are în vedere *printre altele* rațiunea și justificarea realizării întregului ciclu de activitate, necesitatea autosesizării și disjungerii materialelor, cu ulterioara începere a urmării penale, confirmare a începerii și conexarea și reflectarea pe cale de consecință a unui indicator care, în condiții ideale nu prezintă valoare adăugată, ci activitate superfluă, în detrimentul relevării și combaterii infracțiunilor, care ar putea fi lesne înlocuite printr-un singur act de dispoziție, cu eventuala înregistrare subsecventă a unei singure fișe de evidență primară. Aceste ipoteze pot fi suplimentate de considerații privind cazurile cu multiple episoade (*exemplu, escrocherii, migrație ilegală, proxenetism, furturi, zeci sau sute de episoade ale aceleași activități infracționale*).

Se înțelege că, considerând precaritatea instrumentarului legal în domeniul *extinderii urmării penale și a schimbării încadrării juridice a faptei*, dar și a pregătirii de specialitate, unii subiecți abilitați cu efectuarea urmării penale și/sau conducerii urmării penale, implicit și a activității speciale de investigații, optează pentru diferite remedii procesuale improprii sau inadecvate, apelând la improvizații ocazionale. Un exemplu în acest sens ar putea fi începerea urmării penale în temeiul juridic propus de organul de constatare, fără a face o analiză corespunzătoare a faptei și a actelor de constatare transmise, fără a se efectua careva acțiuni elementare propice și în termen proxim, cu confirmarea calificării propuse în actul de începere a urmării penale, deși din cuprinsul actului de sesizare și al probelor ar putea rezulta o altă apreciere.

Mai mult decât atât, dacă dintre modalitățile de sesizare, pentru perioada incipientă a procesului, nu ar trebui să genereze impedimente serioase pentru calificare modalitățile clasice de sesizare, atunci alin. (3¹) art. 262 CPP, *in nomen juris* procesul-verbal cu privire la constatarea infracțiunii, întocmit de organele de constatare prevăzute la art.273 alin.(1) CPP ridică serioase probleme. Aceste aspecte erau problematice și până la modificarea art. 262 CPP prin prisma soluției prevăzute la art. 274 CPP, dar odată cu amendarea acestuia, a generat și mai multe probleme de ordin practic, fiind consfințite suplimentar în cuprinsul art. 265 alin. (3) și 273 CPP, și care ar putea induce ideea că calificarea juridico-penală propusă de organul de constatare, fie materialele examinate prin prisma art. 274 CPP, fie ordonanța de pornire a urmării penale trebuie să fie una definitivă, cu producerea efectelor corespunzătoare până la adoptarea unei hotărâri conform art. 289 CPP, fie până la momentul înaintării sau modificării învinuirii pe parcursul urmării penale. Remarcăm suplimentar că, aceste constatări sunt consemnate de

către organul de urmărire penală până la începerea urmăririi penale în două acte procedurale cu conținut similar, și anume un raport și un proces-verbal, deși spre deosebire de raport, procesul-verbal de regulă nu conține o calificare juridico-penală a faptei. Această practică este cu atât mai contradictorie cu cât, procesul-verbal de constatare întocmit de organul de constatare de regulă conține trimitere expresă la calificarea juridico-penală, și care potrivit ultimei modificări aduse în această parte la art. 273 alin. (6), constituie act de sesizare, în coroborare cu prevederile art. 262 CPP citat mai sus. Prezența sau lipsa unei calificări corespunzătoare are importanță și prin prisma prevederilor art. 275 CPP, ca și condiție ce exclude urmărirea penală, în special în partea pct. 3), ori în aceste cazuri se poate pune întrebarea dacă fapta nu întrunește elementele infracțiunii potrivit calificării juridice invocate, propuse sau constatate în actul de sesizare, fie nu întrunește elementele oricărei infracțiuni, dacă ținem cont de faptul că rolul calificării juridice este de a răspunde la întrebarea dacă a fost sau nu săvârșită o infracțiune.

Astfel, CPP/1864 [14] în cuprinsul art. 129 stabilea că, dacă *“judecătorul de instrucțiune este de părere că faptul nu înfățișează nici crimă, nici delict, nici contravențiune, sau că nu poate fi imputat inculpatului, el va declara prin o ordonanță, că nu există caz de urmărire, și, dacă inculpatul va fi fost arestat, se va libera îndată”*.

La art. 5 CPP/1936 [15] se indica că, *“orice persoană față de care s-a pronunțat o hotărîre definitivă de condamnare, de achitare sau de încetarea urmăririi penale, nu mai poate fi urmărită, pentru același fapt, nici chiar sub o calificare diferită, afară de cele prevăzute în cazurile de revizuire”*. În aceeași ordine de idei, potrivit art. 225 al aceluiași, în toate cazurile de urmărire, *“Ministerul public este dator ca în rechizițiile sale să precizeze faptul urmărit și numele persoanelor pe care le socotește vinovate, să arate calificarea juridică a faptului și textele de lege pe care se întemeiază urmărirea...”*, astfel este lesne de înțeles că faptul urmărit și calificarea juridică a faptului sunt categorii juridice cu conținut diferit. În același registru, art. 228 CPP stabilea că, *„...dacă în cursul instrucției se ivește necesitatea extinderii cercetărilor asupra unui alt fapt sau contra altor persoane, judecătorul de instrucție comunică actele procurorului, care în termen de cel mult 5 zile îi transmite concluziile sale...”*.

Deși în jurisprudența din Republica Moldova nu am putut identifica suficiente cazuri ce privesc obiectul cercetării, sub aspect comparat, în România deja există o jurisprudență bogată în ce privește obiectul *acuzățiilor în materie penală*, care implicit privesc și distinge clar instituția extinderii urmăririi penale sau schimbării încadrării juridice a faptei.

În așa mod, CCR a apreciat că, necesitatea schimbării încadrării juridice a faptei poate fi determinată, fie de o greșită apreciere inițială a încadrării, fie de intervenirea sau descoperirea ulterioară a unor împrejurări care conduc la reținerea

unei încadrări juridice diferite față de cea inițială. Schimbarea încadrării juridice poate avea consecințe asupra competenței de desfășurare a urmăririi penale, asupra obligativității asigurării asistenței juridice, asupra caracterului oficial al procesului penal și altele [16]. În prima fază a procesului penal, încadrarea juridică a unei fapte penale este menționată în ordonanța de începere a urmăririi penale, în cea de continuare a acesteia față de suspect, în cea de punere în mișcare a acțiunii penale, în rechizitoriu, în ordonanțele de clasare sau renunțare la urmărirea penală și în cuprinsul oricărei ordonanțe emise ce privesc fapta care face obiectul urmăririi penale, încadrarea juridică a acesteia și, după caz, datele privitoare la persoana suspectului sau inculpatului. Atunci când necesitatea schimbării încadrării juridice este impusă în cursul urmăririi penale *in personae* de împrejurări noi care constituie act material al aceleiași infracțiuni ori de o eroare/greșeală de apreciere a încadrării juridice inițiale, CCR a constatat că echitatea procedurii este afectată în funcție de *momentul procesual în care intervine schimbarea de încadrare juridică (s.n.a.)*.

Prin Decizia nr. 599/2014 [17]§33-34, CCR a reținut că noțiunea de „*acuzăție în materie penală*” trebuie înțeleasă în sensul Convenției,adică,„*notificarea oficială, din partea autorității competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte penale*”, definiție care depinde, de asemenea, de existența sau absența unor „*repercusiuni importante asupra situației (suspectului)...*”. Aceleași rațiuni sunt valabile și cu privire la soluția legislativă ce se desprinde din interpretarea art. 311 alin. (3) CPPR, întrucât există posibilitatea ca, „*după punerea în mișcare a acțiunii penale prin ordonanță, existența unor împrejurări noi ori constatarea unei erori de apreciere a încadrării juridice inițiale să impună schimbarea încadrării juridice a faptei*”. În această situație inculpatul nu beneficiază de dreptul de a fi informat, în cel mai scurt timp și în mod amănunțit cu privire la natura acuzației, CPPR stabilind că inculpatul are dreptul de a fi informat de îndată despre încadrarea juridică a faptei numai cu prilejul punerii în mișcare a acțiunii penale și *nu ulterior acestui moment (s.n.a.)*. Faptul că acesta a cunoscut inițial care este cauza acuzației nu duce automat la concluzia că a beneficiat de dreptul de a fi informat, deoarece o schimbare de încadrare juridică, chiar a aceluiași fapte antisociale, producând consecințe în planul răspunderii penale ori asupra competenței de desfășurare a urmăririi penale evidențiază, în acord și cu principiul legalității procedurilor penale, interesul inculpatului de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și la noua încadrare juridică a acesteia.

În așa mod, cu referire la sesizarea nr. 169b/2019 pendinte la Curtea Constituțională a Republicii Moldova, soluția previzibilă este în deplin acord cu jurisprudența consacrată a Curții, fundamentată pe dreptul exclusiv al Parlamentului de interpretare a textului legilor. Însă, referitor la fondul problemei, reieșind

din prevederile legale naționale în vigoare, astfel de ipoteze vor avea reper, spre deosebire de jurisprudența CCR, eventuala solicitare a încuviințării pentru fiecare capăt de acuzare și pentru fiecare infracțiune în parte, chiar dacă aceasta reprezintă o singură faptă în esență, cu toate explicațiile corespunzătoare datorate (*implicit constatările CtEDO și CJUE în materie*), deoarece fapta la moment se identifică *de jure* și *de facto* cu infracțiunea, și nu există după noi, alte remedii legale adecvate.

În concluzie:

Reformarea sistemului justiției, în special cel al justiției penale, dar și simplificarea procesului penal sunt promovate pe larg în mediul politic și juridic, în corespundere cu angajamentele asumate. Problemele majore pentru înfăptuirea justiției nu se fundamentează totdeauna pe intervenții legislative conceptuale, multitudinea acestora, preluarea integrală și neadaptată de modele, dar mai cu seamă pe îmbunătățirea sistemelor existente.

Actualmente legislația procesual penală a României stabilește la art. 311 CPPR, *extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice*. Astfel, îmbunătățirea sistemului național existent rezultă în necesitatea reflectării asupra instituțiilor *extinderii urmăririi penale sau schimbării încadrării juridice a faptei*, preluarea eventuală a acesteia într-o formă adaptată.

La interpretarea normelor și calificarea faptelor, nu trebuie ignorată niciun moment condiționarea procesuală a acestora și prin urmare, caracterul determinant al anumitor condiții procesuale asupra efectelor de drept material sau viceversa, ori aplicarea principiului preciziei calificării după noi servește respectarea dreptului *suspectului*, atunci când acesta alege să se apere în raport cu norma juridico-penală *oficiată*.

Argumentarea importanței calificării juridice a faptelor penale la faza prejudiciară, ca și procedeu inerent buneii desfășurări a procesului penal este inutilă, întrucât este evidentă și de înțeles. Totuși, este important a se menționa că, calificarea adecvată, reieșind din toate datele disponibile, mai cu seamă la etapele incipiente, dar și odată cu administrarea subsecventă a probelor, are efecte foarte importante asupra întregului proces penal și finalității acestuia.

Este deosebit de importantă evitarea împovărării activității de urmărire penală cu procese fără o veritabilă pondere în conținutul procesului penal și este necesară sporirea flexibilității, a oferi garanții procesuale suplimentare suspectilor indiferent de statutul acestora într-o cauză penală determinată și a nu admite efectuarea măsurilor, și activităților ce depășesc marja de acțiune admisă de legislație. O necesitate stringentă este ajustarea procesului de identificare, consemnare, prevenire și combatere eficientă a infracțiunilor, iar în acest sens, de *lege ferenda*, propunerile de modificare pot fi rezumate:

În Codul de procedură penală, -

la articolul 262 alin. (3), cuvântul “raport” se substituie cu sintagma “proces-verbal”;

se completează cu un articol cu următorul cuprins: “Articolul 274¹. Extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice a faptei.

“(1) În cazurile în care după începerea urmăririi penale, organul de urmărire penală sau procurorul constată:

a) un viciu fundamental, circumstanțe, date noi sau recent descoperite cu privire la infracțiunea cercetată, care pot duce la schimbarea încadrării juridice a faptei;

b) indici rezonabili că a fost săvârșită sau se săvârșește o infracțiune unică continuă sau prelungită;

c) indici rezonabili că a fost comis un concurs ideal de infracțiuni;

organul de urmărire penală sau procurorul din oficiu, sau procurorul la propunerea organului de urmărire penală, dispune imediat extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice.

(2) Indiferent dacă urmărirea penală se efectuează în privința persoanei sau pe faptul comiterii unei infracțiuni, extinderea dispusă de organul de urmărire penală se supune confirmării motivate a procurorului care conduce urmărirea penală, în termen de cel mult 3 zile de la data emiterii ordonanței, prezentând totodată materialele și probele care au stat la baza hotărârii adoptate.

(3) Organul de urmărire penală sau procurorul care a dispus extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice, este obligat să informeze părțile interesate în cel mai scurt termen posibil, dar nu mai târziu de 3 zile, despre extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice, dacă acestea există și sunt identificate.

(4) Actele procedurale întocmite și comunicarea altor acte procedurale servesc probă cu privire la respectarea termenului rezonabil de îndeplinire a obligației de notificare.

(5) În cazul în care extinderea urmăririi penale sau schimbarea încadrării juridice s-a dispus cu privire la mai multe persoane, organul de urmărire penală are obligația să procedeze față de toate aceste persoane potrivit alin. (3).

(6) Procurorul în procedura de confirmare sau din oficiu, în vederea schimbării încadrării juridice sau extinderii urmăririi penale, poate dispune motivat modificarea, completarea, schimbarea, confirmarea sau refuzul extinderii urmăririi penale sau schimbării încadrării juridice cu privire la aspectele invocate.

(7) Prin derogare de la art. 55 alin. (4), 56 alin. (2), 57 alin. (2) pct. 1), 262 alin. (3), 265 alin. (3), 279 alin. (1), în partea ce ține de întocmirea procesului-verbal, înregistrarea și evidența sesizărilor, organul de urmărire penală sau procurorul nu va înregistra o nouă sesizare, adoptând ordonanța de extindere sau de schimbare a încadrării juridice, procedând după caz conform art. 42 alin. (3) și **art. 279¹, in-**

clusiv în cazul în care există mai multe cauze penale pe același fapt sau fapte cercetate de diferite organe de urmărire penală sau procurori. În cazul în care cauza penală este suspendată, se va proceda conform prevederilor art. 287³ și altora din prezentul cod, iar dacă cauza nu este suspendată și există un conflict de competență sau alte impedimente privind competența de urmărire penală, aceasta se soluționează de procurorul ierarhic superior.”;

la articolul 275, punctul 3) va avea următorul cuprins: “3) fapta nu întrunește elementele infracțiunii, cu excepția cazurilor când infracțiunea a fost săvârșită de o persoană juridică, în toate cazurile indiferent de încadrarea juridică a faptei expusă în cuprinsul sesizării, actului de constatare sau procesului-verbal de autosesizare;”

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală din 24.03.1961.În: B.Of.Nr.010 din 24.04.1961
2. Codul de procedură penală al RSFSR (УПК РСФСР).În: Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960, nr. 40, art. 592, (abrogat prin Legea nr. 177-Ф3/2001)
3. Hotărârea Curții Constituționale a Federației Ruse nr. 1-П/2000. În: Собрание законодательства, 2000, nr. 5, art. 611
4. Noul Cod de procedură penală al României. MO Partea I nr. 486 din 15 iulie 2010, în vigoare din 1 februarie 2014(*versiunea consolidată din 13.08.2018*). În: https://legestart.ro/wp-content/uploads/2018/08/codul-de-procedura-penala_actualizat.pdf
5. Mariș Al., Vasiloj Dj., Cauș I. Îndrumător metodic la disciplina Drept penal partea specială, Chișinău: Ed. ASEM, 2009
6. Mariș Al., Calificarea Infracțiunii. Aspecte teoretico-normative și practice ale încadrării juridico-penale ale infracțiunii, Chișinău: Centrul editorial Universitatea de studii Europene din Moldova, 2015
7. *A se vedea* Pântea S., Calificarea infracțiunilor în cazul concurenței normelor penale.În: Rezumatele tezelor de master pentru anii de studii 2016-2018 (Chișinău): CEP USM, 2018
8. Copețchi S., Ojoga A., Modalitățile și principiile calificării infracțiunilor. În: Revista Institutului Național al Justiției, nr. 1 (32), (Chișinău): Î.S.Tipografia Centrală, 2015
9. *idem*
10. Vîzdoagă T., Eșanu A., Reîncadrarea juridică a faptei inculpatului în sensul atenuării: probleme de drept penal material și procesual. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 1(36), (Chișinău), 2016, p. 22

11. *op.cit.*, p. 28
12. CCRnr.250/2019 *referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate din 20 iunie 2019*
13. Raportul de activitate pentru anul 2018 al Procuraturii Generale a Republicii Moldova, 03.2019. În: http://procuratura.md/file/2019-03-05_Raportul%20Public%20activitatea%20Procuraturii%20Generale%20anul%202018.pdf
14. Codul de procedură penală al României nr. 1561, în vigoare din 2 decembrie 1864, În: <https://lege5.ro/Gratuit/g42dgmjq/codul-de-procedura-penala-din-1864>, înlocuit prin CPP cu forma aplicabilă din 11.11.1919 – 18.03.1936, În: <https://lege5.ro/Gratuit/g42timjv/codul-de-procedura-penala-din-1864>
15. Codul de procedură penală al României, 17.03.1936, În: <https://lege5.ro/Gratuit/g42dsnru/codul-de-procedura-penala-din-1936>
16. Decizia CCR nr. 90/2017 *referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 311 alin. (3) din Codul de procedură penală*, în: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/188536>
17. Decizia CCR nr. 559/2014 *referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 38 alin. (1) lit. f) și art. 341 alin. (5)-(8) din Codul de procedură penală*, În: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/163597>

CONCEPTUL ȘI PRINCIPIILE APRECIERII PROBELOR

THE CONCEPT AND PRINCIPLES OF PROOF APPRECIATION

Sergiu PETRUȘCA, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: In this study, the legal regulation and the theoretical approaches of the concept of the assessment of evidence in the criminal process were analyzed as a component element of the evidence. At the same time, the principles of the assessment of the evidence, the stages of its determination, their role in determining the circumstances of the case, were established. The topicality of this theme is also due to the problem of the controversial syntax “own conviction” when assessing the evidence put forward by theorists and approached as an unconstitutional fact. In conclusion, the author proposes his own definition of the notion of the institution of evidence assessment.

Cuvinte-cheie: *Probe, convingere proprie, activitate intelectuală, conștiință juridică, circumstanțele cazului, sub toate aspectele, apreciere preliminară și finală.*

INTRODUCERE

Răspândirea în teoria procesului penal prezentarea despre aprecierea probelor ca activitate intelectuală, logică, fără a dezvălui natura și conținutul ei, evidențierea obiectivelor intermediare și finale, mecanismul de formare, formele în care este pusă în aplicare, nu ar fi putut să afecteze normele de procedură penală care reglementează această activitate.

Conținutul art. 101 din Codul de procedură penală indică contrazicerea și incompletitudinea deciziilor legiuitorului privind aprecierea probelor la acumularea probatoriului într-un proces penal. Dispoziția legală potrivit căreia organul de urmărire penală și judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege, trebuie schimbată și completată.

REZULTATE ȘI DISCUȚII

Problema aprecierii probelor a existat chiar înainte de juriștii prerevoluționari, iar în ultimii ani, interesul teoreticienilor procesuali a crescut semnificativ. Și acest lucru nu este întâmplător, deoarece aprecierea dovezilor este una dintre cele mai dificile părți ale procesului probator, corespunzând etapei logice a cunoașterii, în timpul căreia, pe baza unei combinații de probe colectate și verificate, se formulează și se stabilește cunoștințe despre fapte și circumstanțe care fac parte din subiectul probatoriului ce instituie adevărul pe caz. Nu în zadar V.D. Arseniev a numit-o „sufletul probelor procesuale penale”[1, p. 130] întrucât o eroare în

aprecierea probelor duce adesea la o condamnare nejustificată a persoanelor nevinovate.

În lucrarea sa, Igor Dolea indică că în prevederile art. 101 alin. (2) Cod de procedură penală, se identifică două probleme care pot ridica semne de întrebare: egalitatea părților și esența aprecierii probelor [2, p. 104]. Art.24 alin.(2) Cod de procedură penală stabilește că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesual penală cu posibilități egale pentru susținerea poziției lor. Or, în cazul când legea acordă avantaj unei părți prin stipularea dreptului acesteia de a aprecia probele, se afectează, în opinia autorului, echitatea procesului.

Esența instituției aprecierii probelor rămâne a fi obiectul preocupărilor în doctrina juridică, fiind identificate diverse abordări ale conceptului dat.

Ion Tanoviceanu, analizând probatoriul penal și apreciind importanța regimului de libertate absolută a probelor, adică a principiului libertății probelor, menționează că instanțele sunt în drept de a acorda valoarea pe care o vor crede de cuviință fiecărei probe administrate [3, p. 611]. Autorul mai remarcă că probele, chiar când evidența lor este indiscutabilă, nu ne pot da imaginea fidelă, completă și precisă a realității, ci doar certitudinea că realitatea nu a putut fi alta decât cea pe care probele o dezvăluie. Libertatea de convingere nu înseamnă libertatea de a pedepsi, de aceea convingerea trebuie să se sprijine pe un conținut compatibil cu ideea de justiție și de pedeapsă. Acest conținut este certitudinea [4, p. 68, 72].

M.S. Strogovich susține că „aprecierea probelor este rezultatul verificării lor și constă în recunoașterea existenței sau inexistenței faptului pe care îl stabilește această probă” [5, p. 303].

Alți oameni de știință înțeleg aprecierea probelor ca un proces logic și atent de determinare a rolului probelor colectate în stabilirea adevărului [6, p. 156].

„Apreciera probelor”, a notat G. Minkovski, „înseamnă a ajunge la o concluzie neechivocă despre admisibilitate și relativitate și apoi despre fiabilitatea sau inexactitatea datelor faptice, existența circumstanțelor stabilite de aceste date, semnificația lor pentru caz ... Apreciera aparține atât pentru fiecare în parte cât și tuturor probelor colectate în ansamblu [7, p. 145].

Unii autori se limitează la definirea rolului aprecierii probelor, reducerea la fiabilitate și suficiență [8, p. 163] sau la determinarea separată a forței și semnificației fiecărei probă și a tuturor probelor.

O astfel de înțelegere a aprecierii probelor este controversată și trebuie clarificată, deoarece autorii acestor opinii unilateral abordează definiția unei noțiuni complexe și multilaterale de apreciere a probelor.

Cât de corect s-au notat L.D. Kokorev și N.P. Kuznetsov, în doctrina aprecierii probelor, întrebările juridice se împletesc cu cele mai complexe probleme ale viziunii asupra lumii, teoria cunoașterii, psihologiei, logicii și a altor științe [9, p.223].

Filozofia definește aprecierea ca fiind aprobarea sau condamnarea diferitelor fenomene, a realității sociale și a acțiunilor oamenilor, în funcție de ce valoare morală au. Stabilește conformitatea sau nerespectarea actelor cu cerințele moralei [10, p. 329].

Cu alte cuvinte, aprecierea este o atitudine subiectivă față de obiectul cunoașterii.

Pe baza acestei definiții, unii oameni de știință ruși, fără a înțelege esența evaluării mijloacelor de probă, au redus aprecierea probelor la activitatea pur mentală. Deci, L.M. Karneeva scrie: „... aprecierea probelor este întotdeauna o activitate intelectuală, o operație logică exprimată în judecăți de valoare ...” [11, p. 23].

Într-adevăr, apreciind probele, subiecții aprecierii discută logic despre identificarea, verificarea sau refuzarea versiunilor instituite inițial, integrarea informațiilor disponibile despre fapte într-un singur sistem de probe, „cântărirea” probelor, efectuarea operațiunilor logice pentru analizarea probelor, relevanța acestora pentru caz etc. Cu toate acestea, definiția aprecierii probelor ca proces de gândire nu dezvăluie esența ei ca categorie procedurală.

Actele de gândire apreciative se manifestă întotdeauna într-un proces concret de acțiuni pentru colectarea și verificarea probelor. Adică, aprecierea probelor este supusă, în anumite limite ale reglementărilor legale și impactului dreptului procesual penal. Aceste norme nu stabilesc ordinea gândirii și cursul raționamentului, ci condițiile și scopul aprecierii probelor, principiile aprecierii, expresia externă în documentele procedurale ale rezultatelor acestei aprecieri. Așa cum subliniază pe bună dreptate G.P. Kornev, „cunoașterea cu ajutorul informațiilor din punct de vedere procedural nu poate avea forță probatorie” [12, p. 88].

În acest sens, merită atenție și sprijin poziția lui E.A. Dolea despre necesitatea fixării în lege a formei procedurale de apreciere a probelor [13, p. 86].

Activitatea logico-intelectuală care compune conținutul aprecierii probelor nu este reglementată de lege. Cu toate acestea, „această parte a procesului (adică activitatea de gândire a ofițerului de urmărire penală, procurorului, judecătorilor) nu poate fi complet lipsită de normele legale”.

Legea procesual penală prevede principiile de bază pentru aprecierea probelor. „Fără a prescrie ... calea de gândire, fără a prejudicia ... concluziile și hotărârile referitoare la circumstanțele cazului”, scrie A. M. Larin, „legea procedurală ... stabilește condițiile fundamentale pentru formarea acestor hotărâri și concluzii” [14, p. 451]

În acest sens, art. 101 alin. (2) din Codul de procedură penală indică faptul că *reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege.*

Problema propriei convingeri a constituit obiectul dezbaterilor în Curtea Constituțională a României, în două decizii mai vechi similare după conținut [15, p. 230]. Curtea fiind sesizată cu privire la neconstituționalitatea art.63 alin. (2) Cod de procedură penală, care stabilea că aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală și de instanța de judecată potrivit convingerii lor, formată în urma examinării tuturor probelor administrate și conducându-se după conștiință. În sesizare a fost invocată necorespunderea normei date cu art.16 alin. (2) din Constituție. Curtea a arătat că aprecierea probelor este un proces deosebit de complex, care implică elemente de ordin subiectiv pentru valorificarea exactă a realității obiective înfățișate în cauzele penale prin intermediul probelor. Dacă aprecierea ar avea loc numai în baza criteriilor prevăzute de lege, organul judiciar s-ar limita la constatarea existenței probei și la recunoașterea forței sale probante, prescrise de lege. S-a mai remarcat că, întrucât legea procesual penală în vigoare consacră sistemul liberei aprecieri a probelor, iar, potrivit art.125 alin.(3) din Constituție, procedura de judecată este stabilită prin lege, Curtea constată că procedura de judecată în care se reglementează și sistemul probator este atributul exclusiv al legiuitorului.

Prin Legea nr.281/2003287 Parlamentul României a modificat art.63 alin.(2) Cod de procedură penală, dându-i o nouă redacție, prin care aprecierea probelor se face de organul de urmărire penală sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului, astfel excluzând sintagmele „potrivit convingerii lor” și „conducându-se după conștiința lor” [16, p. 106].

În doctrină au fost aduse critici referitor la această modificare legislativă, [17, p. 133-153] considerându-se că disocierea sintagmelor „convingere” și „conștiință” de procesul de apreciere a probelor are doar valoarea unui artificiu textual și că nu este în măsură să suprimă principiul liberei aprecieri a probelor din procedura penală română. În aceeași sursă se menționează despre o a treia hotărâre a Curții Constituționale a României [18, p. 387] prin care se admite excepția de neconstituționalitate a art.63 alin.(2) al Codului de procedură penală, fără să fi intervenit vreo modificare a legii procesual penale [19, p. 142]. S-a menționat că normele procesual penale puse în discuție sunt însăși legea căreia i se subordonează judecătorii, ele prescriind modul cum se apreciază probele [20, p. 159]. De asemenea, s-a argumentat faptul că aprecierea probelor se face după o convingere rațională și nu după una formală [21, p. 28]. În opinia acestor autori, prin declararea neconstituționalității textului care consacră principiul liberei aprecieri a probelor s-ar putea înțelege revenirea la sistemul probelor formale sau legale, ceea ce nu este acceptabil. S-a arătat, de asemenea, că ideea propriei convingeri reprezintă suportul rațional al demersului pe care trebuie să-l facă judecătorul pentru a accede la cunoașterea faptelor [22, p. 40].

Asupra celor menționate mai sus putem remarca următoarele: în procedura penală națională există anumite excepții de la regula propriei convingeri [23, p. 107]. De exemplu, în art.97 Cod de procedură penală se enumeră circumstanțe ca: decesul, gradul leziunilor corporale, incapacitatea persoanei de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale ș.a., care se constată prin anumite mijloace de probă, acestea în cele mai dese cazuri fiind rapoartele de expertiză. În aspect de drept comparat, remarcăm că excepții de la regula propriei convingeri se întâlnesc în mai multe legislații europene. Cu titlu de exemplu se cere de menționat legislația franceză, unde procesele-verbale au valoare până la proba contrară, situație similară fiind și în Belgia. Legislația procesual penală olandeză (art.342 Cod de procedură penală.) nu permite judecătorului să admită culpabilitatea pe baza unei singure mărturii. Așa-numita teorie a coroborării este mai dezvoltată însă în *common law*. [24, p. 44-45]. Această teorie a fost introdusă în sistemul englez la începutul sec. XVIII pentru a se evita erorile judiciare. Ca urmare, legiuitorul englez a creat diverse cazuri de coroborare, cum sunt Treason Act 1975, care pretinde prezența a doi martori concordanți pentru ca o condamnare să fie posibilă; Perjury Act 1911, care exclude orice condamnare pe proba unui singur martor; Road traffic regulation Act 1984, care dispune că proba unui exces de viteză trebuie să fi e făcută deodată printr-o mărturie și printr-o altă probă [25, p. 45].

Nu în ultimul rând este de menționat și aprecierea Curții Constituționale a R.Moldova prin Hotărârea (Sesizarea nr. 27g/2017), prin care autorul sesizării a ridicat excepția de neconstituționalitate a sintagmei „și propriei convingeri” din alineatul (2) al articolului 26 Cod de procedură penală; - sintagma „judecătorul și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere” din alineatul (1) al articolului 27 Cod de procedură penală și - sintagma „reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri” din alineatul (2) al articolului 101 Cod de procedură penală.

Astfel, Curtea a reținut că, potrivit articolului 114 din Constituție, justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești, iar, potrivit articolului 116 din Constituție judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii.

Curtea a reținut că independența judecătorilor trebuie să fie considerată ca o garanție a libertății, a respectării drepturilor omului și a aplicării imparțiale a legii. Prin urmare, independența și imparțialitatea judecătorilor se află într-o strânsă legătură și se consolidează reciproc.

Curtea a observat că, potrivit normelor procedural-penale contestate, judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria lui convingere.

Astfel, Curtea a subliniat că, textele legale contestate trebuie înțelese și aplicate prin prisma principiilor constituționale privind înfăptuirea justiției în numele

legii. Totodată, acestea urmează a fi corelate cu întreaga reglementare a aprecierii probelor, care oferă garanții suficiente pentru realizarea acestei operațiuni numai în temeiul legii, pe bază de criterii obiective, în afara arbitrariului și cu respectarea dreptului persoanei acuzate la un proces echitabil.

În acest sens, Curtea a relevat că, dispozițiile criticate urmează a fi interpretate în sensul în care propria convingere a judecătorului este formată în urma cercetării tuturor probelor administrate.

Curtea a subliniat că noțiunea de „*proprie convingere*” nu are sensul de opinie subiectivă, ci acela al certitudinii dobândite de judecător în urma examinării tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele, în mod obiectiv și călăuzindu-se de lege.

Curtea a menționat că rezultatele aprecierii probelor sunt expuse de către instanța de judecată în acte procedurale, care trebuie să fie motivate. Potrivit articolului 389 din Codul de procedură penală, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată.

De asemenea, Curtea a relevat că potrivit articolului 119 din Constituție, părțile interesate pot exercita în condițiile legii căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești. În acest sens, dispozițiile articolului 409 alin. (2) din Cod de procedură penală stabilesc că, instanța de apel este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze aspectele de fapt și de drept ale cauzei, însă fără a înrăutăți situația apelantului. Suplimentar, Curtea a observat că, articolul 414 alin. (4) din Codul de procedură penală prevede dreptul instanței de apel de a da o nouă apreciere a probelor, dacă instanța de fond a admis vreo eroare la constatarea vinovăției persoanei. Prin urmare, deciziile eronate pot fi corectate prin intermediul căilor de atac prevăzute de lege.

În același timp, Curtea a reamintit standardul „*dincolo de orice îndoială rezonabilă*” consacrat în jurisprudența Curții Europene, care presupune că, pentru a putea fi pronunțată o soluție de condamnare, acuzația trebuie dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă. Existența unor probe dincolo de orice îndoială rezonabilă constituie o componentă esențială a dreptului la un proces echitabil și instituie în sarcina acuzării obligația de a proba toate elementele vinovăției într-o manieră aptă să înlăture dubiul.

Curtea a menționat că acest standard de probă poate fi pe deplin înțeles doar prin raportare la principiul *in dubio pro reo*, care, la rândul său, constituie o garanție a prezumției de nevinovăție. Astfel, potrivit articolului 8 din Codul de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri, iar toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea bănuitului, învinuitului, inculpatului.

Sintetizând cele reliefate *supra*, Curtea a reținut că prevederile contestate din Codul de procedură penală nu aduc atingere articolelor 114, 115 și 116 din Constituție, respingând excepția de neconstituționalitate ridicată [26, accesat la 09.09.2019].

Sunt de menționat concepțiile momentului necesității aprecierii probatoriului.

Astfel, deja în timpul producerii acțiunilor de investigare apare percepția, apare detectarea retrospectivă, luarea în considerare și selecția informațiilor relevante pentru caz. La colectarea probelor, se evaluează admisibilitatea acestora, se determină relevanța acestora și se analizează conținutul acestora.

Nu putem fi de acord cu opinia acelor autori care atribuie aprecierea probelor colectate și verificate într-un proces penal la etapa finală a probatoriului, [27, p. 121 – 123] sau o reduc doar la sfârșitul fiecărei etape a procesului penal [28, p. 152]. Aprecierea probelor este inseparabilă de întreaga esență a procesului penal, ea însoțește întreaga activitate procesuală a autorităților organului de urmărire penală, procurorului, instanței, pentru a dovedi, începând cu pornirea procesului penal până la verificarea pedepsei de către autoritățile de supraveghere [29, p. 114]. Este imposibil de stabilit natura adevărilor instalat în procesul probatoriului, văzându-l doar ca un „rezultat gol“, cunoștințe pregătite în mod izolat, de metoda de obținere. Conținutul adevărului în caz, stabilit în faza finală de apreciere a probelor în întregime, este asociat cu conținutul adevărilor relative obținute pe parcursul întregului proces probatoriu. În caz contrar, în mod involuntar am avea îndoieli asupra semnificației tuturor acțiunilor participanților la proces și, în primul rând, ale organelor de drept ale statului.

Aprecierea probelor poate fi considerată realizată doar în sensul că, în fiecare etapă a procesului probatoriu, efectuarea unor sau alte acțiuni procesuale pentru colectarea, consolidarea și verificarea probelor, precum și investigarea diverselor versiuni, reprezentanții organului de urmărire penală și judecătorul ajung la o anumită concluzie proprie despre relevanța și admisibilitatea fiecărei probe, semnificația și puterea sa de probă și, pe baza acestor concluzii particulare, fac o concluzie generală despre ce circumstanțe din dosar dovedesc faptele, sunt suficiente pentru a rezolva problema vinovăției sau nevinovăției persoanei acuzate.

Diferența dintre considerațiunile aprecierilor date probelor este în obiectul lor, formele de realizare și în final, rezultatul. Obiectul aprecierii probelor este acel ansamblu de probe colectate și verificate care sunt caracteristice fiecărei etape a procesului penal. Și obiectul aprecierii în faza finală a probelor este întregul corp de probe colectate și verificate într-un proces penal. Rezultatul aprecierii probelor în faza finală a probatoriului este realizarea adevărului într-un proces penal, iar în etapele intermediare - stabilirea adevărilor relative, care sunt doar părți ale adevărului în cauză.

Stabilirea unui obiectiv - stabilirea adevărului într-un caz - înainte de etapa de apreciere a probelor ar fi prematură și, prin urmare, de neatins. Adevărul într-un proces penal poate fi stabilit pe parcursul probatoriului în aprecierea totalității probelor colectate și verificate. În această privință, în definiția general acceptată a aprecierii probelor analizate, este de remarcat ambiguitatea formulării scopului acestora. După cum s-a menționat deja, de majoritatea autorilor, aceasta se subînțelege ca formarea unei opinii privind semnificația fiecărei probe și totalitatea acestora pentru a stabili circumstanțele care fac parte din obiectul probei. În opinia noastră, este dificil să concluzionăm dintr-o astfel de definiție a aprecierii probelor că, în urma aprecierii semnificației fiecărei probe și a totalității acestora pentru a stabili circumstanțele incluse în obiectul probelor, se va stabili adevărul pe caz.

Prin urmare, propunem următoarea definiție a conceptului de apreciere a probelor, care este recomandabil să legifereze la articolul 101 Cod de procedură penală:

”Aprecierea probelor este activitatea intelectuală a unui judecător (judecători), procuror și ofițer de urmărire penală, efectuată în conformitate cu legea și conștiința juridică, în cadrul regulilor (operațiunilor) logice, conform convingerii interne a acestora, bazată pe examinarea multiaspectuală, deplină și imparțială a tuturor circumstanțelor cazului în coroborarea lor, îndreptată spre determinarea pertinentei, admisibilității probelor, veridicității, utilității, suficienței și concludenței acestora, pentru a stabili adevărul în cazul respectiv”.

Se pare că această definiție a evaluării probelor ne permite să-i stabilim clar conținutul și obiectivele.

Înțelegerea scopului aprecierii probelor ca fiind stabilirea adevărului într-o cauză penală și necesitatea consolidării în lege are o importanță deosebită.

Legiuitorul pune în aplicare funcția procedurală a probei într-o formă specială, al cărei principal scop este de a asigura fiabilitatea tuturor activităților procesuale penale.

Forma procesuală a probelor nu este arbitrară, ci este derivată din principiile procesului penal, care o determină în trăsăturile sale cele mai esențiale.

În legea procedurii penale nu există o definiție a conceptului de principii pentru aprecierea probelor și nici în literatura de specialitate. Cu toate acestea, analizând principiile procesului penal în ansamblul său, putem ajunge la concluzia că principiile de apreciere a probelor sunt teoretic principii directe (fundamentale) temeinice și stabilite legal care exprimă esența aprecierii probelor și determină siguranța, coerența internă și calitativă a informațiilor de încredere despre fapte, coroborarea și admisibilitatea lor în caz, suficiența întregului set de date consacrate pentru realizarea adevărului de caz.

Din cele de mai sus rezultă că aprecierea probelor se bazează pe acele principii fundamentale cu adevărat democratice pe care se construiește întregul proces

penal. Totuși, acest lucru nu exclude posibilitatea construirii unui set specific de principii care sunt cele mai caracteristice activității de apreciere a probelor de către o instanță, un procuror și un ofițer de urmărire penală.

Astfel, în literatura juridică punctul de vedere este îndreptat spre o singură cerință de apreciere a probelor pe convingerea intimă, bazată pe:

- a) analiza totalității probelor;
- b) prin lege;
- c) conștiința juridică [30, p. 223].

Dacă ne întoarcem la geneza termenului „principiu”, vom vedea că acesta se bazează pe „*principium*” - element fundamental, idee, lege de bază pe care se întemeiază o teorie științifică, un sistem politic, juridic, o normă de conduită etc.[31, accesat la 08.09.2019]. Termenul „cerință” înseamnă: nevoie; pretenție; exigență [32, accesat la 08.09.2019].

În opinia noastră, principiile aprecierii probelor include:

- 1) legalitatea aprecierii probelor;
- 2) nici o probă nu are o forță prestabilită;
- 3) aprecierea probelor pe baza convingerii proprii;
- 4) convingerea proprie se formează pe baza întregului probatoriu;
- 5) fiecare probă este supusă aprecierii din punct de vedere al pertinentei, admisibilității, veridicității, utilității și concludenței iar probatirul este suficient pentru soluționarea cazului;
- 6) aprecierea probelor este multiaspectuală, completă și obiectivă;
- 7) persoana care apreciază probele, este ghidată de conștiință.

CONCLUZII

La aprecierea probelor persoanele abilitate cu această sarcină urmează a se conduce de principiile legale de apreciere a probelor, inclusiv de criteriile individuale și sistemice ale aprecierii lor. Având în vedere cele expuse, putem susține că numai acest sistem de principii a aprecierii probelor reflectă cel mai complet și în întregime caracteristicile de bază și conținutul ei.

Referințe bibliografice:

1. Арсеньев В.Д. ”Вопросы общей теории судебных доказательств”. Ed. Moscova 1964
2. Dolea Igor ”Drepturile persoanei în probatoriul penal” Ed. Chișinău 2009
3. Ion Tanoviceanu ”Tratat de drept și procedură penală”. Ed. București Curierul judiciar, 1927, vol.IV
4. Ion Tanoviceanu ”Tratat de drept și procedură penală”. Ed. București Curierul judiciar, 1927, vol.V

5. Строгович М.С "Курс советского уголовного процесса" Vol. I Ed. Moscova, 1968
6. Лутмская П.А. "Оценка доказательств Уголовно-процессуальное право". Ed. Moscova, 1997
7. Миньковский ГМ. "Оценка доказательств. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР" Ed. Moscova 1997
8. Сергун АХ "Оценка доказательств. Гражданский процесс Российской Федерации" Ed. Moscova 1996
9. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. "Уголовный процесс: доказательства и доказывание". Ed. Воронеж, 1995
10. Философский словарь. Ed. Moscova 1991
11. Карнеева Л.М. "Доказательства и доказывание в уголовном процессе". Ed. Moscova, 1994
12. Корпев Г.П."Методологические проблемы уголовно-процессуального познания". Ed. Н. Новгород, 1995
13. Доля Е.А. "Оценка доказательств в российском уголовном процессе //Гос-во и право." Ed. Moscova, 1996. № 5
14. Ларин АМ. "Проблемы расследования в советском уголовном процессе". Ed. Moscova 1970. p. 451.
15. Decizia nr. 43/1999 // Monitorul Oficial al României, 1999, nr.2 196, CDH 1999 publicată în Jurisprudența Curții Constituționale, 1999 (București, Curtea Constituțională)
16. Dolea Igor "Drepturile persoanei în probatoriul penal" Ed. Chișinău 2009
17. Dalina Groza. "Libertatea de apreciere a judecătorului. Apelul la convingere și conștiință." Ed.Dreptul, 2005
18. Decizia nr. 171 din 23 mai 2001 // Monitorul Oficial al României, partea I, 2001, nr.387
19. Dalina Groza. "Libertatea de apreciere a judecătorului. Apelul la convingere și conștiință." Ed.Dreptul, 2005, nr.1
20. Adrian-Ștefan Tulbure, Maria-Angela Tatu. "Despre convingerea organelor judiciare în teoria probelor" Ed. Dreptul, 2002, nr.7
21. Adrian Ștefan Tulbure, Maria-Angela Tatu. "Despre convingerea organelor judiciare în teoria probelor" Ed. Revista de Drept Penal, 2002, nr.1
22. Gheorghîță Mateuț. "Libertate aaprecierii probelor. Limite"Ed. Revista de Drept Penal, 2004, nr.3
23. Dolea Igor "Drepturile persoanei în probatoriul penal" Ed. Chișinău 2009
24. Gheorghîță Mateuț. "Libertatea aprecierii probelor. Limite"Ed.Revista de Drept Penal, 2004, nr.3

25. Gheorghiuță Mateuț. "Libertatea aprecierii probelor. Limite" Ed. Revista de Drept Penal, 2004, nr.3
26. <http://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&ide=7&id=1024&t=/Media/Noutati/Intima-convingere-a-judecatorului-urmeaza-a-fi-intemeiata-pe-prevederile-legale>
27. Строгович М.С. "Курс советского уголовного процесса". Vol.1. Ed. Moscova 1968
28. Чельцов М.А. "Советский уголовный процесс". Ed. Moscova 1962
29. Соловьев В.В., Громов Н.А., "Николайченко В.В. Доказывание, доказательства и их источники в уголовном процессе". Ed. Саратов, 1995.
30. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. "Уголовный процесс: доказательства и доказывание". Ed. Воронеж. 1995
31. <https://dexonline.ro/definitie/principiu>
32. <https://dexonline.ro/definitie/cerin%C8%9B%C4%83>

ETICA EFECTUĂRII ACTULUI DE AUDIERE ÎN CAUZELE PENALE CU INFRACTORI MINORI

THE ETHICS IN HEARING CRIMINAL CASES WITH JUVENILE OFFENDERS

Alina POPA, doctorand,
Universitatea de Studii Europene din Moldova

Abstract: In judicial practice, the most important and difficult issues are those which refer to the moral criteria of the admissibility of certain methods, procedures and means, used by the criminal prosecution body when carrying out the criminal prosecution actions. These are encountered, most often, in the hearing of persons under the age of majority.

In determining the tactical procedures of the hearing, it is necessary to take into account the requirements of pedagogy, ethics, always taking into account the fact that for the minor the procedural action concerned can have an enormous educational importance. Hearing usually represents the struggle of intellects, concepts, the collision of contradictory forces, interests, emotions and will. The conduct and the results of this duel depend, to a large extent, on the professionalism of the representative of the criminal prosecution body, on his level of knowledge and perception of the legal norms.

Cuvinte-cheie: *audiere, proces penal, urmărire penală, judecată, organ de urmărire penală, etică, contact psihologic, norme de drept, acțiune de urmărire penală, tactică criminalistică, minor, reprezentant legal, declarații.*

Doctrina juridică susține că legea procesual-penală conține o reglementare detaliată și scrupuloasă care determină condițiile admisibilității probelor. Această reglementare este comparată, pe bună dreptate, cu un filtru ce are obiectivul acumulării la materialele cauzei doar a informațiilor din surse strict stabilite de lege, cu respectarea procedurii corespunzătoare. Datele, care nu respectă această cerință, cât nu ar fi de importante și interesante, sunt, în esență respinse ca inadmisibile. Astfel, „filtrul” procesual acționează „cu depășire”, adică până la aprecierea conținutului informației, indiferent de opinia părților care prezintă și apreciază probele administrate [20, p. 1]. Particularitatea vizată se reflectă pe deplin și în cazul actului de audiere, care este unul dintre cele mai răspândite acțiuni de urmărire penală. Ascultarea persoanelor chemate să depună mărturie într-un proces, aprecierea declarațiilor (depozițiilor) și valorificarea acestora face parte dintre acele activități judiciare în care este pusă pregnant în evidență necesitatea respectării, în egală măsură, atât a prevederilor procesuale, cât și a regulilor tactice criminalistice. Din perspectiva deontologică, pentru realizarea unui act de justiție de calitate, ascultarea persoanelor în calitate de martor sau în orice altă calitate procesuală de către organele de urmărire penală sau de instanțele de ju-

decată, indiferent de poziția acestora în procesul penal, nu poate fi concepută fără stăpânirea unor cunoștințe serioase de tactică criminalistică, dar și de psihologie judiciară [2, p. 293; 13, p. 177; 14, p. 134].

Prin intermediul audierii este stabilită marea majoritate a circumstanțelor faptice a oricărei cauze penale. Audierea reprezintă, de regulă, lupta intelctelor, conceptelor, coliziunea forțelor contradictorii, a intereselor, emoțiilor și voinței. Derularea și rezultatele acestui duel depind, în mare măsură, de profesionalismul reprezentantului organului de urmărire penală, de nivelul lui de cunoștință și percepere a normelor de drept, de capacitatea stabilirii contactului în baza analizei informațiilor obținute și a prognozării anumitor situații, de cunoașterea psihologiei celor audiați. Respectarea legii și a persoanei, în calitate de componentă etică de bază a activității de urmărire penală, se reflectă, în plenitudinea sa, în cadrul audierii [18, p. 51].

În practica judiciară, cele mai importante și dificile chestiuni sunt acelea care se referă la criteriile morale ale admisibilității anumitor metode, procedee și mijloace, utilizate de către organul de urmărire penală la efectuarea acțiunilor de urmărire penală [16, p. 4]. Acestea sunt întâlnite, de cele mai frecvente ori, în cadrul audierii persoanelor cu vârsta sub majorat. Din acest considerent, actului de audiere a minorului trebuie să-i premerge o pregătire minuțioasă. Esența acestei pregătiri este axată pe studierea persoanei minorului audiat. Totodată, este necesar să fie luat în calcul faptul că psihologia copilului este o psihologia în miniatură a persoanei adulte.

Determinând procedeele tactice ale audierii, este necesar a lua în calcul cerințele pedagogiei, ale eticii, ținând, întotdeauna cont de faptul că pentru minor acțiunea procesuală vizată poate avea o importanță educativă enormă. La categoria principiilor morale ale audierii, la general, și a minorilor, în parte, se atribuie: obiectivitatea, principialitatea persoanei care efectuează audierea, lipsa caracterului preconcept, a incredibilității evidente, inadmisibilitatea oricăror situații de încălcare a prevederilor legii, inadmisibilitatea adresării întrebărilor provocatoare, amonale sau care sugerează răspunsul etc. [15, p. 14]. Relația de încredere dintre copil și magistratul care-l audiază poate fi construită prin cultivarea unei apropieri față de copil (adresarea pe numele mic, invitarea acestuia de a dezvălui impresii, sentimente: indicarea prietenului celui mai apropiat, filmul care ia plăcut cel mai mult, date din viața de preșcolar/școlar etc.), și conduce astfel la reducerea stresului, fricii de necunoscut, elemente ce sunt asociate cu audierea care urmează să se desfășoare [8, p. 16].

Declarațiile martorilor minori reprezintă unul dintre cele mai răspândite mijloace de probă. Ele au o pondere deosebită și la faza urmăririi penale și la examinarea cauzelor penale cu privire la minori de către instanțele de judecată [18, p. 61]. Audierea lor începe de la momentul citării persoanei, însă nu de fiecare dată reprezentanții organelor de urmărire penală manifestă grijă în vederea organizării

corecte a efectuării ei. Nu în zadar este criticată practica organelor de drept care solicită prezentarea repetată, fără de necesitate, a persoanelor în vederea audierii lor și manifestarea, sub aspect tactic, a unui comportament necorespunzător în raport cu acestea. Este necesar a organiza chemarea minorului la organul de urmărire penală într-un mod care ar economisi timp și nu ar crea anumite dificultăți pe acest segment [18, p. 52]. În general, copilul obține statutul de martor de la momentul înmânării citației de către organul de urmărire penală. Citația se înmânează părintelui sau altui reprezentant legal, iar dacă minorul se găsește într-o instituție specială de învățământ, ea este adusă administrației de aici. Deci, despre faptul citării minorului au dreptul să știe reprezentanții legali. Dacă reprezentantul organului de urmărire penală a decis să asculte martorul minor în prezența unuia dintre aceștia, momentul urmează a fi fixat în citație. Dacă există presupuneri că reprezentantul cutare ar putea influența negativ asupra minorului, atunci este bine venită citarea acestuia prin intermediul administrației instituției de învățământ care, întru evitarea discuțiilor adăugătoare asupra citării, trebuie să asigure prezența imediată a copilului conform destinației [9, p. 96].

Citând martorii la o anumită oră determinată, este necesar ca ea să fie comodă pentru ei. Este contraindicat a cita la aceeași oră mai mulți martori minori, deoarece este puțin probabil ca martorul care așteaptă ore în șir audierea să aibă dorința de a acorda ajutor organului de urmărire penală. Dacă, totuși, în virtutea anumitor circumstanțe imprevizibile aceasta are loc, apoi este necesar de a explica motivele reținerii, audierea fiind transferată pentru o altă dată comodă martorului. Reprezentantul organului de urmărire penală urmează să aibă grijă nu doar de propriul aspect exterior, dar și de cultura vorbirii, deoarece el este supravegheat de cel audiat. Tonul binevoitor al audierii și atitudinea corectă sunt cerințe arhicunoscute, iar brutalitatea și aroganța sunt inadmisibile. Însă, uneori, reprezentanții organului de urmărire penală fără de necesitate întrerup declarațiile minorului, din care motiv acesta uită momentul la care s-a oprit sau se blochează. Alteori se glumește, se ironizează în privința anumitor expresii pronunțate incorect de minor. Toate acestea generează o reacție negativă din partea celui audiat, contribuie la crearea unei situații de conflict, iar în anumite cazuri poate determina și alte urmări grave. În procesul audierii nu există mărunțișuri. Aspectul exterior al reprezentantului organului de urmărire penală, tonul audierii, gestul și mimica – toate acestea sunt importante pentru crearea unui astfel de mediu al audierii minorului, care ar genera apariția la cel audiat a unui sentiment de respect față de reprezentantul organului de urmărire penală [18, p. 52].

Pentru obținerea declarațiilor veridice din partea minorului este necesară stabilirea contactului psihologic cu acesta. Stabilirea contactului psihologic dintre reprezentantul organului de urmărire penală reprezintă premiza necesară a atingerii scopului audierii. R. S. Belkin susține că prin contactul psihologic cu

persoana audiată subînțelegem crearea unei asemenea atmosfere a actului de audiere unde cel audiat manifestă stimă față de reprezentantul organului de urmărire penală, percepe sarcinile și obligațiunile acestuia, exclude diversele motive personale din acțiunile acestuia și percepe necesitatea de a contribui prin propriile declarații la stabilirea adevărului [19, p. 100]. La realizarea acestui cadru contribuie și experiența magistratului care audiază sau specialitatea acestuia în procedurile în care sunt implicați copii. În această etapă copilul este informat despre scopul audierii sale, modalitățile de desfășurare a audierii precum și de importanța detaliilor incluse în relatarea sa și prezervarea dreptului său la tăcere în situațiile speciale. Toate aceste aspecte urmărite se pot realiza prin folosirea întrebărilor introductive care au rolul de a orienta discuția asupra problemelor copilului. De exemplu: *Poți să-mi spui de ce stăm azi de vorbă?*; *Ți-a spus cineva de ce ai venit la mine să discutăm?*; Este posibil ca adolescenții să spună că nu cunosc motivul audierii, chiar dacă în prealabil au fost informați de adultul care-i însoțește în timp ce copiii mai mici să recunoască motivul și să dea răspunsuri sub forma unor întrebări de genul: *Să spun de lucruri rele?*; *Să spun ce a făcut tata cu mine?* [7, p. 43-66].

Asupra stabilirii contactului psihologic își lasă amprenta atmosfera în care se desfășoară audierea, maniera de a se comporta din partea reprezentantului organului de urmărire penală, capacitatea de ași controla emoțiile, tonul și aspectul exterior (ținuta corectă, îngrijită, ordonată). După stabilirea contactului psihologic cu cel audiat, reprezentantul organului de urmărire penală îi propune acestuia să povestească toate cele cunoscute în legătură cu circumstanțele cauzei penale [23, p. 193]. Stabilirea contactului psihologic, este necesară, în primul rând pentru pregătirea minorului în vederea perceperii întrebărilor adresate, pentru a direcționa procesele de gândire și analiză în direcția necesară, pentru a determina apariția dorinței și luarea hotărârii de a povesti despre circumstanțele care interesează urmărirea penală. Unul dintre factorii ce contribuie la materializarea unuia asemenea contact între reprezentantul organului de urmărire penală și minorul audiat este mediul în care se desfășoară această acțiune de urmărire penală. Însuși aflarea minorului în interiorul sediului unde activează reprezentanții organului de urmărire penală trebuie să-i inspire un sentiment de respect, dorința de a comunica deplin și corect toate informațiile necesare cauzei penale. Pentru aceasta sunt necesare condiții, o atmosferă prielnică unde nimic nu ar sustrage atenția, nu ar dispersa atenția minorului și nu ar afecta concentrarea necesară atât a celui audiat, cât și a celui care audiază. În caz contrar, procesul de gândire și amintire al minorului va fi deteriorat, el va uita sau nu va dori să-și amintească anumite lucruri care ar putea avea importanță pentru cauză. Mai ca atât, mediul în care se desfășoară audierea trebuie să fie unul care nu l-ar determina pe minor să trăiască anumite emoții [18, p. 52-53].

De asemenea, și soluționarea întrebării referitoare la cei care vor asista la actul de audiere este una de importanță pentru pregătirea acestuia. Astfel, reprezentantul legal are dreptul la însoțirea minorului martor și la asistarea la actele de urmărire penală care se efectuează cu participarea celui însoțit ale cărui interese le și apără. Dar, acestei prevederi legale nu trebuie să i se atribuie un caracter imperativ din simplul motiv că reprezentantul legal al martorului minor este, de obicei, unul din părinți a cărui poziție în cazul cercetat și influența căruia asupra copilului nu sunt clare pe deplin la momentul audierii. Adesea, din diferite motive, aceștia obligă copiii să dea depoziții ce nu corespund realității, iar curmarea tentativelor de influență prin gest, mimică, replică asupra minorului audiat nu întotdeauna se încununează cu succes. Uneori, ferindu-se de reacția negativă a părinților, martorii din categoria adolescenților depun depoziții necorespunzătoare, devin nesociabili, reinterpretează situația, caută mecanisme de apărare a eului. De aceea, participarea reprezentantului legal și anume sau mai cu seamă a părintelui la audierea martorului minor ar fi să rămână necesară doar în caz de interogare a unui copil, care în prezența persoanelor străine se intimidează uneori încât luarea depozițiilor devine imposibilă [10, p. 111-112].

De regulă, părinții și reprezentanții legale ai minorului manifestă un interes deosebit față de circumstanțele care au servit ca temei pentru citare în vederea audierii, se interesează de comportamentul copilului și de acele fapte reprobabile care au devenit cunoscute organelor de drept. Legea nu obligă reprezentantul organului de urmărire penală să-i informeze despre aceste circumstanțe, dar considerăm că acesta, reieșind din anumite cerințe etice, este în drept să le comunice doar acele informații care pot fi folosite în vederea educării corespunzătoare a minorului. Normele morale obligă reprezentantul organului de urmărire penală să se abțină de la citarea părinților sau a altor rude apropiate minorului dacă prezența lor la audiere ar crea dificultăți pe segmentul obținerii declarațiilor veridice sau ar cauza anumite suferințe de ordin moral [18, p. 56].

Un moment ce stârnește discuții în privința pedagogului-participant în procesul penal ține principial de statutul acestuia. Legislația nu conține nici o normă juridică care s-ar referi la pedagog ca la un subiect al activității procesual-penale sau care i-ar stabili drepturile și obligațiile. Totodată, conform noii codificări, pedagogul ar putea fi considerat drept specialist în domeniul vârstei precoce, deoarece întrunește evidente trăsături și calități, profesează suficiente cunoștințe și deprinderi speciale care, ținând de domeniul psihologiei copilului, luminează cazul. În favoarea acestei poziții vine și faptul că implicarea pedagogului la audiere întrunește și alte aspecte specifice participării specialistului în proces între care e și “acordarea ajutorului necesar organului care efectuează procesul penal”. Acest ajutor se limitează la orientarea și dispunerea minorului audiat spre sinceritate, la crearea unei ambianțe corecte de interogare a copilului.

Cerința legală privind participarea pedagogului în procesul audierii martorului minor nu poate fi îndeplinită formal. Ea nu permite invitarea la proces a oricărei persoane din hurta celor cu studii pedagogice. Mai utilă este totuși solicitarea unei anumite persoane, care e capabilă să creeze o atmosferă corectă de audiere, să-l orienteze pe adolescent spre sinceritate. În particular, la selectarea pedagogului trebuie luată în considerație posibila reacție a minorului generată de prezența acestuia [10, p. 112-113; 22, p. 132]. Atît specialistului în ipostaza lui de pedagog cît și reprezentanților legali care participă la audierea minorului li se lămuresc drepturile și obligațiunile procesuale, particularitățile interogării determinate de vîrsta persoanei ascultate [10, p. 113].

Fără interpret este imposibil a efectua acțiunile de urmărire penală și cele procesuale, precum și a garanta respectarea drepturilor și libertăților omului și a cetățeanului în cazurile în care cineva dintre participanții la proces nu posedă sau posedă insuficient limba în care acesta se desfășoară [24, p. 9]. Participarea interpretului la audiere, reprezentând o garanție a realizării de către cel audiat a drepturilor sale, asigură plenitudinea acestei acțiuni de urmărire penală. Soluționând chestiunea referitoare la invitarea interpretului pentru a participa în cauzele cu minori, reprezentantul organului de urmărire penală trebuie să ia în calcul nu doar cunoașterea limbii în care se efectuează audierea de către audiat, dar și nivelul de posedare a vorbirii verbale și scrise. Obligațiunea morală a reprezentantului organului de urmărire penală este de a nu se limita doar la susținerea de către cel audiat a faptului că el posedă limba în care se desfășoară acțiunea de urmărire penală, dar și să mai verifice acest fapt. Urmare a acestui fapt, interpretul urmează a fi invitat în situațiile în care minorul audiat nu posedă, în genere, limba în care se desfășoară acțiunea vizată sau atunci când o posedă insuficient [18, p. 57].

De asemenea, prezența persoanelor terțe la audierea minorilor contravine și cerințelor morale. Uneori sunt întîlnite cazuri când reprezentantul organului de urmărire penală care efectuează cercetarea în cauzele cu minori invită la audiere ofițerii de investigații, pentru ca, în procesul audierii, în caz de obținere a unor informații suplimentare, acestea să fie verificate de imediat. Acest lucru este inadmisibil, deoarece contravine prevederilor legii procesual-penale. Mai mult ca atît, prezența persoanelor terțe la audiere poate afecta încrederea minorului, care reprezintă o condiție necesară pentru interogarea lui, îl împiedică să se mobilizeze pe segmentul vizat, îl plasează într-o stare de încordare și nervozitate permanentă, fapt care-l împiedică să se concentreze și să se expună în modul corespunzător [18, p. 57-58].

Una din garanțiile procesuale care asigură stabilirea adevărului în cadrul cauzelor penale o reprezintă participarea obligatorie a apărătorului la urmărirea penală. În condițiile democratizării procesului penal o importanță deosebită la cercetarea cauzelor penale cu implicarea minorilor o are antrenarea cît mai largă a apărătorului la efectuarea acțiunilor de urmărire penală cu participarea acestora

sau în privința lor. Activitatea unui avocat în procesul penal pornește de la contactul direct și nemijlocit al acestuia cu potențialul client. Din punctul de vedere al avocatului, acest pas are o importanță covârșitoare pentru evoluția ulterioară a cazului. Etapa informării cât mai complete asupra faptelor și încadrarea lor juridică trebuie realizată în cel mai scurt timp cu putință de către avocat. Pentru a putea pregăti o apărare bună avocatul trebuie să cunoască faptele de care este învinuit clientul său, precum și pe ce indicii și probe se întemeiază acțiunea. Necunoașterea acestor elemente afectează exercitarea dreptului la apărare [1, p. 68-69; 6, p. 1]. În procesul interogării minorului bănuit trebuie să se asigure participarea apărătorului care, conform legii, este implicat obligatoriu la efectuarea acestui act de urmărire penală. Audierea minorului bănuit se face numai în prezența unui apărător ales sau numit din oficiu. Întregul spectru de drepturi și obligații de care beneficiază minorul bănuit de comiterea infracțiunii poate fi exercitat de reprezentantul său legal. Dacă, însă, participarea acestuia e în detrimentul intereselor copilului aducând careva prejudicii, dânsul se înlătură de la proces și atunci sarcina de exercitare a drepturilor celui bănuit ar putea fi plasată asupra apărătorului sau organului de tutelă și curatelă. Poziția procesuală și statutul de bănuit al minorului se menține până la momentul când vor fi acumulate probe suficiente de punere sub învinuire sau când se constată că bănuiala este insuficient întemeiată și persoana este eliberată [11, p. 67-69].

Conform prevederilor art. 19 alin. (1¹) din Legea nr. 197 din 26.07.2007 privind asistența juridică garantată de stat, copiii victime ale infracțiunii au dreptul la asistență juridică calificată [5]. La rândul său, și martorul este în drept să se prezinte la audiere cu avocatul invitat, acesta reprezentându-i interesele cu ocazia efectuării acestui act de urmărire penală. Chestiunea referitoare la participarea avocatului reprezentant la audierea martorului minor este lăsată la latitudinea reprezentantului legal al acestuia [12, p. 34]. Pe tot parcursul acordării asistenței juridice copiilor martori sau victime, avocatul trebuie să urmărească asigurarea confortului psihologic și securității prin respectarea prevederilor legale și a drepturilor fiecărei persoane. Asistența juridică a copilului victimă sau martor urmează să includă și ajutorul în elaborarea unor documente, orientarea către instituțiile competente să-i acorde asistență psihologică, socială sau de altă natură. Prin prezentarea mijloacelor legale care stau la îndemâna reprezentanților legali, avocații pot încuraja apelarea la ajutorul psihologului sau al altor specialiști [12, p. 23].

Pentru audierea corespunzătoare și cu profesionalism a minorilor este necesară o pregătire minuțioasă a ei, și anume: a detalia și formula întrebările în dependență de gradul de dezvoltare a minorului, a lua în calcul sensibilitatea acestuia, posibilitatea influențării de persoanele terțe, predispunerea de a se lăsa pradă fanteziei etc. Informațiile referitoare la persoana minorului îi sunt necesare reprezentantului organului de urmărire penală nu doar pentru asigurarea sarcini-

lor generale ale procesului penal, dar și pentru soluționarea anumitor chestiuni ce pot apărea în cadrul efectuării urmăririi penale: admiterea reprezentantului legal al minorului în proces, antrenarea unui anumit pedagog la efectuarea acțiunilor de urmărire penală etc. [21, p. 27].

Etapa finală a pregătirilor pentru audierea minorului include în sine întocmirea planului – a unui program mobil, flexibil, care ar determina cele mai raționale și efective procedee de obținere a declarațiilor. Întocmirea unui plan în formă scrisă este rațională în marea majoritate a cazurilor. Planul, de obicei, conține, nu doar enumerarea circumstanțelor cunoscute organului de urmărire penală, ci și consecutivitatea acestora; datele pe care se fundamentează întrebările ce vor fi adresate, enumerarea materialelor etc. totodată, nu este necesară întocmirea unui plan detaliat de fiecare dată. Acesta este necesar doar în cauzele complicate sau cu mai multe epizoade, precum și în cazurile în care minorul este predispus spre darea declarațiilor cu bună-știință false [17, p. 36].

Audierea minorului începe, de regulă, cu discuția pe subiecte de ordin general. Aceasta poate fi inițiată de pedagog, mai apoi intervenind și reprezentantul organului de urmărire penală pentru a clarifica anumite întrebări din cadrul cauzei penale. Cu adresarea primelor întrebări, reprezentantul organului de urmărire penală stabilește, încetul cu încetul, un contact cu minorul, a cărui temelie a început să se materializeze începând de la etapa pregătirii. Reprezentantul organului de urmărire penală urmează să acorde atenție corectitudinii formulării întrebărilor și consecutivității adresării lor. Minorii martori oculari ai infracțiunilor prezintă, de obicei, declarații veridice, însă, ei urmează a fi audiați cât se poate de puțin sub aspectul duratei în timp. Asupra plenitudinii și preciziei declarațiilor acestora pot să-și lase amprenta sugestiile (discuțiile persoanelor terțe în privința celor întâmplare, opinia părinților, discuțiile cu prietenii). În privința acestei categorii de minori urmează a manifesta un anumit grad de prudență mai ales în cazul formulării și adresării întrebărilor. Întrebarea trebuie să fie laconică, clară atât după esență, cât și după conținut. Cerința principală înaintată față de întrebare este următoarea: excluderea caracterului care ar genera, ar sugera, ar impune un anumit răspuns [18, p. 61].

Adesea, pe parcursul urmăririi penale, sunt depistate momente ce mărturisesc despre comportamentul antisocial al minorului audiat sau despre degradarea lui socială. Circumstanțele necesită depistarea cauzelor care au provocat comportamentul vizat, stabilirea sursei de influență negativă, aplicarea măsurilor educative și de profilaxie. În timpul audierii se impune și necesitatea de a comunica audiatului și reprezentantului său legal momente ce țin de aprecierea comportamentului la caz și consecințele la care poate duce atare activitate. Audierea minorului impune descifrarea termenilor juridici și speciali, în cazul utilizării lor, precum și lămurirea acestora în cuvinte clare încât sensurile să fie pe înțelesul celui audiat [11, p. 62].

Concluzii: În practica judiciară, cele mai importante și dificile chestiuni sunt acelea care se referă la criteriile morale ale admisibilității anumitor metode, procedee

și mijloace, utilizate de către organul de urmărire penală la efectuarea acțiunilor de urmărire penală. Acestea sunt întâlnite, de cele mai frecvente ori, în cadrul audierii persoanelor cu vârsta sub majorat. Din acest considerent, actului de audiere a minorului trebuie să-i premerge o pregătire minuțioasă. Esența acestei pregătiri este axată pe studierea persoanei minorului audiat. Totodată, este necesar să fie luat în calcul faptul că psihologia copilului este o psihologia în miniatură a persoanei adulte.

Determinând procedeele tactice ale audierii, este necesar a lua în calcul cerințele pedagogiei, ale eticii, ținând, întotdeauna cont de faptul că pentru minor acțiunea procesuală vizată poate avea o importanță educativă enormă. La categoria principiilor morale ale audierii, la general, și a minorilor, în parte, se atribuie: obiectivitatea, principialitatea persoanei care efectuează audierea, lipsa caracterului preconcepțit, a incredibilității evidente, inadmisibilitatea oricăror situații de încălcare a prevederilor legii, inadmisibilitatea adresării întrebărilor provocatoare, amorale sau care sugerează răspunsul etc.

Cerințele etice cărora urmează să corespundă actul de audiere a minorului sunt următoarele: a) caracterul laconic și concis; b) selectarea tonului corect (inadmisibilitatea caracterului aspru și sever sau insinuant și lingușitor); c) simplificarea și detalizarea maximă a întrebărilor; d) inadmisibilitatea adresării întrebărilor care ar determina, ar sugera un anumit răspuns

Referințe bibliografice:

1. Carp Cerasela, Panaite Dragoș. Ghidul avocatului de succes. Ed. ALL BECK. București, 2003.
2. Ciopraga Aurel., Iacobuță Ion. Criminalistica. Ed. Chemarea. Iași, 1997.
3. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Legea Republicii Moldova „Cu privire la avocatură”, nr. 1260-XV din 19.07.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 126-127/1001 din 12.09.2002.
5. Legea Republicii Moldova „Cu privire la asistența juridică garantată de stat”, nr. 198-XVI din 26.07.2007. În: Monitorul Oficial, nr. 157-160/614 din 05.10.2007.
6. Lichii Boris, Rusu Vitalie. Participarea apărătorului în cadrul probatoriuului conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova. În: Avocatul Poporului, nr. 4-6, 2014.
7. Luca Sofia et al. Protecția minorului victimă în cursul cercetării judecătorești. Practici instituționale în instrumentarea cauzelor cu minori. Asociația Alternative sociale. Iași, 2005.

8. Luca Sofia, Haralambe Mariana, Susanu Claudia-Antoanela, Horodnicianu Danial-Constantin. Ghid de audiere a copilului în proceduri judiciare. Ed. Hamangiu. București, 2009.
9. Pop Octavian, Rusu Vitalie. Minorul și justiția penală. Ed. PONTOS. Chișinău, 2006.
10. Rusu V. Procedura penală în cauzele cu minori. Ed. PONTOS. Chișinău, 2004.
11. Rusu Vitalie, Pop Octavian. Urmărirea penală în cauzele cu minori. Ed. PONTOS. Chișinău, 2008.
12. Rusu Vitalie, Țurcan Arina. Ghidul avocatului care acordă asistență juridică garantată de stat copiilor victime și martori în procesul penal. CNAJGS. Chișinău, 2015.
13. Stancu Emilian, Manea Teodor. Tactică criminalistică (I). Ed. Universul Juridic. București, 2017
14. Theodoru Grigore et al. Drept procesual penal. Ed. Didactică și Pedagogică. București, 1979.
15. Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969.
16. Грант Н. Л. О проблемах обеспечения социалистической законности при расследовании преступлений. // Проблемы повышения качества деятельности следственных аппаратов органов внутренних дел. Волгоград, 1981.
17. Закатов А. А. Тактика допроса потерпевшего на предварительном следствии. Волгоград, 1976.
18. Калугина Н. Г. Этические основы следственных действий по делам о преступлениях несовершеннолетних. Монография. Домодедово, 2000.
19. Лившиц Е. М., Белкин Р. С. Тактика следственных действий. М., 1997.
20. Мещеряков Т. Ф. Правовая культура следственной деятельности. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Ижевск, 1995.
21. Очередин В. Г. Обеспечение законности при расследовании преступлений несовершеннолетних. Волгоград, 1990.
22. Усманов У. А. Тактика допроса на предварительном следствии. Справочник. М., 2001.
23. Шиханцов Г. Г. Юридическая психология. Изд. ЗЕРЦАЛО. М., 1998.
24. Щерба С. П. Переводчик в российском уголовном процессе. Научно-практическое пособие. Изд. ЭКЗАМЕН. М., 2005.

LIMITELE JUDECĂRII ÎN PROCEDURA EXAMINĂRII PLÎNGERILOR ÎN ORDINEA PREVEDERILOR ART. 313 CPP

LIMITS OF INVESTIGATION IN THE PROCEDURE OF EXAMINATION OF COMPLAINTS IN THE ORDER OF THE PROVISIONS OF THE ART. 313 CPP

Aureliu POSTICĂ, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The complaints against the illegal actions and acts of the criminal prosecution authority and of the authorities that conduct the special investigative activity are examined by the investigating judge within the framework of the judicial control of the prejudicial stage. The legislator did not regulate strictly the criteria and limits of investigation in the procedure of the examination of complaints submitted in the order of the art. 313 CPC, and the judicial practice in this respect is non-uniform. For these reasons, below we analyzed and defined the elements and principles that outline the object, order and limits of the examination of these categories of cases by the investigating judge, at the same time defining

Cuvinte-cheie: *plângere, instanță de judecată, judecător de instrucție, procuror, organ de urmărire penală, organ care exercită activitate specială de investigații, judecarea cauzei, limitele judecării cauzei, probe, act procedural, încălcare procesuală, drepturi și libertăți constituționale.*

Una din preocupările doctinarilor și practicienilor în domeniul procedurii penale l-a constituit, cu siguranță, analiza particularităților și caracteristicilor limitelor judecării cauzei, drept una din condițiile generale de examinare a cauzei penale, așa cum este prevăzut la art. 325 Cod penal.

Un aspect mai puțin atins, însă, în literatura de specialitate îl reprezintă analiza criteriilor și conținutului limitelor judecării unor categorii speciale de cauze, cum ar fi cele examinate la etapa prejudiciară a procesului penal.

După cum este prevăzut în capitolul VIII al Titlului I al Părții speciale a CPP, din sfera controlului judiciar al procedurii prejudiciare, face parte și procedura examinării de către judecătorul de instrucție a plîngerilor împotriva actelor ilegale ale procurorului, ale organelor de urmărire penală și organelor care exercită activitate specială de investigații dacă persoana nu este de acord cu rezultatul examinării plîngerii sale de către procuror sau nu a primit răspuns la plîngerea sa de la procuror în termenul prevăzut de lege.

Chiar dacă asupra modalității de soluționare a acestor categorii de cauze nu se răsfrîng condițiile generale ale judecării cauzei, vom încerca să supunem unei cercetări elementele și principiile care conturează obiectul, ordinea și limitele de examinare a plîngerilor, înaintate în ordinea prevederilor art. 313 CPP.

Potrivit prevederilor art. 313 CPP, plîngerile împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală și ale organelor care exercită activitate specială de investigații pot fi înaintate judecătorului de instrucție de către bănuț, învinuit, apărător, partea vătămăă, de alți participanți la proces sau de către alte persoane drepturile și interesele legitime ale căroră au fost încălcate de aceste organe, în cazul în care persoana nu este de acord cu rezultatul examinării plîngerii sale de către procuror sau nu a primit răspuns la plîngerea sa de la procuror în termenul prevăzut de lege.

Dispozițiile alineatului (2) statuează că, persoanele indicate în alin.(1) sînt în drept de a ataca judecătorului de instrucție:

1) refuzul organului de urmărire penală:

a) de a primi plîngerea sau denunțul privind pregătirea sau săvîrșirea infracțiunii;

b) de a satisface demersurile în cazurile prevăzute de lege;

c) de a începe urmărirea penală;

d) de a elibera persoana reținută pentru încălcarea prevederilor art.165 și 166 din prezentul Cod;

e) de a elibera persoana deținută cu încălcarea perioadei de reținere sau a perioadei pentru care a fost autorizat arestul;

2) ordonanțele privind încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire penală;

3) alte acțiuni care afectează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei [1].

Mai jos vom supune analizei care totuși este obiectul probațiunii în procesul examinării plîngerilor. Din sensul prevederilor art. 313 CPP, drept criterii care determină limitele sau obiectul examinării acestor categorii de cauze, urmează a fi apreciate circumstanțele ce necesită a fi constatate în procesul soluționării de către judecătorul de instrucție a plîngerilor, și anume:

1) Prezența sau lipsa răspunsului procurorului la plîngerea persoanei, expediat în termenul prevăzut de lege;

2) Afectarea sau neafectarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei prin adoptarea/neadoptarea unui act procesual sau înfăptuirea/neînfațuirea unei acțiuni procesuale;

3) Constatarea sau lipsa încălcării/îngrădirii drepturilor și libertăților legitime ale bănuțului, învinuitului, apărătorului, ale părții vătămăă, ale altor participanți sau persoane interesate în cadrul procesului penal (în continuare – petiționari), a urmăririi penale sau în procesul exercitării activității speciale de investigații;

4) Legalitatea sau ilegalitatea acțiunilor înfăptuite sau actelor emise de procuror, organul de urmărire penală sau organul care exercită activitate specială de investigații.

Pornind de la constatarea lipsei informării petiționarului despre rezultatul examinării plîngerii, la acest capitol, urmează să fie verificate două aspecte importante: în primul rînd, dacă procurorul a formulat și expediat un răspuns la plîngerea petiționarului, și, în al doilea rînd, dacă acest răspuns a fost remis petiționarului cu respectarea termenului legal.

Potrivit art. 298 alin.(2) CPP, plîngerea împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitate specială de investigații se adresează procurorului care conduce urmărirea penală și se depune fie direct la acesta, fie la organul de urmărire penală. În cazurile în care plîngerea a fost depusă la organul de urmărire penală, acesta este obligat să o înainteze, în termen de 48 de ore de la primirea ei, procurorului împreună cu explicațiile sale sau ale organului care exercită activitate specială de investigații, atunci cînd acestea sînt necesare.

Termenul de examinare a plîngerii persoanei și de comunicare a deciziei de către procurorul care conduce/exercită urmărirea penală sau de către procurorul ierarhic superior este prevăzut de art. 299 alin.(1) CPP și constituie 15 zile din data primirii plîngerii.

În acest context, este necesar de menționat că, plîngerea împotriva acțiunilor ori inacțiunilor procurorului, organului de urmărire penală sau ale organului care exercită activitate specială de investigații poate fi înaintată judecătorului de instrucție numai după îndeplinirea de către petiționar a prevederilor art.298, 299¹ CPP. În cazul în care persoana indicată în alin.(1) al art.313 CPP a depus plîngerea direct în instanța de judecată, fără a respecta procedura soluționării prealabile a acesteia de către procuror, judecătorul va constata acest fapt în ședința de judecată, cu participarea părților, urmînd prin încheiere să declare inadmisibilă plîngerea, cu explicarea persoanei a ordinii de contestare a actului sau acțiunii procesuale, în modul prevăzut de art. 298-299² CPP.

În acest sens orientează instanțele de judecată Plenul Curții Supreme de Justiție, în pct.5.6) al Hotărîrii nr. 7 din 04.07.2005 „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale” [2, p. 7].

Trebuie să recunoaștem că practica judiciară la acest capitol nu este una uniformă, or, unele instanțe, în mod unipersonal, declară inadmisibile plîngerile depuse fără respectarea procedurii prealabile, altele procedează astfel doar după verificarea motivelor nerespectării procedurii și ascultarea părților în ședința de judecată. Mai există și cazuri de respingere a plîngerilor de către instanță în cazul nerespectării procedurii prealabile de adresare procurorului sau procurorului ierarhic superior, avînd în vedere că dispoziția art. 313 CPP nu prevede o asemenea soluție procesuală cum ar fi inadmisibilitatea plîngerii.

Totuși, în opinia noastră, adoptarea soluției de inadmisibilitate a plîngerii în cadrul ședinței de judecată cu participarea părților este una judicioasă și rezona-

bilă, or pentru constatarea nerespectării de către petiționar a procedurii prealabile nu este suficientă doar examinarea actelor anexate la plîngere, deoarece deseori copia actului emis de procuror în ordinea controlului ierarhic superior nu se regăsește la materialele anexate, pe simplul motiv că acesta ori nu a fost remis de procuror, ori nu a fost recepționat de petiționar în termenul prevăzut de lege.

De reținut este că, nu orice acțiune/inacțiune a procurorului, organului de urmărire penală sau a organului care exercită activitate specială de investigații poate fi atacată judecătorului de instrucție, ci doar aceea care a afectat un drept legal reglementat de legea materială sau procesuală sau anumite drepturi și libertăți constituționale sau fundamentale ale persoanei.

Regula generală este că în procesul penal sarcina probațiunii îi revine părții acuzării. În același timp, legislația procesuală nu prevede cărui subiect procesual îi revine sarcina de a aduce probe în cadrul procedurii examinării plîngerilor înaintate în ordinea art. 313 CPP.

În corespundere cu legislația procesual-penală în vigoare, procurorul, reprezentanții organului de urmărire penală sau ai organului ce desfășoară activitate specială de investigație, ale căror decizii sau acțiuni/inacțiuni sunt contestate în cadrul procedurii prejudiciare, nu sunt obligați să probeze legalitatea sau temeinicia acestor decizii sau acțiuni/inacțiuni. Corespunzător, sarcina probațiunii în procedura examinării plîngerilor în ordinea art. 313 CPP ar trebui să îi revină petiționarului.

O asemenea stare de lucruri s-ar prezenta a fi una incorectă, reieșind din următoarele raționamente. În primul rînd, în virtutea principiului legalității, autoritățile publice și persoanele cu funcție de răspundere, care sunt reprezentanți ai organului de urmărire penală sau ai organului ce desfășoară activitate specială de investigație, împuternicite cu competențe de a exercita acțiuni procesuale în cadrul procedurii prejudiciare, au obligația de a acționa doar în strictă conformitate cu legislația procesual-penală. În prezent „se poate afirma, că învinutul este protejat nu atît prin drepturile sale procesuale, cît prin obligațiile puse în sarcina subiecților urmăririi penale” [3, p.13]. Anume obligațiile procesuale ale persoanelor care exercită urmărirea penală, ale procurorului sau ale judecătorului de instrucție și constituie acele garanții procesuale menite să vină în apărarea și asigurarea drepturilor persoanei în etapele prejudiciare ale procesului penal. Corespunzător, pentru adoptarea oricărei decizii, efectuarea unei sau altei acțiuni procesuale sau abținerea de la efectuarea acestora, acești subiecți sunt împuterniciți din numele statului, iar în cazul apariției suspiciunilor asupra legalității și temeiniciei deciziilor sau acțiunilor/inacțiunilor întreprinse, aceștia ar urma să demonstreze contrariul.

În al doilea rînd, în virtutea principiului contradictorialității, ambele părți sunt egale în fața instanței de judecată. Părțile, în egală măsură, pot și au obliga-

ția de a-și argumenta poziția procesuală. Cu această ocazie părțile dispun de mai multe drepturi, printre care: de a înainta recuzări, cereri, demersuri, de a prezenta înscrisuri, probe, de a lua cunoștință de materialele cauzei penale, ale procesului penal, de a se familiariza cu poziția celorlalte părți, de a da explicații etc.

Probarea în procesul examinării plîngerilor potrivit art. 313 CPP este posibilă doar pe calea cercetării nemijlocite a dovezilor în cadrul unei cercetări judecătorești. În această ordine de idei rămîne să trasăm criteriile determinante ale noțiunii de „probă” în procesul judecării cauzelor în ordinea prevederilor art. 313 CPP. Conținutul și natura termenului de „probă” în procesul penal a fost dezbătută în doctrină în repetate rînduri, însă cercetările au fost axate, de regulă, asupra etapelor urmăririi penale sau a judecării cauzei în instanța de fond [4, p. 31; 5, p. 133].

Obiectul probațiunii în procesul examinării plîngerilor potrivit art. 313 CPP nu poate echivala cu obiectul probațiunii din procesul penal, așa cum la baza acestui obiect nu se află dreptul penal, dar pot sta elemente ale dreptului constituțional, procesual-penal, precum și jurisprudența CtEDO. Aici probațiunea are loc nu în funcție de criteriile reglementate de procesul penal, dar este strîns legată de obiectul contestării. Corespunzător, nu toate elementele probațiunii din procesul penal sunt aplicabile limitelor judecării cauzelor în procedura examinării plîngerilor în ordinea prevederilor art. 313 CPP.

Pentru ca un element de fapt în procesul penal să aibă o însemnătate probatorie, este obligatorie reflectarea expresă a acestuia în lege. Cu alte cuvinte, în calitate de probe sunt recunoscute doar datele obținute din sursele indicate în art. 93 CPP. Dar, în același timp, în senul probatoriului pentru asigurarea controlului judiciar al activității prejudiciare, există posibilitatea de a utiliza și alte informații. Așa, spre exemplu, pentru adoptarea unei hotărîri de pornire a urmăririi penale, pe lîngă procesele-verbale de audiere a părților vătămate sau martorilor, pot fi obținute și așa-zisele declarații ale unor subiecți procesuali, care pot ulterior figura drept potențiali bănuți sau învinuiți în cadrul urmăririi penale. În sens îngust, aprecierea noțiunii de probă este determinată de textul normei procesual-penale. Așa, spre exemplu, S.A. Șeifer definește proba drept cumulul de date cu privire la anumite circumstanțe, care necesită a fi dovedite, obținute prin metode procesuale legale și îmbrăcînd o formă procesuală corespunzătoare [6, p. 56].

Probațiunea în procesul penal constă în stabilirea faptelor și împrejurărilor a căror existență sau inexistență trebuie constatată. Dovedirea acestor fapte și împrejurări se face prin administrarea probelor, folosindu-se procedeele probatorii, care pun în contact autoritățile judiciare ca mijloace de probă și, prin acestea iau cunoștință de probe [7, p. 283].

Faptele sau împrejurările care vizează normala desfășurare a procesului penal nu au implicații asupra fondului cauzei, dar este necesară dovedirea lor pentru

a se constata dacă sunt sau nu incidente anumite dispoziții legale care disciplinează cursul procesului penal [8, p. 443].

După cum am menționat, în calitate de probe în procesul penal sunt recunoscute elementele de fapt prevăzute la art. 93 alin.(1) și (2) CPP. Verificând legalitatea și temeinicia deciziilor contestate, precum și ale acțiunilor/inacțiunilor organului de urmărire penală și ale organului care desfășoară activitate specială de investigații, judecătorul de instrucție urmează să se conducă de elementele de fapt existente în procesul penal, precum și de datele prezentate suplimentar de părți. La acest capitol, ține de menționat opinia lui V.V. Kalnițki, potrivit căreia, „orice probă în procesul judecării cauzei în fond, trebuie să aibă, în egală măsură, aceeași valoare cu datele constatate nemijlocit de instanță în cadrul procedurii prejudiciare” [9, p. 33].

Procesul de probațiune în cadrul procedurii de examinarea plângerilor în ordinea art. 313 CPP, se prezintă a fi unul insuficient de reglementat de legiuitor. Participanților la proces le este oferit dreptul de a-și expune și argumenta poziția.

Datele sau faptele care sunt necesare pentru confirmarea sau combaterea argumentelor invocate de petiționar se pot conține nu doar în plângere sau materialele procesului penal (cauza penală), dar și în alte surse. Acestea pot fi obținute din declarațiile unor martori, concluziile sau constatările experților sau specialiștilor etc.

Toate probele ce se conțin în materialele procedurii de examinarea a plângerii urmează a fi cercetate în ședința de judecată și apreciate din punct de vedere al conținutului și al sursei din care au fost obținute. Datele obținute în procesul probațiunii urmează a fi verificate și comparate între ele. Pe baza acestui principiu, judecătorul de instrucție poate trage concluzii dacă datele prezentate sunt sau nu suficiente pentru adoptarea hotărârii pe marginea plângerii sau dacă este sau nu necesară administrarea de noi probe pentru confirmarea sau infirmarea argumentelor invocate în plângere.

Să ne oprim asupra criteriilor de apreciere a deciziei sau acțiunii/inacțiunii drept ilegale și/sau neîntemeiate. Este firesc că se prezintă imposibilă formularea în lege a listei exhaustive ale încălcărilor, care ar determina recunoașterea necondiționată a deciziei sau acțiunilor/inacțiunilor organului de urmărire penală sau ale procurorului drept ilegale sau neîntemeiate. Aprecierea unei încălcări concrete admise de persoana responsabilă urmează a fi făcută ținând cont de un șir de factori, inclusiv în urma analizei consecințelor survenite prin admiterea unei astfel de încălcări.

Urmează să fim de acord cu savanții care apreciază că, „instanța nu poate determina mersul urmăririi penale, însă este obligată să înlăture încălcările drepturilor fundamentale ale persoanelor și să oblige organul de urmărire penală să

respecte prevederile Constituției. Asemenea acțiuni ale instanței nu pot fi apreciate drept imixtiune în urmărirea penală.” [10, p. 39]. Cu toate acestea, considerăm că limitele judecării plângerilor în ordinea art. 313 CPP, ar trebui prevăzute la nivel normativ.

Astfel marja de „imixtiune” a judecătorului de instrucție în activitatea organului de urmărire penală, este una limitativă, care împiedică instanța să soluționeze anumite chestiuni care, în final, ar putea constitui obiect al examinării cauzei în instanța de fond, precum și interzice aprecierea circumstanțelor cauzei sau a probatoriului, concluzionarea asupra încadrării juridice a faptei etc. (pct. 5.10 al Hotărîrii Plenului C.S.J. nr. 7 din 04.07.2005) [2, p. 7].

Și desigur, un aspect care nu trebuie neglijat, este faptul că, în procesul examinării plângerilor în ordinea art. 313 CPP, instanța nu are dreptul să dezbată și să dea apreciere acelor materiale ale procesului penal, din punct de vedere al confirmării sau infirmării vinovăției persoanei în comiterea infracțiunii investigate.

Pe de altă parte, urmează să atragem atenția asupra necesității analizării și verificării tuturor argumentelor invocate în plângere în caz contrar, pe motivul nesoluționării unui sau mai multor argumente, încheierea instanței de judecată poate fi anulată de instanța de recurs, cu remiterea cauzei la rejudecare.

În afară de aceasta, respectarea limitelor judecării în ordinea art. 313 CPP presupune și acel fapt că instanța este în drept să verifice legalitatea și temeinicia doar a acelei acțiuni/inacțiuni sau decizii, care au fost contestate de petiționar. În materialele procedurii de examinare a plângerilor, ca și în procesul judecării cauzelor penale, există dovezi care urmează a fi apreciate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și admisibilității lor, în raport cu obiectul probațiunii.

În procesul judecării cauzelor în ordinea art. 313 CPP, instanța de judecată urmează să verifice dacă nu au fost încălcate sau îngrădite drepturile și interesele participanților la proces penal prin adoptarea unei anumite decizii procesuale. O atenție aparte cercetătorii atrag aceluși aspect, dacă urmează sau nu instanța să verifice temeinicia unei acțiuni procesuale [11, p. 101]. Dacă verificarea deciziei, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, constituie un exercițiu destul de rezonabil și legitim, atunci credem că verificarea unei acțiuni este posibilă doar din perspectiva legalității acesteia.

De asemenea un aspect important la determinarea limitelor judecării în ordinea prevederilor art. 313 CPP, îl reprezintă faptul dacă este sau nu legată instanța de argumentele invocate în plângere și dacă în procesul examinării acesteia există sau nu competența de a ieși din limitele celor formulate de petiționar. Sunt opinii potrivit cărora instanța de judecată nu ar trebui să depășească obiectul examinării plângerii prin soluționarea unor argumente la care nu s-a făcut referire, în caz contrar ar putea fi vorba de favorizarea unei părți procesuale în detrimentul

alteia, fiind încălcat astfel principiul imposibilității. În opinia din pct. 5.10) al Hotărârii Plenului C.S.J. nr. 7 din 04.07.2005, s-a menționat că accesul la justiție al petiționarului este afectat doar în cazul nepronunțării asupra motivelor și încălcărilor indicate în plângere nu și asupra celor pe care instanța ar fi trebuit să le constate din oficiu. Una din soluții în cazul constatării unor încălcări ce nu au fost invocate de petiționar, ar putea fi emiterea încheierii interlocutorii (art. 218 CPP). Într-o altă ordine de idei, autorul prezentei lucrări este de părerea că, în cazul constatării încălcărilor prevederilor legale ce nu pot fi înlăturate decât prin anularea actului procedural (cazurile nulității absolute a actelor procedurale reglementate de art. 251 alin.(2) și (3) CPP), instanța nu doar că este în drept, dar este chiar obligată să reacționeze prin emiterea încheierii de anulare a deciziei sau acțiunii procesuale, indiferent dacă a făcut sau nu referire petiționarul la o asemenea încălcare în plângere. Cu toate acestea pentru evitarea inadvertențelor procesuale, opinăm că o asemenea inițiativă a instanței ar trebui întărită într-un cadru legal.

În practică, în multe cazuri, instanțele nu se limitează doar la verificarea argumentelor invocate în plângere, dar examinează acțiunile/inacțiunile sau deciziile adoptate și din punct de vedere al corespunderii acestora tuturor exigențelor procesual-penale. O asemenea abordare este determinată de interesele generale ale petiționarilor, care, de multe ori, nu posedă cunoștințe juridice necesare pentru a formula cerințe și argumente concludente și procesual încheiate. În alte cazuri, însă, instanțele au evitat asemenea concluzii respingând plângerile, chiar dacă existau alte temeiuri sau motive pentru recunoașterea acțiunii/inacțiunii sau deciziei organului de urmărire penală drept fiind ilegală sau neîntemeiată, însă pe care petiționarul nu le-a indicat în plângere și nici nu le-a menționat în ședința de judecată.

Concluzia noastră este că, în pofida faptului că anularea actelor sau acțiunilor procedurale de către instanțe, în cazul când sunt depășite limitele argumentelor formulate în plângere, într-o măsură oarecare ar încălca principiul contradictorialității, totuși o asemenea practică ține să asigure respectarea drepturilor constituționale și interesele fundamentale ale persoanelor implicate în etapa prejudiciară a procesului penal.

Astfel, aspectele supuse cercetării permit de a concluziona următoarele:

1) Petiționarul este obligat să probeze acele circumstanțe, la care face referire în plângerea înaintată în ordinea art. 313 CPP. La rândul său, organul sau persoana cu funcție de răspundere ale cărui decizii, acțiuni/inacțiuni sunt contestate, este obligat să dovedească legalitatea și temeinicia acestora;

2) Referitor la procedura judecării în ordinea prevederilor art. 313 CPP, urmează de utilizat noțiunea de „probă” *lato sensu* - ca fiind mijlocul de constatare a circumstanțelor, care au însemnătate pentru examinarea și soluționarea plângerii în fond;

3) Instanța, în procedura judecării și soluționării plângerilor, nu este în drept să analizeze și să dea apreciere materialelor din dosar, din punct de vedere al confirmării sau infirmării vinovăției persoanelor în comiterea infracțiunii investigate, precum și să soluționeze chestiuni care ar putea constitui obiect al judecării cauzei în fond sau să facă concluzii asupra circumstanțelor de fapt;

4) Instanța este obligată să soluționeze argumentele din plângere, însă verificarea deciziilor sau acțiunilor/inacțiunilor contestate, din punct de vedere al legalității sau temeiniciei lor, nu poate fi limitată doar la argumentele formulate în plângere;

5) Legiuitorul ar urma să introducă în calitate de soluții procesuale în dispoziția art. 313 CPP, posibilitatea declarării inadmisibilității plîngerii, în cazul nerespectării procedurii prealabile de către petiționar, de rînd cu posibilitatea încetării procedurii de examinare a plîngerilor, în cazurile cînd dispar temeiurile de drept și de fapt care au determinat contestarea actului procedural;

6) De asemenea ar urma să fie modificată dispoziția art. 313 alin.(4) CPP, prin stabilirea unui termen de 30 de zile pentru examinarea plîngerii, or termenul de 10 zile indicat este unul formal, care nu poate fi respectat din motive obiective.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 7 din 04.07.2005 „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”, *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2010, nr.4.
3. Лазарева В.А., *Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учебное пособие*. Самара. Самарский университет, 2007.
4. Агутина В., *Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: автореферат дис. д-ра юрид. наук*. Н. Новгород, 2006.
5. Владимиров Л.Е., *Учение об уголовных доказательствах*, Тула: Авторграф, 2000.
6. Шейфер С.А., *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования*. Москва: Норма, 2008.
7. Gr. Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, București: Editura Hamangiu, 2013.
8. Ion Neagu, *Tratat de Procedură penală, partea generală*. București: Universul Juridic, 2013.

9. Кальницкий В.В., *Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам: учебное пособие*. Омск: Омская академия МВД РФ, 2009.
10. Марков О.Н., *Пределы вмешательства суда в предварительное расследование*. Уголовный процесс. 2006.
11. Лазарева В.А., *Судебная власть и её реализация в уголовном процессе*. Самара. Самарский университет, 1999.

CONTRADICTORIALITATEA FAZEI DE JUDECATĂ – GARANȚIE A PARTICIPĂRII ACTIVE A APĂRĂTORULUI

CONTRADICTORY NATURE OF THE TRIAL PHASE- GUARANTEE OF DEFENDER'S ACTIVE PARTICIPATION

Ion ȘLICARI,

Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: The object of the study is the analysis of the institution of defence and the role of the defender in the trial phase of the criminal case, a procedural activity considered through the principle of contradictory nature, the mechanism of applicability being established both by the national legislation and by virtue of the decisions of the European Court of Human Rights. In this context, through the exposed research, we will try to identify the tasks and the role of the defender in the procedural activity of supporting the defence position at the trial phase, combating the evidence in the prosecution, including the possibility of administering evidence in defence.

Cuvinte-cheie: apărare, probatoriu, judecată, contradictorialitate, egalitatea armelor.

Unul dintre cele mai importante principii ale justiției penale este principiul contradictorialității, care asigură condiții maximal favorabile pentru aflarea adevărului și emiterea unei decizii juste de către instanța de judecată. Contradictorialitatea, în calitate de principiu de realizare a justiției penale, are expresie mai largă în faza judecării [1, p. 101-102].

În faza judecării cauzei legiuitorul, investind părțile cu drepturi egale în domeniul probațiunii, creează terenul pentru implementarea instituției investigației apărătorului, astfel, în baza art. 347 din Codul de procedură penală, părțile prezintă instanței în ședința preliminară lista probelor pe care intenționează să le cerceteze în cadrul judecării cauzei.

O garanție a separației funcțiilor procesuale și înfăptuirea justiției numai de către instanțele de judecată este principiul independenței judecătorilor și supunerea lor numai legii, principiu care presupune că judecătorul nu trebuie să fie predispus spre acceptarea concluziilor date de organul de urmărire penală în defavoarea inculpatului sau să înceapă o judecată de la ideea preconcepută că acesta a comis o infracțiune. Judecătorul examinează materialele și cauzele penale conform legii și propriei convingeri bazate pe probele cercetate în procedura judiciară respectivă.

Instanța de judecată este obligată să asigure fiecărei părți posibilitatea realizării dreptului său. În acest scop, ocupând locul regelui în proces, judecătorul trebuie să urmărească legalitatea acțiunilor procesuale ale supușilor săi - părților

- și să contribuie la stabilirea adevărului. Contradictorialitatea, sub acest aspect, nu reprezintă o dispută anarhică, dar o activitate procesuală controlată de instanță [2, p.19]. Legislația procesual-penală determină cursul acestor activități - cercetarea circumstanțelor cauzei în limitele acuzării și obiectul probațiunii în baza contradictorialității.

Discutabilă rămâne a fi în literatura de specialitate problema privind rolul pe care urmează să-l joace instanța în cadrul unui proces penal contradictorial, unde apărătorul, în domeniul probațiunii, este investit cu drepturi egale cu cele ale acuzatorului.

Lista probelor care urmează a fi cercetate în cadrul judecării cauzei este prezentată de părți în ședința preliminară, inclusiv cele care nu au fost cercetate pe parcursul urmăririi penale. Deși, ascultând opiniile părților, instanța decide asupra pertinentei probelor propuse în liste și dispune care dintre ele să fie prezentate la judecarea cauzei, totuși ele pot fi prezentate repetat de părți, dacă instanța în ședința preliminară le va recunoaște ca impertinente.

Rolul instanței într-un proces penal contradictorial este doar de apreciere a probelor prezentate de părți și de administrare a acestora la cererea părților.

Rolul pasiv al instanței de judecată în procesul de probație se manifestă prin faptul că din oficiu instanța de judecată poate dispune doar efectuarea expertizei și audierea expertului în ședința de judecată în condițiile prevăzute în art.art.142-155 din Codul de procedură penală, atunci când efectuarea expertizei este obligatorie. Alte acțiuni procesuale necesare pentru constatarea circumstanțelor cauzei instanța le poate efectua doar la cererea părților.

Codul de procedură penală reglementează situația în care rolul activ al instanței de judecată este limitat de activismul și inițiativa părților în cursul judecării cauzei, fiind dependentă de probele prezentate de părți. Nu poate fi concepută nici o egalitate în drepturi a părților și nici separația funcțiilor procesuale în cazul în care independența și imparțialitatea instanței de judecată devine trunchiată, dat fiind faptul că în astfel de condiții instanța exercită funcții și desfășoară acțiuni care vin să favorizeze o parte totodată dezavantajând cealaltă parte, stabilindu-se în acest sens o abatere gravă de la principiul egalității armelor. În această ordine de idei, practica realizează că anume de activismul părților, de volumul și calitatea probelor propuse, depinde soluția pe care instanța o va oferi într-o anumită situație [3, p. 45].

În context, se poate de menționat, că este clară poziția procesuală a părții apărării la etapa judecării cauzei care poate să-și apere drepturile și interesele sale prin intermediul mijloacelor permise de lege. Dubioasă însă rămâne a fi separarea funcțiilor procesuale între acuzator și instanță în faza judecării cauzei. Este indiscutabil că acuzarea în procedura contradictorială constituie elementul principal al întregului proces penal [4, p 317]. Cu toate acestea, în literatura de specialitate rămâne a fi ambiguă poziția procesuală a acuzatorului la etapa judecării cauzei.

De-a lungul anilor chestiunea principală care suscită mereu discuții era scopul pentru care vine procurorul în instanța de judecată.

Deci, rolul instanței de judecată într-un proces penal contradictorial constă în crearea condițiilor necesare părților în scopul asigurării unei cercetări multilaterale și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei, astfel în cazul în care părțile dispun de martori care nu binevoiesc să se prezente în fața instanței pentru a fi audiați, instanța de judecată, la cererea părților, poate dispune printr-o încheiere aducerea silită a martorului, sau în cazul în care avocatul știe că la domiciliul unei persoane există un obiect necesar pentru examinarea cauzei, el poate cere instanței de judecată ca acesta să fie ridicat și administrat în calitate de corp delict etc., adică implicarea instanței de judecată în administrarea probatoriului penal.

Prin urmare, după cum s-a evidențiat, apărătorul se poate adresa instanței, solicitând efectuarea acțiunilor procesuale, fie în cazul în care cererea adresată pe parcursul urmăririi penale a fost respinsă de către organul de urmărire penală, fie în cazul în care el consideră că prezentarea informației date direct organului de urmărire penală ar fi în stare să înrăutățească situația persoanei învinuite. Alta ar fi situația dacă avocatul ar urma să țină cont de faptul că în unele cazuri împuternicirile instanței de judecată în faza judecării cauzei sânt limitate: instanța nu va putea efectua percheziția încăperilor cu scopul obținerii obiectelor, documentelor despre care menționează apărătorul în cerere sau instanța nu va putea audia persoana, când locul aflării acesteia, la momentul cercetării judecătorești, nu este cunoscut părților, or aceste acțiuni de urmărire penală sunt puse exclusiv în sarcina părții acuzării, constituind totodată, în temeiul art. 252 din Codul de procedură penală, obiectul urmăririi penale.

Egalitatea în drepturi a părților nu trebuie înțeleasă ca o egalitate declarativă, ci ca una funcțională, bazată pe pârgii procesuale. Egalitatea în sensul dat presupune că funcțiile procesuale ale părților sânt echivalente nu doar sub aspect cantitativ, dar și sub aspect calitativ, unde fiecare parte ar beneficia de posibilitatea invocării și propunerii de probe etc.

În acest context, în literatura de specialitate există cazuri când sintagma „egalitate în drepturi a părților” este utilizată cu sens de „egalitate a părților”.

Egalitatea în drepturi conferă părților drepturi egale în procesul prezentării probelor, participării nemijlocite la examinarea probelor, prezentarea demersurilor, recuzărilor, susținerea poziției etc., fiind stabilit un echilibru just între apărare și acuzare în materie de probatoriu, specific principiului egalității armelor.

În cele din urmă, în spiritul egalității în drepturi a părților și promovării activității apărătorului în procesul penal statuează Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, proclamând posibilitatea părților unui proces penal de a lua cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, iar metodele de asigurare a acestora este lăsat la discreția statelor naționale.

Un pas spre realizarea finalității grefate mai sus o constituie prevederea art. 24 alin. (3) din Codul de procedură penală, care stipulează că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesual penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor; art. 315 stipulează că procurorul, partea vătămată, partea civilă, apărătorul, inculpatul, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor beneficiază de drepturi egale în fața instanței de judecată în ceea ce privește administrarea probelor, participarea la examinarea acestora și formularea cererilor și demersurilor. Instanțele, la judecarea cauzei, creează părții acuzării și părții apărării condiții optime pentru cercetarea multilaterală și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei.

Prin urmare, la faza judecării cauzei, legiuitorul investind părțile cu drepturi egale în domeniul probațiunii, creează terenul pentru implementarea instituției investigației apărătorului, astfel încât, în temeiul art. 347 din Codul de procedură penală, părțile prezintă instanței în ședința preliminară lista probelor pe care intenționează să le cerceteze în cadrul judecării cauzei.

Totuși, în aceste circumstanțe, egalitatea în drepturi a părților este condiționată *volens-nolens* de statutul inegal al părților în faza prejudiciară, manifestat prin posibilități minime de administrare a probatoriului de către partea apărării, ceea ce implică pe cale de consecință, imposibilitatea pentru acesta de a prezenta probe deja când cauza penală se află în instanța de judecată pentru examinare în fond.

Un remediu împotriva inegalității și un pas spre realizarea activității investigative a apărătorului, în scopul propunerii și invocării probelor, reprezintă dreptul părților de a include în lista probelor inclusiv pe cele care nu au fost cercetate pe parcursul urmăririi penale. Această prerogativă aparent vine să egaleze statutul apărătorului cu cel al acuzatorului, dat fiind faptul că primul pe parcursul urmăririi penale este în imposibilitatea de a administra probe. Însă, eficiența acestui remediu poate deveni subiect de discuție, deoarece problema probelor perisabile de care dispune apărătorul pe parcursul urmăririi penale nu este înlăturată de soluția respectivă acordată de lege. Prin urmare, partea apărării nu poate beneficia cu titlu de exemplu de depozițiile unui martor care nu a supraviețuit până în momentul audierii lui de către instanța de judecată, etc.

Legislație procesual - penală acordă în egală măsură părților dreptul de a înainta cereri și demersuri instanței de judecată, mai mult decât atât, cererile și demersurile respinse în ședința-preliminară pot fi înaintate repetat în ședința de judecată.

În acest sens, în doctrină se vehiculează opinia precum că adresarea repetată a cererilor privind administrarea probelor către instanța abilitată cu sarcina de a examina fondul cauzei, adică includerea în lista probelor și a celor probe care nu au fost cercetate pe parcursul urmăririi penale, se soldează deseori cu încălcarea dreptului părților la apărare eficientă.

Astfel, partea apărării poate invoca și propune instanței de judecată date și informații în scopul administrării probelor, însă în nici un caz nemijlocit probe, dat fiind faptul că informația deținută de către apărător în faza judecării cauzei devine probă, la fel ca și în faza prejudiciară, numai după o administrare judicioasă de către un subiect corespunzător, și anume de către instanța de judecată.

Pornind de la cele expuse mai sus, nu poate fi interpretată în folosul apărării prevederea art. 327 din Codul de procedură penală care stipulează, că instanța de judecată la cererea părților poate amâna ședința de judecată pe o perioadă de până la o lună pentru ca aceasta să prezinte probe suplimentare, deoarece amânarea procesului stagnează activitatea investigativă a apărătorului, or prin aceasta subiectul nominalizat se reîntoarce la statutul procesual deținut în faza prejudiciară, lipsit de suficiente pârghii pentru administrarea independentă a probelor fără concursul instanței de judecată.

Această situație reflectă o inegalitate în drepturi a părților, dat fiind că apărătorul se află în posibilitatea să prezinte doar date, informații, obiecte pe care instanța le poate ulterior administra în calitate de probe, urmând să le aprecieze.

Dreptul la o judecată contradictorială, bazată pe egalitate în drepturi, a fost calificată de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului situația în care într-o cauză penală, atât acuzării, cât și apărării trebuie să li se dea posibilitatea de a lua cunoștință de observațiile scrise și dovezile prezentate de cealaltă parte și de a face comentarii asupra lor.

O desconsiderare a dreptului la o apărare efectivă a fost constatată de Tribunalul internațional în cauza *Chichilian și Ekindjian versus Franța (1989)*, în care judecătorul a calificat faptele ca două infracțiuni distincte, spre deosebire de actul inițial al acuzării, care se referea la o infracțiune unică, declarând inculpatul vinovat atât de infracțiunea inițială, cât și de cea nouă, judecătorul a ridicat pedeapsa în consecință [5, p. 48].

Prin urmare, partea apărării, nefiind informată în modul corespunzător despre cealaltă faptă, nu a dispus nici de timpul, nici de înlesnirile necesare pentru a-și pregăti apărarea în modul corespunzător. O astfel de atitudine limitează considerabil dreptul avocatului de a desfășura activități investigative proprii.

În cele din urmă, egalitatea în drepturi pentru a putea fi valorificată pe deplin cere de la părți o participare activă în condiții ce nu ar situa pe una dintre acestea în poziție net dezavantajată față de cealaltă în raport cu instanța de judecată.

Concluzionând, asupra celor examinate, se poate de menționat, că părțile, realizându-și funcțiile în cadrul fazei de judecare a cauzei, au un rol activ și trebuie să dea dovadă de inițiativă în administrarea probelor noi, instanței de judecată în cursul judecării cauzei revenindu-i rolul de cercetare sub toate aspectele a probelor prezentate de părți sau administrate la cererea acestora. Iar, pentru a garanta o apărare efectivă, este necesar de a asigura prezența avocatului alături

de învinuit/inculpat atât la faza de urmărire penală, cât și la faza judecării cauzei cu realizarea dreptului de nu fi plasat într-o poziție dezavantajată față de partea acuzării.

Referințe bibliografice:

1. Vesco Ivan, Acordarea asistenței juridice de către avocat în faza urmăririi penale. Teza de doctor în drept . – Chișinău, 2011.
2. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейнокова Л.М., Лукичев Н.А., Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. Москва: Приор Издат, 2003.
3. Погодкин С., Тутушев Р. Действует ли принцип состязательности на досудебных стадиях? // Законность - . 2005 - . №3.
4. Vizdoagă Tatiana, Esența, structura și importanța acuzării // Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova, Chișinău, 2002.
5. Donna Gomein, Ghid(Vademecum) al Convenției europene pentru drepturile omului. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2002.

SCURTĂ INCURSIUNE ÎN CARACTERISTICA CRIMINALISTICĂ A INFRAȚIUNILOR INFORMATICE

SHORT INTRODUCTION TO THE FORENSIC CHARACTERISTICS OF CYBERCRIMES

Boris TALPĂ, doctorand,
Universitatea de Stat din Moldova

Summary: The development of the Internet has determined both the transformation of the society into an informational society, as well as the occurrence of the phenomenon of globalization. The informational society operates in a computer space called cyberspace. In this study, a brief forensic characteristic of the phenomenon of cybercrime was realized, the essence and the negative impact of these crimes on the society were explained. The author points out that these types of crimes are committed by malicious persons, regardless of age, without any territorial limit and with any type of computer systems in their diversity.

Keywords: *computer crimes, computer crime, computer system, computer viruses, botnet, cyberspace, criminal investigation body, forensic investigation, mode of operation, material means of evidence.*

Potrivit raportului cu privire la Indicele Global Cybersecurity (GCI v3) realizat și analizat de către Uniunea Internațională a Telecomunicațiilor, Republica Moldova s-a clasat pe locul 31 la nivel regional și pe locul 53 la nivel global, aceasta fiind printre țările care au dezvoltat angajamente complexe și se angajează în securitatea informatică, programe și inițiative.

Acest indice este axat pe politicile guvernamentale și structurile legislative ale UE și reprezintă o referință de încredere ce măsoară angajamentul țărilor pentru securitatea cibernetică la nivel global cu scopul de a crește gradul de conștientizare cu privire la importanța și dimensiunile diferite ale problemelor existente [1].

Datorită finanțării externe, privatizării rețelelor de telefonie, una din condițiile Băncii Mondiale, care au dus la modernizarea acestora, inclusiv prin utilizarea fibrei optice, au avut ca efect clasarea Republicii Moldova pe locul trei din lume după viteza de acces la Internet, potrivit clasamentului Net Index, elaborat de compania Ookla, care administrează serviciul Speedtest, fiind depășită de așa țări dezvoltate ca Singapore și Coreea de Sud [2].

Totuși, evoluția tehnologiei informației și sistemelor informatice aflată în pronunțata accesie, și-a pus amprenta asupra tuturor domeniilor vieții sociale, economice, civile etc., influențând decisiv progresul umanității. Acest adevărat "cyberspațiu" oferă pe lângă multiplele avantaje, posibilitatea săvârșirii de infracțiuni într-o altfel de modalitate decât cea tradițională.

Criminalitatea în mediul virtual, generic denumită *e-crime* sau *cybercrime* a cunoscut o evoluție dramatică, acestui fenomen putem distinge patru etape, și anume:

- **prima** (specifică anilor '80), care a fost **caracterizată de banalizarea informaticii, piratarea programelor, falsificarea cărților de credit etc.;**

- **a doua** (specifică sfârșitului anilor '80), a fost favorizată de apariția rețelelor locale și extinse, precum și a punților de legătură, și caracterizată de importante *deturnări de fonduri și „isprăvile” hacker-ilor* care accesau calculatoarele NASA, CIA și oricare altă țintă care reprezenta un simbol politico-tehnologic sau un element al puternicului complex militar-industrial american;

- **a treia** (specifică anilor '90), care a coincis cu proliferarea sistemelor informatice și rețelelor de comunicații (Internet-ului, în special) și a fost caracterizată de *specializarea infractorilor*, apariția unor „veritabili” profesioniști ai pirateriei, deturnărilor de fonduri, sabotajelor informatice;

- **a patra** (în prezent), favorizată de faptul că sistemele informatice au pătruns în toate sectoarele vieții sociale și le controlează pe cele mai importante dintre ele (transporturi, apărare, etc.), și care este caracterizată de *conturarea de noi și grave amenințări ca terorismul informatic, războiul informatic etc.* [3, p.53].

Reglementarea infracțiunilor informatice în legislația națională a venit ca o adaptare firească a legislației la realități ce nu puteau fi ignorate. Astfel, în Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 985 din 18.04.2002, în vigoare din 12.06.2003 în premieră a fost introdus capitolul „*Infracțiuni informatice și Infracțiuni în domeniul telecomunicațiilor*”, care cuprindea inițial trei articole: art. 259 – Accesul ilegal la informația computerizată; art. 260 – Producerea, importul, comercializarea sau punerea ilegală la dispoziție a mijloacelor tehnice sau produselor program și art. 261 - Încălcarea regulilor de securitate a sistemului informatic.

După ratificarea Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, adoptată la Budapesta la 23.11.2001, prin Legea nr. 6 din 02.02.2009, Codul penal al R.Moldova, fiind armonizat în conformitate cu prevederile Convenției prin Legea nr 278 din 18.12.2008, ambele publicate în MO la 20.02.2009, a fost suplinit cu articole noi 260¹-260⁶, care prevedeau noi tipuri de infracțiuni cum ar fi interceptarea ilegală a unei transmisii de date, perturbarea funcționării sistemului informatic, falsul informatic, fraudă informatică, etc. [4].

Convenția încearcă, în principal, să armonizeze dispozițiile de drept substanțial cu caracter penal în domeniul informatic, să implementeze dispoziții procedurale necesare pentru investigarea și urmărirea unor asemenea infracțiuni și să pună la punct un sistem rapid și eficient de cooperare internațională.

Dacă în primul capitol al Convenției se dau înțelesul unor termeni și expresii, apoi capitolul doi se referă atât la incriminarea unor fapte ca infracțiuni,

cât și la alte aspecte de drept penal material, referitoare la răspunderea penală, participație și sancțiuni.

Sunt definite nouă infracțiuni grupate în patru categorii diferite. Astfel, sunt considerate infracțiuni ce aduc atingere confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice: accesarea ilegală (art. 2), interceptarea ilegală (art. 3), alterarea integrității datelor (art. 4), alterarea integrității sistemului (art. 5) și abuzurile asupra dispozitivelor (art. 6). Sunt prevăzute ca infracțiuni în legătură cu mediul informatic falsificarea informatică (art. 7) și fraudă informatică (art. 8). O altă categorie de infracțiuni se referă la pornografia infantilă (art. 9), iar ultima categorie face referire la infracțiuni care aduc atingere proprietății intelectuale și drepturilor conexe (art. 10).

Secțiunea a II-a a Capitolului al II-lea se referă la dispoziții procedurale în materie penală, aplicabile în cazul săvârșirii infracțiunilor indicate, în cazul săvârșirii oricărei infracțiuni de drept comun prin intermediul sistemelor informatice ori în situațiile în care dovada săvârșirii oricărei infracțiuni se regăsește stocată într-un sistem informatic. Totodată, se stabilesc condițiile și măsurile de protecție. Astfel, se instituie măsuri privind conservarea rapidă a datelor informatice stocate (art. 16), privind conservarea și dezvăluirea parțială rapidă a datelor referitoare la trafic (art. 17), privind ordinul de punere la dispoziție a datelor (art. 18), privind percheziția și sechestrarea datelor informatice stocate (art. 19), privind colectarea în timp real a datelor referitoare la trafic (art. 20), precum și privind interceptarea datelor referitoare la conținut (art. 21). De asemenea, sunt prevăzute dispoziții referitoare la competență.

Capitolul al III-lea conține dispoziții privind asistența judiciară internațională în materie penală în privința infracțiunilor săvârșite prin mijloace informatice, incluzând și dispoziții referitoare la extrădare. De asemenea se pun bazele unei rețele de cooperare care să funcționeze non-stop între statele semnatare, pentru a prelua și rezolva cu promptitudine cererile de asistență judiciară [5, p.74].

Săvârșirea faptelor descrise supra presupune, inclusiv sub raport informatic, moduri de operare specifice fiecărui delict cibernetic în parte. Cea mai mare provocare o constituie dificultatea stabilirii făptuitorului, întinderea și impactul actului infracțional. Deficiențele reglementărilor procesual-penale de acest domeniu și lipsa de cunoștințe privind tehnologiile informaționale moderne în rândul ofițerilor de urmărire penală, facilitează menținerea nivelului ridicat de latență.

În sensul legii privind prevenirea și combaterea criminalității informatice nr. 20 din 03.02.2009, prin sistem informatic se înțelege orice dispozitiv izolat sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în legătură care asigură ori dintre care unul sau mai multe elemente asigură, prin executarea unui program, prelucrarea automată a datelor [6]. Astfel, o infracțiune informatică, în zilele noastre, poate fi comisă nu numai prin intermediul computerului propriu zis, care

este utilizat în activitățile zilnice, ci și prin diversitatea dispozitivelor mobile (celulare) de comunicare și sisteme de comunicații.

Potrivit aceleiași surse prin date informatice se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte sub o formă adecvată prelucrării într-un sistem informatic, inclusiv un program capabil să determine executarea unei funcții de către un sistem informatic.

În ceea ce privește definirea noțiunii de criminalitate informatică, consider că cea mai reușită și cuprinzătoare variantă este prezentată în ”Ghidul introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminalitatea informatică”. De altfel, definiție, ce se regăsește și în documentele Organizației Națiunilor Unite [7, p.74].

Prin infracțiune informatică în sens larg se înțelege: „orice infracțiune în care un calculator sau o rețea de calculatoare este obiectul unei infracțiuni, sau în care un calculator sau o rețea de calculatoare este instrumentul sau mediul de înlăptuire a unei infracțiuni”.

Prin infracțiune informatică în sens restrâns se înțelege: „orice infracțiune în care făptuitorul interferează, fără autorizație, cu procesul de prelucrare automată a datelor”.

Și, dacă am tot menționat supra despre sisteme informatice, date informatice etc, consider că este momentul pentru a face o succintă incursiune în arhitectura sistemelor de calcul, mediilor de stocare, dispozitivelor periferice, rețelelor de calculatoare și elementelor de interconectare a acestora etc. Or, principalele probleme care trebuie clarificate în cadrul investigării infracțiunilor informatice se referă la identificarea mijloacelor și utilajelor tehnice de accesare care au fost folosite sau au fost destinate să servească la comiterea faptei, a informațiilor obținute în urma acțiunii ilegale, a hardware-ului ca rezultat al delictului ce face parte din categoria corpurilor delictive, respectiv identificarea făptuitorului și a eventualilor participanți.

Calculatorul electronic sau PC – principala sursă de informații pentru un investigator, constituie un echipament capabil de a procesa informații, de a efectua calcule complexe și a stoca informațiile pe unitățile de hard-disc. Cele mai des utilizate sunt calculatoarele PC și cele portabile cum ar fi: laptop, Poket PC, Palm, și altele. Toate calculatoarele au compartimentele Hard și Soft.

Compartimentul Soft constituie totalitate sau o parte a programelor, procedurilor, regulilor și documentelor asociate ale unui sistem de prelucrare a informației [8]. Acesta include sistemul de operare – cel mai important program, care în mod obligatoriu trebuie rulat pe un calculator (Microsoft Windows, Apple Macintosh, Linux, etc), alte produse program necesare utilizatorului pentru satisfacerea necesităților sale în lucru cu calculatorul.

Compartimentul Hard constituie echipamente, mijloace tehnice destinate sistemelor de calculatoare [8]. În calitate de unități hard pot fi: placa de bază,

microprocesorul, controllerul, *HARD-discul* (ROM – Read Only Memory), memoria internă a calculatorului; *memoria RAM* (Random Access Memory) sau memoria operativă, ea reprezintă un spațiu temporar de lucru, iar programele și datele se vor pierde odată cu deconectarea calculatorului; *memoria Cache* – care este mai apropiată de microprocesor decât de memoria internă, blocul de alimentare ș.a. [8].

Medii de stocare externe stick-uri de memorie în toată diversitatea lor, CD-ROM, DVD-ROM, discuri SDD portabile sau detașabile ș.a. destinate pentru stocarea, păstrarea și transportarea informației computerizate.

Dispozitive periferice – asigură introducerea în calculator a informațiilor de pe suporturi externe și extragerea informațiilor din calculator și depunerea lor pe suporturi externe. În calitatea de dispozitive periferice de intrare pot fi tastatura, mouse-ul, microfonul, creionul optic, touchpad, joystick. Dispozitivele periferice de ieșire sunt monitorul, imprimantele de diferite modele și construcții, scannerul, plotter-ul etc.

Rețea de calculatoare constituie ansamblu de noduri de prelucrare a datelor interconectate în scopul transportului de date. [8] O altă noțiune utilizată este lucrul în rețea, care reprezintă conceptul de conectare a unor calculatoare, care partajează resurse. Calculatoarele dintr-o rețea se împart în servere. Rețelele sunt clasificate după mai multe criterii dar în primul rând după întinderea geografică care poate fi de la câțiva metri până la câteva mii de kilometri. Astfel după tehnologia de transmisie sunt rețele cu difuzare și rețele punct-la-punct; după scara la care operează (distanța) se cunosc rețele locale LAN (Local Area Network), rețele metropolitane MAN (Metrou Area Network), rețele de arie întinsă WAN (Wide Area Network) și Internetul; după topologie rețelele se clasifică în 4 tipuri: magistrală, stea, inel și combinate; după tipul sistemului de operare utilizat se cunosc rețele *peer-to-peer* și rețele bazate pe server.

Infrațiunile informatice, se clasifică în dependență de rolul pe care l-au avut sistemele informatice:

1. *infrațiuni săvârșite cu ajutorul sistemelor informatice*, în care respectivele constituie un instrument de facilitate a comiterii unor infrațiuni.

Este vorba de infrațiuni „tradiționale” desăvârșite prin utilizarea sistemelor informatice și în care „*modus operandi*” nu este îndreptat împotriva funcționării corespunzătoare a unui sistem informatic sau asupra informațiilor cuprinse în el, ci rezultatul procesării datelor este utilizat pentru înfăptuirea infrațiunilor clasice. Făptuitorii astfel fac apel la mijloace netradiționale pentru înfăptuirea unor infrațiuni cu caracter „tradițional”. Din acestea fac parte infrațiunile de spălarea banilor, fabricarea sau punerea în circulație a semnelor bănești false sau a titlurilor de valoare false, confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale, a imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor false, ș.a.

2. *infracțiuni săvârșite prin intermediul sistemelor informatice*, în care acestea, incluzând și datele stocate în acestea, constituie ținta infracțiunii.

Din acestea fac parte infracțiunile de acces ilegal la informația computerizată, interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice, perturbarea funcționării sistemului informatic, falsul informatic, fraudă informatică, ș.a. [9].

Aria infracțiunilor informatice este extrem de întinsă, ea variind de la catastrofe până la sustrageri neînsemnate. Ele sunt comise, de regulă, pentru a provoca daune, iar modurile de operare întâlnite în criminalitatea informatică se realizează prin intermediul unor atacuri asupra sistemelor și rețelelor informatice.

Un atac asupra unui sistem informatic se realizează, prin următorii pași:

1. Cercetarea sistemului informatic în vederea obținerii de informații.

Primul pas în cadrul unui atac informatic, îl reprezintă cercetarea sistemului informatic pentru a obține informații importante care pot fi utilizate în atac. Așadar, este important să se obțină informații, cum ar fi de exemplu tipul hardware-ului utilizat, versiunea software, informații personale ale utilizatorilor, care pot fi utilizate în următorul pas. Acțiuni utile în obținerea informațiilor includ: „ping sweeps” (metodă de a scana rețeaua) pentru a determina dacă sistemul informatic țintă răspunde; scanarea porturilor pentru a observa care porturi pot fi deschise; întrebări care trimit mesaje de avariere înapoi la sistem, când o problemă de transmitere a fost detectată; ghicirea parolelor.

2. Pătrunderea în sistemul informatic

Imediat ce sistemul informatic țintă a fost identificat, iar informațiile despre el au fost adunate, următorul pas este de a lansa atacul în scopul pătrunderii în sistem.

3. Modificarea setărilor sistemului informatic

Modificarea setărilor sistemului informatic reprezintă următorul pas după ce s-a pătruns în sistemul informatic. Acest pas permite atacatorului să reintre în sistemul informatic compromis mult mai ușor.

4. Comunicarea cu alte sisteme

Odată ce rețeaua sau sistemul informatic au fost compromise, atunci atacatorul le utilizează în scopul de a ataca alte rețele și computere. Aceleași instrumente care sunt utilizate în pasul nr. 1, sunt acum îndreptate spre alte sisteme.

5. Afectarea rețelelor și a dispozitivelor

Acest pas include ștergerea sau modificarea fișierelor, furtul datelor valoroase, distrugerea computerelor, sau atacurile DOS (*Denial of service attacks*) [10, p.142].

Un alt mod de atac informatic ar fi utilizarea virușilor informatici, care la rândul său nu sunt alt ceva decât un software creat de un specialist în domeniul IT și, care pătrunde într-un sistem informatic fără știrea sau cunoștința deținătorului acestuia. De obicei un virus se atașează la un fișier astfel încât virusul rulează în

memorie sau în sistemul de operare de fiecare dată când sistemul execută fișierul infectat. Efectele virușilor pot fi benigne, ca exemplu afișarea periodică a unui mesaj glumeț, dar se poate ajunge și la efecte foarte grave cum ar fi pierderea definitivă a informațiilor din computer sau distrugerea unității de stocare a memoriei. Orice program care se multiplică fără acordul utilizatorului este un virus.

Virușii rău intenționați (malware) se clasifică în viruși *hardware*, care afectează discul dur și memoria, și viruși *software* ce afectează fișierele și programele aflate în memorie sau pe disc, inclusiv sistemul de operare sau componentele acestuia.

Un vierme la rândul său, este un program destinat pentru a obține avantajul față de o vulnerabilitate într-o aplicație sau într-un sistem de operare în scopul de a penetra un sistem. Spre deosebire de virus, viermele este un program de sine stătător și el există independent de alte programe, iar pentru a rula nu are nevoie de alte programe. Acțiunile pe care viermii le realizează includ ștergerea fișierelor unui sistem informatic, sau controlul de la distanță al computerului de către atacator.

Un **Cal Troian** est un tip de program spion, care apare că ar realiza ceva util, dar care în realitate permite ștergerea sau modificarea fișierelor, transmiterea fișierelor prin rețea la atacator sau instalarea în sistemul informatic de alte programe și viruși.

Botnets face parte din categoria programelor malițioase care aduc profit prin intermediul acțiunilor pe care le efectuează. Astfel, Calul Troian, Viermele și Virusul reprezintă programe care permit computerului infectat să fie plasat sub controlul de la distanță al unui atacator.

Computerul infectat este cunoscut sub denumirea de „*zombie*.” Când sute, mii sau chiar zeci de mii de computere *zombie* se află sub controlul unui atacator, acesta creează un botnet.

Modul de investigare a unei fraude informatice nu diferă mult de modul de cercetare a infracțiunilor clasice, însă poate uneori să devină mult mai complexă.

Obiectivul activității desfășurate de organele de urmărire penală, ca fază a procesului penal, constă în **strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunii, identificarea făptuitorilor și a victimelor și la stabilirea răspunderii făptuitorilor.**

Din perspectiva prezentului studiu, am identifica următoarele cerințe:

- a. Necesitatea formării echipelor de investigație;
- b. Prezența specialiștilor ce pot înțelege detaliile tehnice ale infracțiunii;
- c. Investigarea incidentelor prin verificarea dosarelor;
- d. Studiarea locului infracțiunii.

Din punct de vedere **tactic**, trebuie **clarificate** următoarele aspecte (regula celor 7 întrebări):

- „*ce*”? – ce faptă a fost comisă? –, respectiv natura faptei;

- „*unde*”?, – unde a fost comisă fapta? – respectiv locul comiterii faptei;
- „*când*”?, – când a fost comisă fapta? – respectiv timpul comiterii faptei;
- „*cum*”?, – cum a fost comisă fapta? – respectiv modalitatea comiterii faptei;
- „*cine*”?, – cine a comis fapta? – respectiv autorul faptei;
- „*cu cine*”?, – cu cine a fost comisă fapta? – respectiv cine a participat la comiterea faptei;
- „*de ce*”? – de ce a fost comisă fapta? – respectiv mobilul și/sau scopul comiterii faptei.

Aceste aspecte privesc, în realitate **conținutul constitutiv al infracțiunii** care trebuie probat, și anume:

- **obiectul** infracțiunii – valoarea socială ocrotită atât sub aspect juridic cât și material, respectiv întrebarea „*ce*”;
- **subiectul activ** al infracțiunii – persoanele implicate în comiterea infracțiunii, respectiv întrebările „*cine*” și „*cu cine*”;
- **latura obiectivă** a infracțiunii – conduita interzisă și, mai ales, locul, timpul și modalitatea comiterii faptei – respectiv întrebările „*unde*”, „*când*”, „*cum*”;
- **latura subiectivă** a infracțiunii – vinovăția și, mai ales, mobilul și/sau scopul comiterii faptei – respectiv întrebarea „*de ce*”, „**pentru ce**”.

Internetul este alcătuit din computere, în acest context probele trebuie căutate ținând cont de funcția pe care o îndeplinește computerul investigat în rețea și de modul cum acesta este configurat. În toate situațiile însă comportamentul utilizatorului este înregistrat în fișiere care mai sunt numite și „log” adică jurnal. Aceste fișiere constituie și principala sursă pentru identificare indiciilor și probelor în investigațiile on-line.

Atunci când este identificat un indiciu într-un fișier jurnal, acesta ne poate conduce către alt computer.

Un aspect de asemenea important în desfășurarea investigațiilor informatice este cooperarea ofițerului de urmărire penală, a procurorului cu furnizorii de servicii Internet, cu operatorii de telecomunicații și cu alte organe private din acest domeniu.

Încadrarea juridică unei astfel de fapte, este de regulă mai complicată de cât incriminarea a altor tipuri de activități criminale.

În acest sens este important să ne amintim despre mijloacele de probă prevăzute de art.93 CPP și anume: declarațiile bănuitului și ale învinuitului, declarația părții vătămate, părții civile și civilmente responsabile, declarațiile martorilor, înscrisurilor, înregistrărilor, fotografiile, mijloacele materiale de probă, constatările tehnico–științifice, constatările medico–legale, rapoartele de expertiză [11].

Pentru investigarea respectivelor categorii de fapte, o importanță aparte prezintă mijloacele materiale de probă care pot furniza date despre activitatea infracțională prin informațiile stocate în conținutul lor. De multe ori prin simpla

lor vizualizare, obținem probe directe ale săvârșirii unei infracțiuni sau indirecte, acestea constituind indicii ale săvârșirii unei infracțiuni ce trebuie coroborate cu probe directe.

Culegerea datelor în mediul informatic și transformarea acestora în probe se face în funcție de indiciile existente în cazul investigat, caracteristicile determinând procedura ce trebuie urmată.

Dacă informația cu privire la comiterea unei fraude informatice face referire la un nume (*nickname*) sau canal de IRC este recomandabil folosirea motoarelor de căutare pe bază de cuvinte cheie.

La urmărirea penală a infracțiunilor informatice vom avea în vedere și caracteristica criminologică a infracțiunilor ca fapte antisociale individuale, prin care se urmărește cunoașterea din punct de vedere științific a condițiilor și a cauzelor care generează faptele penale.

Astfel, există mai multe diferențe între criminalitatea care se săvârșește în mediul informatic și criminalitatea tradițională, atât în comiterea infracțiunilor, cât și referitor la investigarea acestora.

De multe ori infractorul informatic este departe de locul unde se săvârșește fapta ilicită. Infractorii pot alege locul unde ei se vor afla în momentul săvârșirii infracțiunii, întrucât criminalitatea din spațiul informatic nu necesită prezența fizică a infractorului la locul săvârșirii faptei ilicite.

Este dificil a răspunde la întrebarea care sunt categoriile de infractori în cyberspațiu, aceasta depinde atât de o combinație de factori sociali, tehnologici și legali, cât și de modul în care aceste categorii de infractori sunt definite.

O clasificare succintă a infractorilor din cyberspațiu ar fi următoarea:

Utilizatorii neglijenți care violează politicile de securitate sau nu respectă practicile de securitate, și prin urmare, datele care se află în rețea pot fi afectate;

Infractorii tradiționali care comit infracțiuni convenționale, aceștia folosind computere sau alte tipuri de dispozitive electronice pentru comunicații și care păstrează înregistrările în sprijinul activităților lor infracționale;

Șarlatanii și hoții incluzând pe cei care practică activități de *phishing*, *spoofing*, *spimming* (mesaje comerciale nesolicitate trimise printr-un sistem de mesagerie instantanee), sau „*înșală*” oamenii în alte moduri în vederea obținerii de câștiguri financiare;

Hacker-ii, *computer trespassers (intrușii informatici)* și *password crackers (spărgătorii de parole)* cunoscuți și sub numele de hacker-i *white hat* sau *gray hat*, care urmând tradiția eticii originale a *hacker-ilor*, folosesc computerele pentru a explora ilegal, pentru a învăța și pentru a prelua controlul asupra sistemelor ca să facă pozne, și care ar putea să găsească, să exploateze, sau să expună vulnerabilitățile de securitate ș.a.

Această categorie de infractori pot fi experți în domeniul noilor tehnologii, cum sunt, de exemplu, hackerii, experții în securitatea sistemelor informatice,

programatorii și alți specialiști în domeniul Internetului. De asemenea, infractorii din cyberspațiu pot acționa ca un grup organizat prin schimbul de informații fără a dezvălui identitatea lor pe Internet, îngreunând activitățile de investigare ale organelor de urmărire penală.

Unul din cele mai întâlnite motive pentru săvârșirea infracțiunilor din spațiul informatic este **amuzamentul**, iar făptuitorii în marea sa parte reprezintă hackerii tinerii, care au această motivație infracțională. Din categoria hackerilor tineri fac parte *pionierii*, care sunt fascinați de noile tehnologii și învață cum funcționează sistemele informatice; *derbedeii* reprezintă niște hackeri jucăuși care nu intenționează să facă rău nici unei persoane, putând oricând accesa neautorizat un site web și lăsa un mesaj inofensiv; *exploratorii* care sunt caracterizați de curiozitatea de a pătrunde neautorizat în sistemele informatice și în rețelele informatice doar în scopul de a cunoaște ce se află în acestea; *jucătorii* care accesează neautorizat sistemele informatice în tocmai ca pe un joc prin testarea măsurilor de securitate, fiind motivați de dorința de a le accesa.

Alte motive pentru săvârșirea infracțiunilor informatice este **profitul financiar** deoarece majoritatea persoanelor rău intenționate au ca motivație infracțională obținerea de câștiguri financiare, iar altele din **motive emoționale** cum sunt supărarea, furia, sau chiar răzbunarea pentru greșelile reale sau imaginare îi determină să săvârșească anumite fapte, pe care în mod normal nu le-ar săvârși. O persoană foarte supărată este temporar cel puțin o persoană tulburată emoțional.

Infractorii cibernetici care acționează din furie ar putea fi, de exemplu, soți disprețuiți, angajați concediați, parteneri de afaceri care se simt că au fost înșelați sau furați etc. [12, p.223].

Înțelegerea motivației infractorilor din cyberspațiu este utilă în cadrul desfășurării unei investigații pentru stabilirea profilului infractorului din cyberspațiu în scopul identificării corecte a suspectului.

Generalizând cele menționate supra, susținem că fenomenul criminalității informatice este unul aflat în continuă dezvoltare, se diversifică ca urmare a dezvoltării continue a tehnologiilor ce generează la rândul lor apariția de noi aplicații și dispozitive, permițând infractorilor să-și remodeleze tehnicile de operare și să creeze noi oportunități de săvârșire a infracțiunilor informatice.

Dezvoltarea și răspândirea programelor de *ransomware*, *botnet* și de interferență neautorizată în sistemele informatice se repercutează asupra securității persoanelor, a disponibilității și integrității datelor personale, precum și asupra protecției confidențialității și a libertăților fundamentale ale acestora. Cu toate că lupta cu criminalitatea în general și, în special, împotriva criminalității informatice reprezintă o prioritate a Agendei europene privind securitatea informatică.

Un număr considerabil de atacuri informatice împotriva persoanelor fizice sau juridice rămân deseori nedeclarate, nedetectate sau nedescoperite, astfel, făp-

tutorii fiind încurajați să continue activitatea infracțională, inclusiv și datorită nesancționării la timp a ilegalităților săvârșite.

Pentru a fi asigurate scopurile procesului penal este important ca organul de urmărire penală să aplice și să manipuleze procedeele probatorii reglementate în Codul de procedură penală, pentru asigurarea cerințelor de calitate a probelor administrate, sarcină care poate fi realizată doar dacă ofițerii de urmărire penală și ofițerii de investigații vor stăpâni abilități, inclusiv de ordin tactic criminalistic, necesare identificării și cercetării infracțiunilor informatice. În acest sens ar fi binevenită crearea unui centru de formare continuă în acest domeniu.

Referințe bibliografice:

1. <https://stisc.gov.md/ro/content/republica-moldova-clasata-pe-locul-53-raportul-indicele-global-cybersecurity-2018> (vizitat la 15.09.2019).
2. <https://www.speedtest.net/global-index> (vizitat la 18.09.2019).
3. Gheorghe-Iulian Ioniță, *Infracțiuni din sfera criminalității informatice*, Ed.Pro Universitaria, București, 2013.
4. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial I Republicii Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009.
5. Maxim Dobrinoiu, *Infracțiuni în domeniul informatic*, editura C.H.Beck, București 2006.
6. Lege privind prevenirea și combaterea criminalității informatice, nr. 20-XVI din 03.02.2009. În: Monitorul Oficial nr.11-12/17 din 26.01.2010.
7. Romanian Information Technology Initiative și Guvernul României, *Ghid introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminalitatea informatică*, București, 2004.
8. Lege cu privire la informatică, nr. 1069-XIV din 22.06.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.73-74/547 din 05.07.2001.
9. Nicolae Sfetcu, *Manualul investigatorului în criminalitatea cibernetică*, https://www.academia.edu/24276353/Manualul_investigatorului_%C3%AE_n_criminalitatea_informatic%C4%83 (vizitat la 15.09.2019).
10. Adrian Cristian Moise, *Metodologia investigării criminalistice a infracțiunilor informatice*, Editura Universul Juridic, București 2011.
11. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr. 122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110/447 din 2003. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 248-251/699 din 05.11.2013.
12. Adrian-Cristian Moise, *Dimensiunea criminologică a criminalității din cyberspațiu*, Editura C.H.Beck, București 2015.

**REALITĂȚI ȘI PERSPECTIVE ALE ÎNVĂȚĂMÂNTULUI
JURIDIC NAȚIONAL**

**CONFERINȚA ȘTIINȚIFICĂ NAȚIONALĂ CU PARTICIPARE
INTERNAȚIONALĂ**

01-02 octombrie 2019

CULEGEREA COMUNICĂRILOR

Volumul II

Asistență computerizată – *Maria Bondari*

Bun de tipar . Formatul 70x100 $\frac{1}{12}$.
Coli de tipar 58,6. Coli editoriale 47,0.
Comanda . Tirajul 50 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009