CONFERINȚA
ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ

„INFRACȚIUNEA – RĂSPUNDEREA PENALĂ – PEDEAPSA. DREPT ŞI CRIMINOLOGIE”, Ediția a II-a

CULEGERE DE COMUNICĂRI

parteneri:
Inspectoratul Național de Probațiune al Republicii Moldova
Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative a Universităţii „Ovidius”
din Constanţa (România)
Centrul de Cercetări în Ştiinţe penale al USM

24-25 martie 2022
Chișinău, Republica Moldova

CZU 343(082)=135.1=111=161.1
I - 52

Coordonatorii ediţiei:

STATI Vitalie, doctor în drept, conferenţiar universitar

GUREV Dorina, doctor în drept, conferenţiar universitar

Responsabilitatea pentru opiniile exprimate şi erorile tehnice aparţine în exclusivitate autorilor

DESCRIEREA CIP A CAMEREI NAŢIONALE A CĂRŢII

„Infracţiunea - Răspunderea penală - Pedeapsa. Drept şi Criminologie", conferinţă ştiinţifică internaţională (2; 2022; Chişinău). Conferinţa ştiinţifică internaţională „Infracţiunea – Răspunderea penală – Pedeapsa. Drept şi Criminologie", Ediţia a 2-a, 24-25 martie 2022, Chişinău: Culegere de comunicări / coordonatorii ediţiei: Stati Vitalie, Gurev Dorina. – Chişinău: CEP USM, 2022. – 492 p. : fig., fot., tab.

Antetit.: Univ. de Stat din Moldova, Facultatea de Drept. – Texte : lb. rom., engl., rusă. – Rez.: lb. engl. – Referinţe bibliogr. la sfârşitul art. – 130 ex.

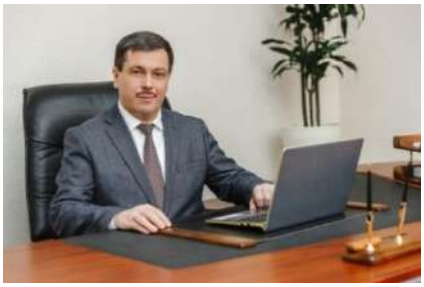
ISBN 978-9975-62-476-3.
343(082)=135.1=111=161.1
I - 52

ISBN 978-9975-62-476-3

© USM, 2022

CUVÂNT ÎNAINTE





BRÎNZA Serghei,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Decanul Facultății de Drept
a Universității de Stat din Moldova

Onorată asistență,

Vă urez tuturor un *Bun Venit* la *Conferința științifică internațională „Infracțiunea - Răspunderea penală - Pedeapsa. Drept și Criminologie”*, organizată de Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova, prin aportul nemijlocit al Departamentului Drept penal, în parteneriat cu Inspectoratul Național de Probațiune, precum și în cooperare cu Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității „Ovidius” din Constanța.

Aflată la a doua ediție, această conferință nu ar fi putut avea loc într-un moment mai oportun decât acesta: atunci când la Ministerul Justiției al Republicii Moldova se află în plin proces de demarare procedura de elaborare a noilor amendamente în legislația penală și în cea procesual penală; necesitate ce derivă din executarea Hotărârilor Curții Constituționale, executarea unor acțiuni/măsuri din documente de politici, precum și soluționarea deficiențelor sau îmbunătățirea cadrului legal.

Procesul de elaborare a normelor juridice este, cu siguranță, unul continuu, prin raportare la metamorfozele ce marchează diverse segmente ale societății. Iar pentru a eficientiza acest proces se pretinde conjugarea eforturilor, confruntarea conștiințelor și diseminarea reciprocă a experiențelor teoreticienilor, practicienilor, experților, reprezentanților autorităților publice și societății civile.

Sunt, fără îndoială, actuale și întrebările ce țin despre reforma în justiție cu tot ceea ce înseamnă: administrarea justiției, desfășurarea acțiunilor de justiție, garanțiile adevărului, mecanismele de aplicare a legii etc.

Fără să detailez subiectele ce vor fi discutate în cadrul acestei conferințe, aș dori să reamintesc principalele orientări care au stat la baza organizării evenimentului: carențe ale cadrului incriminator; disensiuni teoretice; dificultăți de ordin practic în aplicarea legii penale; provocări în reformarea sectorului de justiție. Reafirmând aceste premise, îndemnul meu este să intervenim, în măsura cunoștințelor și competenței deținute, cu abordări constructive și recomandări inovatoare. Este

important să găsim soluții adaptate pentru problemele dezbătute, care să nu eludeze realitățile existente și pentru care legea să rămână busola diriguitoare. Într-adevăr, pentru ca justiția penală să nu devină un mecanism impersonal și, mai ales, pentru a crește eficiența acesteia, este necesară implicarea conjugată a specialiștilor din domeniu, a celor care sunt animați de spiritul dreptății.

Apreciez contextul evenimentului curent ce prilejuiește abordarea subiectelor din diverse perspective. Am convingerea că tocmai datorită diversității specialiștilor-resursă, participanți la această reuniune științifică, prin diseminarea reciprocă a cunoștințelor și experiențelor, dar și prin confruntarea sistemelor juridice din diferite state, evenimentul va conduce la concluzii, propuneri și soluții optime. Vă asigur, totodată, că Facultatea de Drept se angajează să examineze cu atenție concluziile și recomandările acestei conferințe și să se implice în promovarea lor.

In fine, nu pot încheia această sintetică alocuțiune fără a afirma și a aduce un cuvânt de recunoștință pentru partenerii acestui eveniment – Inspectoratului Național de Probațiune, pentru contribuția semnificativă adusă deja al doilea an consecutiv la organizarea conferinței, dar și pentru receptivitatea constantă pe care o demonstrează la inițiativele Facultății de Drept a USM.

Mulțumesc partenerilor – Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității Ovidius din Constanța pentru cooperare și sprijin în organizarea manifestării.

Țin să mulțumesc, deopotrivă, și invitaților speciali pentru deschiderea față de eveniment și să îmi exprim speranța că veți fi alături și în continuare de comunitatea academică în vederea implementării celor mai valoroase idei și propuneri ce vor fi promovate cu ocazia conferinței.

Este totodată apreciabilă receptivitatea practicienilor la inițiativele mediului academic, demonstrată prin prezența și chiar implicarea în organizarea manifestărilor de interes comun, astfel acceptând împărtășirea ideilor, experienţelor şi rezultatelor privind subiectele puse în discuție.

Îmi exprim recunoștința și față de participanții din Republica Moldova și din alte state (România, Ucraina, Azerbaidjan, Kazahstan, Lituania) pentru deschiderea de a evolua în cadrul prezentei reuniuni științifice internaționale.

Apreciez înalt interesul manifestat de Dumneavoastră și sper că conferința curentă, cu o participare foarte reprezentativă, să devină o experiență utilă pentru toți.

Va aşteptăm cu drag și la ediţiile următoare a conferinței, dar și la alte întruniri științifice organizate de Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova.



HANGANU Aurelia,

doctor habilitat, conferențiar universitar,
Prorector, Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea de Stat din Moldova, prin Facultatea sa de Drept, una dintre facultățile lider ale universității noastre, recunoscută prin înalta ei prestanță academică, este deosebit de onorată să se producă în calitate de gazdă si organizator al acestui eveniment științific internațional, care aduce în mediul comunitar reprezentanții de vază ai structurilor statului, cele chemate să vegheze asupra garantării dreptului omului la libertate, la viață, la educație și la creștere în condiții de siguranță.

Contextul global actual, ne face să regândim sensurile cuvintelor rostite de obicei în virtutea tradițiilor, ne face să revedem valorile și să ne regândim existența.

Universitatea de Stat din Moldova este spațiul în care promovăm cunoașterea, dezvoltarea umană și spiritul liber, iar toleranța față de persoanele pe care le avem/întâlnim în jurul nostru, la fel ca libertatea de gândire, de expresie, de acțiune și de afirmare sunt principii pe care Universitatea le urmează în constituirea cadrului său academic general și în educarea virtuților umanismului la cei care cresc să devină, pe lângă cetățeni ai țării noastre, profesioniști de valoare și oameni prețioși.

Titlul ales pentru conferința științifică internațională de astăzi *„Infracțiunea - Răspunderea penală - Pedeapsa. Drept și Criminologie”* relevă o problemă a lumii în general, iar pentru soluționarea ei se cer conjugate inclusiv eforturile sistemelor educaționale, de drept, de protecție socială, economic etc.

Facultatea noastră de Drept are tocmai avantajul de a constitui spațiul în care se realizează deopotrivă procesul educativ și cel instructiv în ale cunoașterii acestui fenomen din perspectiva gestiunii lui legale, de transmitere a acestei cunoașteri, de identificare a problemelor și breșelor pe care le demonstrează sistemul legal în general și de găsire și promovare a soluțiilor în stare să remedieze incertitudinile și dificultățile.

Promovând spiritul critic și al activismului civic, valorile democrației și ale respectului pentru lege, mediu academic, în colaborare cu instituțiile partenere din sistemul educațional și cel statal național și internațional, este în poziția a

demonstra deschiderea pentru nou, pentru respectul față de egal, pentru sprijinirea nemijlocită și oferirea de servicii comunității căreia îi aparține.

Așa cum demonstrează programul conferinței, varietatea si diversitatea temelor propuse pentru discuții în aceste două zile în care urmează să se desfășoare lucrările ei este una impresionantă, la fel ca și varietatea participanților în funcție de locul de unde vin la acest eveniment și instituția pe care o reprezintă.

În numele Universității de Stat din Moldova Vă spunem *„Bun Venit”*, vă felicitam cordial pentru reușita de a fi organizat evenimentul și vă urăm mult succes, multe zile senine, în care să ne bucurăm de pace, de sănătate și de bună înțelegere.

SECȚIUNEAI

DREPT PENAL. PARTEA GENERALĂ



CZU: 343.237:343(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7352715**

CONCEPTUL ŞI NATURA JURIDICĂ A PARTICIPAȚIEI PENALE

GLADCHI Gheorghe,

doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova
ORCID: 0000-0001-9786-1111

The issue of participation was always considered complicated, some aspects of it being debatable even today in the theory of criminal law. The concept and the legal nature of participation are in these conditions loaded with novelty and overwhelmed by multiple perspectives that their treatment can offer. There are many attempts to define the notion of participation both by the legislator and especially by the doctrine. To date, the doctrine evaluates differently the essence of participation, its own objective and subjective signs. The definition of the notion of participation is of particular importance in elucidating the given institution, as its volume and content depend on how various problems related to participation will be solved. The definition of the notion of participation proposed by our legislator, reflects in the fullest way the characteristics of participation and, at the same time, correctly reveals its essence. Participation as a special form of criminal activity is characterized by objective and subjective signs, by which it can be distinguished by a mere occasional coincidence of the actions of several persons in the commission of the same crime.

The paper analyzes the main points of view in the theory of criminal law regarding the legal nature of participation. Currently, the accessory character of the participation is analyzed by the doctrine from the perspective of the limited accessory accessibility of the participation, according to which the accessory accessibility of the participation is limited and the independent criminal liability of the participants is recognized. responsibility of the other participants.

Keywords: participation, participants, forms of participation, legal nature of participation, limited accessibility of participation, objective and subjective signs of participation.

Majoritatea normelor de incriminare din Partea specială a Codului penal nu fac referire expresă la numărul persoanelor care comit fapta respectivă, pornind de la premisa că, de regulă, infracţiunile pot fi săvârşite de o singură persoană. Astfel, în situaţia în care o singură persoană a realizat toate semnele constitutive ale infracţiunii, acţionînd fără implicarea altor persoane, nu există nici o dificultate în a califica respectiva persoană drept autor. „Dificultăţile apar atunci când săvârşirea infracţiunii este rezultatul contribuţiei a două sau mai multor persoane, ipoteză în care se pune problema stabilirii corecte a calităţii fiecăreia”[1, p. 188].

În practică se cunosc foarte multe cazuri când infracţiunea este comisă de două sau mai multe persoane. Astfel de cazuri sunt apreciate, în anumite condiţii, de legea penală şi practica judiciară ca participaţie. Instituţia

participaţiei este una din cele mai importante şi complicate în teoria dreptului penal. În cazul participaţiei, infractorii îşi reunesc eforturile sale, frecvent, dinainte repartizează între ei rolurile, îşi coordonează acţiunile pentru comiterea unei singure infracţiuni şi producerea unui rezultat infracţional comun. Toate acestea uşurează săvârşirea infracţiunii, urgentează producerea rezultatului urmărit, reduc riscul demascării infracţiunii, înlesnesc tăinuirea urmelor acesteia. În acest sens, profesorul ucrainean Burciac F. Gl. menţionează: „În cazul infracţiunilor violente însăşi faptul reunirii eforturilor câtorva persoane în vederea producerii rezultatului infracţional urmărit, sporeşte esenţial atât pericolului faptei, cât şi probabilitatea realizării scopurilor participanţilor” [2, p. 126]. Potrivit practicii judiciare, prin participaţie se comit circa o treime din numărul total al infracţiuni săvârşite. Precizăm că cele mai grave şi complicate infracţiuni sunt comise prin participaţie [3, p.229]. Astfel, rezultatele studiilor sociologice confirmă că odată cu sporirea pericolului social al infracţiunilor săvârşite, creşte şi cota parte a faptelor infracţionale comise prin participaţie [4, p. 232].

Tendinţa de a-şi reuni eforturile în vederea săvârşirii infracţiunilor, în deosebi, se manifestă la infractorii minori. Potrivit specialiştilor, destul de frecvent, motivele comiterii infracţiunilor de către minori sunt determinate nu atât de necesitatea individuală sau dorinţa acestora, cât de opinia grupului, precum şi a persoanelor adulte [2, p. 10].

Minorii frecvent se reunesc pentru săvârşirea în comun a infracţiunilor de furt, jaf, tâlhărie, adesea fiind dirijaţi de infractori adulţi. Totodată, există infracţiuni care pot fi comise doar prin reunirea mai multor persoane. Spre exemplu, banditismul (art. 283 Cod penal), crearea sau conducerea unei organizaţii criminale (art. 284 Cod penal), uzurparea puterii de stat (art. 339 Cod penal), rebeliunea armată (art. 340 Cod penal) etc.

Dificultăţi deosebite apar în cazul cercetării infracţiunilor săvârşite de asociaţiile criminale sau grupurile criminale organizate. Activitatea criminală a unor astfel de asocieri este deghizată minuţios, frecvent fiind realizată de profesionişti, rezultatul dăunător produs este mai mare, modurile comiterii infracţiunilor au caracter mult mai subtil, rafinat şi o influenţă psihologică sau fizică mai mare asupra victimelor. Mai mult, în activitatea infracţională a acestor comunităţi, se observă „tendinţe de „metamorfozare”, care actualmente tind în mod constant spre politizare, disimulare, cibernetizare şi internaţionalizare. Aceste schimbări ale fenomenului influenţează inclusiv tabloul statistic, fapt ce atrage o reflectare eronată a situaţiei reale şi tendinţelor actuale de manifestare

a criminalităţii organizate” [5, p. 4].

Anume, de aceea, participarea mai multor persoane la comiterea unei infracţiuni sporeşte pericolul social al acestei infracţiuni, precum şi al personalităţii infractorului.

Participaţia ca formă specială a activităţii infracţionale nu trebuie confundată cu o simplă coincidenţă a acţiunilor infracţionale a câtorva persoane, care, deşi, sunt îndreptate spre acelaşi obiect, dar acţionează separat una faţă de alta, în absenţa unei legături subiective între ele. Spre exemplu, într-o noapte, trei persoane intră într-o livadă şi sustrag fructe, fără ca vreuna dintre ele să ştie de prezenţa celorlalte în locul respectiv sau sustragerea mărfurilor dintr-un vagon nesigilat cu plumb, de către trecătorii ocazionali care nu s-au înţeles, în acest sens, unul cu altul. În această ordine de idei, cunoscutul profesor rus Nicolai Tagantsev a formulat esenţa participaţiei astfel: „... participaţie constituie doar acele cazuri specifice de împreunare a infractorilor, în care există o solidaritate a răspunderii tuturor pentru fiecare şi fiecăruia pentru toţi; datorită acestei condiţii teoria participaţiei este privită ca instituţie de sine stătătoare” [6, p. 329].

Importanţa instituţiei participaţiei constă în determinarea *temeiului* şi *limitelor răspunderi*i persoanelor care, împreună, săvârşesc nemijlocit aceeaşi faptă prevăzută de legea penală, fie nu participă nemijlocit la comiterea infracţiunii, dar îşi aduc contribuţia în realizarea acesteia. „Sub aspect istoric, instituţia respectivă era centrată, în primul rând, pe întemeierea răspunderii penale a persoanelor care nu au săvârşit nemijlocit infracţiunea, dar care, prin diverse forme au contribuit la realizarea acesteia. În legislaţia penală, această tendinţă s-a realizat prin stabilirea tipurilor de participanţi şi individualizarea răspunderii acestora” [7, p. 381].

Problema participaţiei întotdeauna era considerată complicată, unele aspecte ale acesteia fiind discutabile şi în prezent. În ştiinţa dreptului penal s-au exprimat două puncte principale de vedere cu privire la natura juridică a participaţiei.

Potrivit primului punct de vedere, în caz de participaţie se comit atâtea infracţiuni câţi participanţi există [8, p. 807]. Cu alte cuvinte, urmează a fi consideraţi autori toţi cei care au colaborat la comiterea infracţiunii. Astfel, toţi participanţii, indiferent de rolul acestora, sunt ca şi executori ai faptei infracţionale. „Pe baza teoriei echivalenţei condiţiilor - care diluează pînă la dispariţie distincţia între cauză şi condiţii -, toţi cei a căror contribuţie poate fi inclusă în sfera cauzelor infracţiunii, indiferent de importanţa ei, vor fi

desemnaţi drept autori. Acest sistem este promovat şi în prezent de Codul penal italian, dar, dincolo de câteva avantaje pe care le conferă, el a suscitat de-a lungul timpului serioase probleme din partea doctrinei” [1, p. 188].

Al doilea punct de vedere, unitatea de infracţiune, care este susţinut de majoritatea autorilor şi îmbrăţişat astăzi de majoritatea codurilor penale, consideră că toţi participanţii răspund pentru aceeaşi infracţiune, întrucât participaţia nu este o infracţiune, ci un mod de săvârşire a acesteia. Există o singură infracţiune cu mai mulţi făptuitori, iar nu atâtea infracţiuni câţi participanţi [9, p. 244; 10, p. 151].

Această opinie este întemeiată teoretic pe caracterul accesoriu al participaţiei care exprimă dependenţa conduitei organizatorului, instigatorului sau complicelui de fapta principală a autorului căreia i se ataşează. Astfel, figura centrală în participaţie este autorul, adică persoana care săvârşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală. În jurul acestei acţiuni se încheagă contribuţiile celorlalţi participanţi. Totodată, activitatea celorlalţi participanţi şi răspunderea acestora este auxiliară, lipsită de o importanţă de sine stătătoare. Aprecierea acţiunilor participanţilor şi răspunderea acestora întru totul depind de caracterul acţiunilor autorului şi răspunderea sa: dacă sunt sancţionate acţiunile făptuitorului, atunci sunt sancţionate şi acţiunile participanţilor, iar în cazul în care autorul nu este tras la răspundere penală, atunci nu va surveni răspunderea nici pentru alţi participanţi. În acelaşi timp, organizatorul, instigatorul sau complicele va fi pedepsit potrivit acelui articol, care prevede acţiunile autorului, fiindu-le aplicabilă pedeapsa în limitele prevăzute pentru autor. „Esenţa teoriei accesorie constă în recunoaşterea unei situaţii evidente, că autorul este figura cheie, întrucât în lipsa acestuia nu există şi nici nu poate fi participaţie, deşi lipsa între participanţi fie a organizatorului, fie a instigatorului sau a complicelui nu exclude participaţia. Totodată, condiţiile şi formele speciale ale răspunderii participanţilor sunt posibile doar în acele cazuri, când autorul a realizat integral componenţa infracţiunii proiectate sau, cel puţin, a început executarea acesteia. Astfel, participaţia, prin esenţa sa, are caracter accesoriu, adică existenţa acesteia depinde de acţiunile autorului. Aceasta se confirmă şi prin faptul că, „instigarea nereuşită” ori „complicitatea nereuşită” nu au nici o legătură cu participaţia, dar se califică după regulile privind etapele activităţii infracţionale” [3, p. 231].

La ora actuală, caracterul accesoriu al participaţiei este analizat de doctrină din perspectiva accesorietăţii limitate a participaţiei, potrivit căreia este limitată accesorietatea participaţiei şi recunoscută răspunderea penală de sine

stătătoare a participanţilor, fiind menţinută, cu toate acestea, influenţa esenţială a faptei, săvârşite de autor, asupra răspunderii celorlalţi participanţi.

Potrivit profesorului rus Anatolii Naumov, participaţia nu modifică temeiurile răspunderii penale. În acest sens, temeiul răspunderii penale a participanţilor nu depinde de rolul acestora în comiterea unei infracţiuni prin participaţie. Totodată, răspunderea fiecărui participant are caracter de sine stătător şi strict individual. Deşi, participanţii răspund pentru aceeaşi infracţiune, dar, în limitele unei răspunderi personale, doar pentru cea ce au comis personal, adică în funcţie de rolul acestora în participaţie - autor, organizator, instigator sau complice. Prin urmare, natura accesorie a participaţiei nu presupune o dependenţă absolută a răspunderii celorlalţi participanţi de răspunderea autorului. Participantul va răspunde strict în limitele vinovăţiei sale. Drept confirmare a acestui fapt, serveşte norma privind excesul de autor din Codul penal” [11, p. 498-499].

În aceeaşi ordine de idei, profesorul Alexandru Borodac menţionează: „Temeiul general al răspunderii penale a participanţilor este determinat de faptul că prin participaţie mai multe persoane săvârşesc acţiuni infracţionale şi fiecare îşi aduce contribuţia sa la comiterea aceleeaşi infracţiuni. Fiecare participant este vinovat şi se află în raport de cauzalitate faţă de infracţiunea săvârşită de autor şi de aceea ei toţi poartă răspundere penală în limitele sancţiunilor prevăzute de unul şi acelaşi articol al Părţii speciale a Codului penal. Temeiul unic al răspunderii penale nu exclude, însă, o strictă individualizare a răspunderii penale şi a pedepsei penale” [12, p. 319].

Pe lângă aceasta, mai precizăm şi faptul că, actualmente, dezvoltarea teoretică a instituţiei participaţiei, de asemenea, vizează stabilirea temeiului răspunderii penale a participanţilor, determinarea limitelor incriminării acestora a infracţiunii săvârşite, delimitarea participaţiei de implicarea în infracţiune, admisibilitatea participaţiei în cazul infracţiunilor din imprudenţă [13, p. 149].

În legislaţia noastră, instituţia participaţiei a evoluat în direcţia diferenţierii între tipurile de participanţi şi formele participaţiei. Astfel, Codul penal din 1961, în Partea generală, stabileşte categoriile de participanţi: autor (executor), organizator, instigator şi complice; cuprinde reglementări privind determinarea limitelor răspunderii participanţilor; defineşte organizaţia criminală ca formă a participaţiei şi stabileşte particularităţile răspunderii penale a persoanelor care au comis infracţiuni în cadrul unei organizaţiei criminale; ca circumstanţă agravantă la stabilirea pedepsei se consideră săvârşirea infracţiunii de un grup

organizat. În Partea specială sunt folosite ca semne calificative săvârşirea infracţiunii în urma înţelegerii prealabile, de către un grup de persoane, precum şi de o organizaţie criminală; este prevăzută răspunderea penală pentru banditism şi pentru înfiinţarea sau conducerea unei organizaţii criminale şi apartenenţa la ea.

Codul penal al Republicii Moldova în vigoare a extins esenţial reglementarea instituţiei participaţiei, cuprinzând norme noi în care sunt specificate şi definite formele participaţiei: participaţie simplă, participaţie complexă, grup criminal organizat şi organizaţie (asociaţie) criminală (art. 43-47 Cod penal), sunt completate şi precizate prevederile referitoare la participanţi (art. 42 Cod penal), au fost formulate reguli ce ţin de calificarea participaţiei şi aplicarea pedepsei pentru participaţie (art. 83 Cod penal), cuprinde norma privind excesul de autor (art. 48 Cod penal), iar săvârşirea infracţiunii prin orice formă de participaţie este considerată ca circumstanţă agravantă la stabilirea pedepsei (art. 77 alin. (1) lit. c) Cod penal). Nedenunţarea unei infracţiuni a fost decriminalizată. Favorizarea dinainte nepromisă a infractorului este considerată o infracţiune concretă contra justiţiei (art. 49 Cod penal).

Cele mai multe modificări legislative care vizează participaţia au cuprins Partea specială a actualului cod penal. Astfel, numeroase componenţe ale infracţiunilor prevăzute de legea penală au ca semn calificativ fie săvârşirea infracţiunii de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală organizată (de pildă, art. 206 alin. (3) lit. d) Cod penal, art. 217^1 alin. (4) lit. b) Cod penal, art. 242^2 alin. (2) lit. a) Cod penal, art. 243 alin. (3) lit. a) Cod penal, art.278 alin. (2) lit. b) şi alin. (3) lit. a) Cod penal etc.), fie infracţiunea este săvârşită în interesul unui grup criminal organizat sau a unei organizaţii criminale (spre exemplu, art. 324 alin. (3) lit. c) Cod penal, art. 325 alin. (3) lit. b) Cod penal, art. 326 alin. (3) lit. b) Cod penal, art. 327 alin. (3) Cod penal, art. 328 alin. (3) lit. c) Cod penal, art. 332 alin. (2) lit. c) Cod penal etc.). Activitatea infracţională în grup poate servi şi ca semn constitutiv al componenţelor unor infracţiuni. De exemplu, art. 282, 283, 284 Cod penal prevăd răspunderea penală pentru organizarea sau conducerea unei formaţiuni paramilitare neprevăzute de legislaţie, organizarea unor bande armate, fie pentru crearea sau conducerea unei organizaţii criminale.

După cum s-a menţionat *supra*, participaţia este una din cele mai complicate şi controversate instituţii ale dreptului penal, întrucât, pînă la ora actuală, doctrina evaluează în mod diferit esenţa ei, semnele obiective şi subiective

proprii acesteia. În acest sens, precizăm că, anume definiţiei noţiunii de participaţie revine o importanţă deosebită în elucidarea instituţiei participaţiei, întrucât de volumul şi conţinutul acesteia depinde cum vor fi soluţionate diverse probleme ce ţin de participaţie.

Potrivit art. 41 Cod penal se consideră participaţie cooperarea cu intenţie a două sau mai multor persoane la săvârşirea unei infracţiuni intenţionate.

Considerăm că definiţia noţiunii de participaţie propusă de legiuitorul nostru, reflectă în modul cel mai deplin trăsăturile proprii participaţiei şi, totodată, dezvăluie corect esenţa acesteia. Participaţia ca formă specială a activităţii criminale se caracterizează prin semne obiective şi subiective, prin care aceasta poate fi distinsă de o simplă coincidenţă ocazională a acţiunilor câtorva persoane în comiterea aceleeşi infracţiuni. Mai mult, din prevederile art. 41 Cod penal rezultă că nu există participaţie în cazul în care ceilalţi participanţi acţionează din imprudenţă, iar autorul comite fapta cu intenţie, fie ceilalţi participanţi determină sau ajută cu intenţie la comiterea unei infracţiuni din imprudenţă de către o altă persoană.

Spre deosebire de alte legislaţii, Codul penal român admite, de regulă, participaţia şi în cazul infracţiunilor din imprudenţă. Potrivit art. 52 alin. (2) Cod penal român, participaţia improprie există în cazul determinării, înlesnirii sau ajutării în orice mod, cu intenţie, la săvârşirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală. Cu alte cuvinte, cel care instigă sau ajută cu intenţie la comiterea unei infracţiuni din imprudenţă îşi păstrează calitatea de instigator sau complice. În acelaşi timp însă, „nu intră în sfera participaţiei improprii şi nu devin, astfel, sancţionabile actele de instigare sau complicitate comise din culpă, legiuitorul alegînd, în mod corect, să sancţioneze aceste acte doar în cazul comiterii lor cu intenţie” [1, p. 254]. Totodată, în literatura de specialitate română s-a exprimat opinia că, ar fi putut intra în sfera participaţiei improprii şi ipotezele în care participantul acţionează din culpă sau fără vinovăţie, iar autorul comite fapta cu intenţie [14, p. 380].

Participaţia, de regulă, nu este definită de codurile penale actuale ale altor state [7, p. 383]. Astfel, codurile penale ale Germaniei, Franţei, SUA, Poloniei, României doar definesc participanţii la săvârşirea unei infracţiuni (§ 25--27 Cod penal al Germaniei, art. 121-4--121-7 Cod penal al Franţei, art. 18 Cod penal al Poloniei 1997, art. 46-48 Cod penal al României). Conform § 2 capitolul 18 din Codul de legi al Statelor Unite ale Americii (prescurtat Codul SUA) - *United StatesCode*, autor este: „a) persoana care săvârşeşte un atentat împotriva SUA sau ajută la comiterea acestuia, instigă, contribuie prin svaturi, dirijază,

îndeamnă, asigură realizarea faptei respective, se sancţionează ca autor al acestui atentat; b) persoana care, cu intenţie, contribuie la săvârşirea unei fapte, considerată ca atentat împotriva SUA, comisă nemijlocit de aceasta ori de o altă persoană, se sancţionează ca autor al acesteia”. Totodată, în § 3 şi 4 sunt evidenţiate complicele după comiterea unui atentat şi nedenunţarea, iar la descrierea infracţiunilor concrete este numit şi tăinuitorul. Potrivit art. 29 Cod penal al Spaniei 1995 „participanţi sunt persoanele, care, nu sunt indicate în articolul precedent (în acest articol este definit autorul), săvârşind anumite acţiuni, înainte sau în timpul comiterii faptei, participă, astfel, la săvârşirea acesteia”.

Instituţia participaţiei reprezintă o parte indispensabilă a sistemului de norme şi instituţii ale legislaţiei penale. Prin urmare, scopurile şi sarcinile instituţiei respective sunt determinate de scopurile şi sarcinile legislaţiei penale. Cu toate acestea, participaţia are o importanţă juridică penală specială, care se exprimă prin următoarele.

În primul rând, participaţia permite de a întemeia răspunderea persoanelor, care nemijlocit nu au săvârşit infracţiunea, dar au contribuit în anumit mod la executarea acesteia. Astfel, instituţia participaţiei stabileşte acele fapte care, nu sunt direct prevăzute în normele Părţii speciale a Codului penal, dar, care prezintă pericol social şi, ca urmare cer o reacţie juridico-penală.*În al doilea rând*, insituţia participaţiei stabileşte regulile calificării acţiunilor participanţilor.*În al treilea rând*, participaţia determină criteriile care permit individualizarea răspunderii şi pedepsei persoanelor care au contribuit la săvârşirea unei infracţiuni, înconformitate cu principiile legalităţii, vinovăţiei şi echităţii urmăririi penale.

Referinţe:

1. STRETEANU, F., NIȚU, D. Drept penal. Partea generală, vol. II. București: Universul Juridic, 2018. 615 p.
2. БУРЧАК, Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев: Вища школа, 1986. 208 p.
3. Уголовное право. Общая часть. Отв. ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. Москва: Издательская группа ИНФРА*М-НОРМА, 1998. 516 p.
4. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. 2-е изд. Под редакцией В. П. Ревина. Москва: ЮСТИЦИНФОРМ, 2010. 496 p.
5. CAZACICOV, A. Răspunderea penală pentru crearea sau conducerea unei organizaţii criminale. Rezumatul tezei de doctor în drept. Academia „Ştefan cel

Mare” a MAI al Republicii Moldova, Şcoala doctorală Ştiinţe penale şi Drept public. Chişinău, 2022. 38 p.
6. ТАГАНЦЕВ, Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. Москва: Наука, 1994. 380 p.
7. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. Москва: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. 592 p.
8. POP, T. Drept penal comparat. Partea generală, vol. II. Cluj: Institutul de Arte Grafice Ardealul, 1923. 913 p.
9. OANCEA, I. Tratat de drept penal: partea generală. Bucureşti: Editura ALL, 1994. 352 p.
10. BASARAB, M., PAŞCA, V., MATEUŢ, Gh., BUTIUC, C., Codul penal comentat. Partea generală, vol. I. Bucureşti: Ed. Hamangiu, 2007. 744 p.
11. НАУМОВ, А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. 6-е. издание. Москва: Проспект, 2020. 784 p.
12. BORODAC, Al-dru, în colab. Manual de drept penal. Partea generală. Chişinău: Academia „Ştefan cel Mare”, 2005. 516 p.
13. Российское уголовное право. Общая часть. Учебник. Под ред. проф. Г. А. Есакова. Москва: Проспект, 2021. 400 p.
14. MITRACHE, C., MITRACHE, Cr. Drept penal. Partea generală. Ediţia a 3-a. Bucureşti: Universul Juridic, 2019. 560 p.

CZU: 343.265:343.281 **DOI: 10.5281/zenodo.7358645**

CONTROLUL ASUPRA COMPORTĂRII CELOR LIBERAȚI CONDIȚIONAT ÎNAINTE DE TERMEN

GROIAN Elena,

doctorandă, Școala Doctorală „Științe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0003-2439-8255

In order for the conditional release of punishment before the deadline becomes effective, the person who benefits from this institution has the obligation to show a new crime in the respective period. If until the actual passing of the respective period did not commit any offense, he is considered to have fully executed his punishment, freedom becomes full, not provisional, and he can enjoy full exercise capacity and All rights, ceasing the action on it the effects of accessory punishments. Until the fulfillment of the duration of the punishment, however, another legal effect can act on the respective person, namely that of revoking the conditional release before the deadline.

Thus, the probation body has a very important role not only on the execution and control of the conditioned person conditionally but also to intervene, in case of non -observance of the conditions imposed, to apply the principle of reversibility of the criminal pedestrian, in order to send the convict to execute his punishment until the end.

***Keywords*:** conditional release, punishment, probation body, conditions imposed, principle of reversibility, criminal pedestrian.

Liberarea condiţionată înainte de termen este cea mai frecventă formă de individualizare postcondamnatorie a pedepsei închisorii, justificată de conduita bună a condamnatului în timpul executării pedepsei. Astfel, condamnatul, care stăruie în muncă, este disciplinat şi dă dovezi temeinice de îndreptare, ţinându-se seama şi de antecedentele sale penale, poate fi liberată condiţionat înainte de executarea în întregime a pedepsei stabilite conform sentinţei de condamnare [1]. Această măsură poate fi dispusă de instanţa de judecată, ea presupunând punerea în libertate a persoanei condamnate, înainte de executarea în întregime a pedepsei închisorii sau a detenţiunii pe viaţă, dacă sunt îndeplinite condiţiile strict şi limitativ prevăzute de lege.

Liberarea condiţionată prezintă o importanţă majoră atât pentru peroana condamnată cât şi pentru societate şi este definită ca o modalitate de individualizare a executării pedepsei cu închisoarea ce se poate aplica persoanelor condamnate dacă sunt întrunite o serie de condiţii.

La etapa actuală, se întîlnesc frecvent critici la adresa modului de judecare a liberării condiţionate. Cele mai multe critici au venit din partea deţinuţilor,

evident. În mare parte aceştia se plângeau de faptul că acordarea liberării condiţionate a devenit un fel de loterie. La condiţii şi situaţii aproximativ identice, soluţiile instanţelor au fost diametral opuse. În acest sens se rezidă un eşec al administraţiei penitenciarelor şi mai exact al colaboratorilor care nemijlocit au tangenţe cu masa de deţinuţi dar care de cele mai deseori fiind preocupaţi de atribuţii formale, evită a lucra cu persoana condamnată intru o luminare a acestuia privind procedura legală de liberare condiţionată. Evident că, în aceste condiţii, influenţa motivatoare a liberării condiţionate îşi pierde din forţă. Deţinuţii nu mai ştiu ce comportament anume este recompensat prin liberare condiţionată, de ce să mai participe la programe au să presteze activităţi lucrative. Cu atât mai mult că în urma adoptării legii nr.163 in 2017 [2] s-au introdus modificări la prevederile art.92 CP, în urma cărora a scăzut considerabil numărul cererilor de aplicare a liberării condiţionate, cu referire la persoanele condamnate pentru infracţiuni grave, aceştea preferând aplicarea înlocuirii unei pedepse mai blânde cu muncă neremunerată în folosul comunităţii sau, şi mai simplu, cu o amendă, decât să fie supuşi unei supravegheri statale. Şi aici, ar fi cazul de menţionat condiţiile şi importanţa controlului statal al persoanei liberate condiţionat înainte de termen, care este supus unor restricţii limitative prin hotărîrea instanţei care a pus în libertate condamnatul sau de organul statal care pune în executare această măsură alternativă a detenţiei.

Astfel, organului de probaţiune îi revine rolul de a supraveghea şi monitoriza conduita persoanei liberate condiţionat de pedeapsă înainte de termen, ca într-un final acesta să demonstreze că scopul pedepspei penale a fost atins şi a produs efectele scontate, iar în caz contrar acesta va fi reîntors în penitenciar pentru executarea integral a pedepsei cu privarea de libertate.

Acestea sunt câteva din întrebările importante pe marginea instituţiei liberării condiţionate. Cred că deţinuţii au dreptul să ştie încă din prima zi de detenţie care sunt paşii concreţi pe care trebuie sa îi parcurgă pentru a beneficia de liberare condiţionată, dar şi de condiţiile şi conduit ace trebuie să o manifeste ulterior aplicării acestei instituţii. Nevoia de certitudine este o nevoie umană extrem de importantă mai ales în context carceral, iar liberarea are o semnificaţie aproape mistică pentru persoanele aflate în detenţie. Liberarea condiţionată reglează ieşirile din sistem, iar o practică restrictivă în acest sens contribuie semnificativ şi la supra-aglomerare. Este adevărat ca majoritatea detinutilor în Republica Moldova se libereaza conditionat, dar ar fi util de stiut câţi se libereaza imediat după îndeplinirea fracţiei şi câţi se libereaza mult mai

târziu şi foarte important câţi dintre ei se reîntorc înapoi, avînd în vedere că conform practiciti şi statisticii mai multe persoane se reîntorc la săvârşirea de infractiuni în urma aplicării art.90 Cod Penal comparativ cu cei liberaţi condiţionat după ispăşirea unei părţi din pedeapsă conform art. 91 Cod Penal, [3] fapt ce atestă că totuşi ispăşirea unei părţi din pedeapsa închisorii îşi face efectul şi prin urmare scopul legii penale este relativ atins efectiv.

În această ordine de idei, un rol, plasat la finele executării pedepsei privative de libertate, dar nu mai puţin important la înfăptuirea justiţiei, prin punerea în aplicare a instituţiei liberării conditionate înainte de termen, îi revine organului de probaţiune.

Astfel, reieşind din prevederile art.91 alin.7), 8) Cod penal al RM, controlul asupra comportării celor liberaţi condiţionat de pedeapsă înainte de termen îl exercită organele de probaţiune, iar asupra comportării militarilor – comandamentul militar respectiv, iar dacă, în termenul de pedeapsă rămas neexecutat:

a) condamnatul se eschivează cu premeditare de la îndeplinirea obligaţiilor stabilite de instanţa de judecată la aplicarea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen, instanţa de judecată, la propunerea organului indicat la alin.(7), poate pronunţa o încheiere cu privire la anularea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen şi la trimiterea condamnatului pentru a executa termenul de pedeapsă neexecutat;

b) condamnatul săvârşeşte din imprudenţă o nouă infracţiune, anularea sau menţinerea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen se decide de instanţa de judecată;

c) condamnatul săvârşeşte cu intenţie o nouă infracţiune, instanţa de judecată îi stabileşte pedeapsa în condiţiile art.85. În acelaşi mod se aplică pedeapsa şi în cazul săvârşirii unei noi infracţiuni din imprudenţă dacă instanţa de judecată anulează liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen.

După cum observăm, din prevederile legale rezultă că, pentru a beneficia de liberare condiţionată de pedeapsă înainte de termen, un condamnat pedepsit cu închisoarea trebuie să execute o anumită fracţiune din pedeapsă, precum şi să îndeplinească condiţii prevăzute de lege. Iar când instanţa de judecată i-a acordat liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen, aceasta devenind o certitudine, persoana respectivă capătă statutul de condamnat în stare de liberare condiţionată. Deşi sunt liberi, în această perioadă cei liberaţi condiţionat au un statut aparte faţă de cei care sunt liberaţi definitiv, deosebindu-i în mod evident de această din urmă categorie.

Codul Penal nu prevede în mod expres drepturile şi îndatoririle pe care le are un liberat condiţionat, ele deducându-se din principiile generale care rezultă din aplicarea instituţiei liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen. [4]

Totuşi, drepturile persoanei liberate condiţionat se împart în două categorii: drepturi generale şi drepturi specifice. Din categoria drepturilor generale ce i se recunosc unui liberat condiţionat sunt toate drepturile pe care le are un cetăţean liber, cu excepţia: dreptului de a-şi stabili domiciliul unde doreşte; dreptului de a nu fi sub controlul vreunei autorităţi în perioada de liberare condiţionată de pedeapsă înainte de termen; dreptului de a beneficia în continuare de liberare condiţionată de pedeapsă înainte de termen, chiar dacă în timpul ei a avut o comportare necorespunzătoare, până la limita săvârşirii unei infracţiuni. Drepturile specifice sunt cele care decurg indirect din reglementarea şi condiţiile de aplicare a liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen, care se referă în principal la: dreptul ca munca prestată în timpul detenţiei să îi fie considerată ca perioadă executată din durata pedepsei; dreptul minorilor, al persoanelor în vârstă, al celor nefolosiţi la muncă şi al celor condamnaţi pentru infracţiuni săvârşite din culpă de a se putea libera condiţionat înainte de termen după executarea unor fracţii din pedeapsă mai mici decât cele normale; dreptul de a se adresa instanţei de judecată direct cu cerere pentru a solicita liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen; dreptul de a practica meseria avută anterior sau de a ocupa funcţia pe care a avut-o înainte de executarea pedepsei dacă, prin hotărâre judecătorească, nu s-a dispus altfel; perioada de timp cât este liberat condiţionat de pedeapsă înainte de termen să îi fie considerată ca parte din durata pedepsei; dreptul celui liberat condiţionat înainte de termen de pedeapsă penală să i se considere pedeapsa executată în întregime, dacă în perioada cât a fost în libertate nu a mai comis o nouă infracţiune.

În perioada de libertate condiţionată, condamnatul are, pe lângă celelalte obligaţii specifice unei persoane în stare de libertate, o obligaţie specială, şi anume aceea de a nu săvârşi o nouă infracţiune, pentru ca la expirarea duratei respective să i se poată considera pedeapsa executată. Nerespectarea acestei îndatoriri poate duce, în mod inevitabil, la revocarea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen şi atrage după sine rearestarea.

Efectele liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen sunt de două feluri: imediate şi definitive. Efectul imediat al măsurii este punerea în libertate a celui condamnat, care este provizorie şi condiţionată, în sensul că este dată pe

un anumit termen, până la îndeplinirea duratei pronunţate de instanţă, iar menţinerea ei este condiţionată de obligaţia celui liberat de a nu săvârşi o nouă infracţiune în tot acest interval de timp. Pedeapsa nu se consideră stinsă la data liberării, ci îşi continuă cursul pînă la expirarea intervalului ce a mai rămas din durata ei. În cazul săvârşirii unei noi infracţiuni şi a revocării liberării, condamnatul va fi obligat la executarea restului de pedeapsă, fără a se deduce partea petrecută în stare de libertate. Continuându-se pedeapsa principală, îşi continuă cursul şi pedepsele complementare ce decurg din pedeapsa principală [5] Efectele definitive se produc la expirarea intervalului de timp ce a mai rămas de executat, dacă se îndeplineşte condiţia de a nu se săvârşi o nouă infracţiune, starea de libertate condiţionată se transformă în liberare definitivă. Din acest moment începe executarea pedepsei complementare în cazul pronunţării sale.

Rămînerea definitivă a hotărîrii de punere în liberare condiţionată de pedeapsă înainte de termen a unei persoane condamnate coincide cu punerea efectivă în libertate a acesteia. Perioada de timp pe care persoana o mai are de parcurs până la expirarea efectivă a duratei pedepsei la care a fost condamnată se consideră ca fiind o libertate provizorie sau, aşa cum stipulează textul de lege, condiţionată. Pentru ca liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen să devină efectivă, persoana care beneficiază de aceasta instituţie are obligaţia ca în perioada respectivă să dea dovadă de o comportare corespunzătoare şi să nu mai comită o nouă infracţiune. În cazul în care pînă la trecerea efectivă a perioadei respective nu a mai comis nici o infracţiune, el este considerat că şi-a executat în întregime pedeapsa, libertatea devine deplină, nemaifiind provizorie, şi el se poate bucura de capacitate deplină de exerciţiu şi de toate drepturile, începînd acţiunea asupra sa a efectelor pedepselor accesorii. Pînă la împlinirea însă a duratei pedepsei, asupra persoanei respective mai poate acţiona un alt efect juridic, şi anume acela al revocării liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen.

Astfel, legea penală prevede unele cazuri când instanţa de judecată, prin hotărîrea sa, poate să anuleze liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen a condamnatului şi să-1 trimită în instituţia penitenciară pentru a executa termenul de pedeapsă rămas neexecutat. Aici îşi face aparţia activă organul de probaţiune pe arena justiţiei prin efectul reversibil al pedepsei şi anume de înaintarea demersului instanţei de judecată pentru a trimite condamnatul spre executarea integrală a pedepsei, adică a termenului rămas neexecutat din pedeapsă penală stabilită anterior în baza sentinţei.

La alin. (8) art. 91 CP RM se prevede că dacă, în termenul de pedeapsă

rămas neexecutat: condamnatul încalcă ordinea publică, pentru care fapt i-a fost aplicată o sancţiune administrativă, sau se eschivează cu premeditare de la îndeplinirea obligaţiilor stabilite de instanţa de judecată la aplicarea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen, instanţa de judecată, la propunerea organului care exercită controlul asupra comportării celor liberaţi condiţionat de pedeapsă înainte de termen, poate pronunţa o încheiere cu privire la anularea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen şi la trimiterea condamnatului pentru a executa termenul de pedeapsă neexecutat. [6]

În continuare, la alin. (8) art. 91 CP RM e stipulat că dacă în termenul de pedeapsă rămas neexecutat condamnatul săvârşeşte din imprudenţă o nouă infracţiune, anularea sau menţinerea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen se decide de către instanţa de judecată. Iar [7] dacă condamnatul săvârşeşte cu intenţie o nouă infracţiune, instanţa de judecată îi stabileşte pedeapsa conform regulilor unui cumul de sentinţe (în condiţiile art. 85 CP RM).

După aceleaşi reguli se aplică pedeapsa şi în cazul săvârşirii unei noi infracţiuni din imprudenţă, dacă instanţa de judecată anulează liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen. [8]

Dacă instanţa de judecată anulează liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen, atunci, potrivit regulii generale, condamnatul trebuie să execute toată partea neexecutată din pedeapsă. Deci, dacă în perioada liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen, persoana care a beneficiat de această instituţie săvârşeşte o nouă infracţiune, instanţa de judecată, în funcţie de gravitatea faptei comise şi ţinând cont de considerentele de individualizare a faptei, avînd în vedere pericolul social pe care aceasta îl prezintă, poate dispune menţinerea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen sau revocarea acesteia. Cu alte cuvinte, facultatea ce se acordă instanţei în cele prezentate mai sus constă fie în revocarea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen, fie în menţinerea acesteia. Pentru a se putea revoca liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen, se cer a fi întrunite următoarele condiţii: a) infracţiunea săvârşită să prezinte un pericol spocial ridicat; b) momentul săvârşirii infracţiunii să fie cuprins în perioada de la data punerii în libertate şi până la împlinirea duratei pedepsei. Dacă în perioada respectivă cel care a beneficiat de instituţia liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen a săvârşit o contravenţie, indiferent de ce natură ar fi aceasta şi cum este ea sancţionată (amendă sau închisoare), nu se poate dispune revocarea liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen.

În conformitate cu prevederile art.16 al Legii nr.8 din 14.02.2008 cu privire

la probaţiune [9], organul de probaţiune are următoarele funcţii:d) *exercitarea controlului asupra persoanelor condamnate cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, a persoanelor liberate condiţionat de pedeapsă penală înainte de termen, a persoanelor condamnate cu amînarea executării pedepsei, a persoanelor liberate de răspundere penală;*

Iar în prevederile capitolului V al [10] Ordinului MJ nr.347 din 30.12.2019 cu privire la aprobarea regulamentului de planificare a probaţiunii, secţiunea 6-a, În privinţa persoanelor condamnate cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, persoanelor condamnate cu suspendarea parţială a executării pedepsei cu închisoare, persoanelor liberate condiţionat de pedeapsă înainte de termen, persoanelor ce le-au fost înlocuită partea neexecutată din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă, femeile gravide şi persoanele care au copii în vârstă de pînă la 8 ani cărora le-a fost amînată executarea pedepsei, consilierul de probaţiune efectuează o permanentă evaluare a cazului, urmăreşte modul în care subiectul probaţiunii respectă obligaţiile ce îi sunt impuse, modificările apărute în situaţia lui şi apreciază în ce măsură aceste schimbări influenţează riscul de a comite noi infracţiuni. În cazul în care instanţa de judecată i-a stabilit subiectului probaţiunii obligaţii, consilierul de probaţiune întreprinde măsuri de control asupra executării acestor obligaţii. În cazul în care subiectul probaţiunii încalcă condiţiile probaţiunii sau obligaţiile stabilite de instanţa de judecată, consilierul de probaţiune îl avertizează în scris. Dacă în perioada de probaţiune, subiectul probaţiunii comite o nouă infracţiune intenţionată, atunci pînă la emiterea hotărîrii judecătoreşti, biroul de probaţiune înştiinţează în scris organul care examinează cauza penală (procuratura sau instanţa de judecată) despre necesitatea aplicării pedepsei pentru cumul de sentinţe, iar la expirarea perioadei de probaţiune, subiectul probaţiunii se exclude din evidenţă.

Reglementarea în legislaţia R. Moldova a controlului persoanelor liberate condiţionat de pedeapsă înainte de termen, trezeşte discuţii în partea ce ţine de numărul de condamnaţi reîntorşi în îcarcerare după acordarea posibilităţii de a fi liberat, şi bucură, în acelaş timp în partea ce ţine de modalităţile de supraveghere a ex-condamnaţilor şi diversificarea continuă a programelor probaţionale la care aceştea sunt supuşi. Totodată, termenul care trebuie să fie executat de către aceşti condamnaţi este unul exagerat în comparaţie cu prevederile legislaţiei penale ale altor state. Prevederile legale privind situaţiile în care se poate anula liberarea de pedeapsa penală în cazul condamnării cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei sau liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen necesită o modificare cât mai strict interpretabilă, reieşind din neclaritatea coroborativă cu

instituţia recidivei şi cu prevederile legale ce prevăd aplicarea cumulului de sentinţe intru a nu admite crearea practicii neuniforme de care statul nu duce lipsă.

Referinţe:

1. PAŞCA, V. Curs de drept penal. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2012, 552 p.
2. Legea RM nr.163 din 20.07.2017 privind modificarea unor acte legislative.
3. Codul penal al Republicii Moldova, Legea nr. 985 din 18.04.2002.
4. OANCEA, I. Curs de drept penal general. Vol. I-III. Bucureşti, 1998.
5. OANCEA, I. Drept execuţional penal. Bucureşti: All Educaţional, 1998, 351 p.
6. MACARI, I. Dreptul penal al RM. Partea generală. Chişinău: USM, 2002, 398 p.
7. OANCEA, I. Probleme de criminologie. Bucureşti: All, 1994, 239 p.
8. MACARI, I. Dreptul penal al RM. Partea generală. Chişinău: USM, 2002.
9. Legea nr.8 din 14.02.2008 cu privire la probaţiune.
10. Ordinul MJ nr.347 din 30.12.2019 cu privire la aprobarea regulamentului de planificare a probaţiunii.

CZU: 343.238:340.5 **DOI: 10.5281/zenodo.7362889**

CONCURSUL DE INFRACȚIUNI: CONCEPT, TRĂSĂTURI

PRISACARI Vadim,

lector universitar, Academia de Studii Economice din Moldova,
doctorand, Doctorale în Drept, Ştiinţe Politice şi Administrative al Consorţiului instituţiilor de învăţământ ASEM-USPEE „Constantin Stere”
ORCID: 0000-0001-5414-6943

In the present study is analyzed multiple offences – form of the plurality of offences. The multiple offences is defined, including from a comparative perspective. The features inherent of such form of criminal plurality are identified. It is concluded that, according to the criminal regulations in force, multiple offences may consist of heterogeneous, homogeneous or even identical crimes. It is pointed out that the absence of a final criminal conviction for at least two of the offenses committed is the essence of the multiple offences. Also, another feature of the multiple offences is highlighted – the possibility of prosecuting for at least two of the crimes committed.

Keywords: multiple offences, characteristics, concept, final conviction, prescription, foreign legislation.

Definiţia concursului de infracţiuni este dată la alin.(1) art.33 CP RM: „Se consideră concurs de infracţiuni săvârşirea de către o persoană a două sau mai multor infracţiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele şi dacă nu a expirat termenul de prescripţie de tragere la răspundere penală, cu excepţia cazurilor când săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni este prevăzută în articolele părţii speciale a codului penal în calitate de circumstanţă care agravează pedeapsa [1]”.

În plan comparat întâlnim următoarele definiţii ale concursului de infracţiuni: „există concurs de infracţiuni atunci când o infracţiune este comisă de o persoană înainte ca aceasta să fi fost condamnată definitiv pentru o altă infracţiune [2]” (art.132-2 din Codul penal al Franţei); „concursul de infracţiuni este constituit dintr-o faptă sau mai multe fapte comise de o singură persoană, care corespunde elementelor constitutive a două sau mai multor infracţiuni, dacă persoana respectivă nu a fost urmărită penal pentru oricare dintre aceste fapte şi dacă nu s-a împlinit termenul de prescripţie în ceea ce priveşte angajarea răspunderii penale [3]” (secţiunea 26 din Codul penal al Letoniei); „mai multe infracţiuni săvârşite de una şi aceiaşi persoană faţă de care nu au fost emise sentinţe definitive, formează concurs de infracţiuni [4]” (art.45 din Codul penal al Japoniei); „concurs de infracţiuni presupune săvârşirea a două

sau mai multor infracţiuni prevăzute de articole diferite sau de alineate diferite ale unuia şi aceluiaşi articol, făptuitorul nefiind condamnat nici pentru una din ele [5]” (art.16 din Codul penal al Georgiei); „concurs de infracţiuni este recunoscut faptul săvârşirii de către o persoană a două sau mai multor infracţiuni [6]” (art.21 din Codul penal al Kîrgîzstanului).

Doctrina defineşte astfel concursul de infracţiuni: „săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni pentru nici una dintre care făptuitorul nu a fost condamnat [7, p.144]”; „săvârşirea de către o persoană, prin intermediul unei fapte sau mai multor fapte, a cel puţin două infracţiuni, făptuitorul nefiind condamnat definitiv nici pentru una din ele [8, p.51]”; „formă a pluralităţii de infracţiuni, constând în două sau mai multe infracţiuni, săvârşite de aceeaşi persoană, însă înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele [9, p.521]”.

Din definiţiile propuse pot fi desprinse mai multe trăsături caracteristice concursului de infracţiuni.

Iu.E. Tarasova relevă două caracteristici de bază ale concursului de infracţiuni: „săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni (trăsătura cantitativă) şi, pentru cel puţin două infracţiuni comise lipsesc piedici procesuale întru intentarea procesului penal (trăsătura calitativă) [10, p.183]”. Autorii români C.Bulai şi B.N. Bulai menţionează: „O pluralitate de infracţiuni, caracterizată prin conexitate *in personam* şi inexistenţa unei condamnări definitive pentru vreuna dintre infracţiunile care o compun, aceasta caracterizează, în esenţă, concursul de infracţiuni [9, p.521]”. N.Giurgiu stabileşte următoarele condiţii (particularităţi) ale concursului de infracţiuni: „a) săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni, oricare ar fi natura sau gravitatea lor; b) infracţiunile să fie săvârşite de una şi aceeaşi persoană; c) infracţiunile să fi fost săvârşite înainte de condamnarea definitivă a făptuitorului pentru vreuna din ele; d) infracţiunile săvârşite sau cel puţin două dintre ele să poată fi supuse judecăţii [11, p.327-329]”. I.Agaev evidenţiază extrem de detaliat trăsăturile concursului de infracţiuni: a) săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni; b) fiecare dintre infracţiunile săvârşite, ce intră în concurs, conţin semnele unei componenţe de infracţiune diferite; c) infracţiunile sunt săvârşite până la condamnarea persoanei pentru aceste fapte; d) în concurs pot intra atât infracţiunile săvârşite în timp diferit, cât şi cele săvârşite în acelaşi timp; e) în concurs pot intra doar infracţiuni eterogene; f) pentru calificarea concursului de infracţiuni este necesar ca una dintre faptele penale comise, potrivit legii, să nu formeze semnul unei alte infracţiuni; f) concursul de infracţiuni lipseşte dacă în privinţa uneia dintre cele două infracţiuni

săvârşite există o împrejurare ce exclude consecinţele juridico-penale [12, p.6].

După autorul rus V.P. Malkov concursului de infracţiuni îi sunt caracteristice următoarele: „1) săvârşirea de către o persoană a două infracţiuni; 2) aceste infracţiuni, din perspectiva semnelor constitutive, formează componenţe de infracţiune diferite (*i.e.* sunt prevăzute de articole diferite sau de alineate diferite ale articolelor Codului penal, fiecare având o sancţiune distinctă); 3) lipseşte faptul condamnării persoanei pentru săvârşirea acestor infracţiuni; 4) pentru fiecare dintre infracţiunile săvârşite sunt păstrate consecinţe juridice [13, p.42]”.

Remarcăm că, în concepţia lui I.Agaev concurs pot forma doar infracţiunile eterogene. O.V. Us [14, p.263] sugerează că în concurs pot intra atât infracţiunile eterogene, cât şi cele omogene.

Un punct diferit are autoarea L.F. Enikeeva, în opinia căreia „în cazul concursului infracţiunile pot fi eterogene, omogene sau identice [15, p.91-96]”. Şi L.Iu. Larina susţine că „în concurs pot intra nu doar infracţiuni eterogene şi omogene, ci şi cele identice [8, p.48]”.

Cea din urmă accepţiune este fezabilă cadrului legislativ moldav. Legiuitorul nu face distincţie între infracţiunile ce pot forma un concurs. Până la modificarea Codului penal prin Legea Republicii pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.277 din 18.12.2008 [16] în concurs intrau doar infracţiunile prevăzute la diferite articole sau la diferite alineate ale aceluiaşi articol (*i.e.* doar infracţiunile eterogene şi cele omogene).

Odată cu abrogarea art.31 CP RM (ce definea infracţiunea repetată) a fost modificată şi dispoziţia alin.(1) art.33 CP RM. Actuala redacţie a acestei norme nu exclude concursul între infracţiuni identice. De aceea, este desuetă (neconformă cadrului legal actual) accepţiunea lui A.Borodac: „Pentru concursul de infracţiuni este necesar ca infracţiunile comise să fie specificate, de regulă, în diferite articole din Partea specială, iar în anumite cazuri, în diverse alineate ale unui singur articol [17, p.223]”. Pe aceeaşi poziţie se află V.Grosu susţinând că una dintre condiţiile concursului de infracţiuni constă în „săvârşirea de către o persoană a două sau a mai multor infracţiuni omogene sau eterogene [18, p.316]”. Un punct de vedere similar este enunţat de I.Macari [19, p.194] şi C.Gurschi [20, p.65]. Nu negăm importanţa acestor aserţiuni doctrinare. Observăm însă, că acestea sunt conforme vechiului cadru legal.

În condiţiile renunţării de către legiuitorul leton la instituţia repetării infracţiunii A.Persidskis afirmă, într-un mod extrem de tranşant: „După excluderea infracţiunii unice repetate din dreptul penal, concursul real se

constituie şi din infracţiuni identice, săvârşite de persoane în mod repetat, pentru care este prevăzută răspunderea penală în aceeaşi secţiune a legii penale (*a se citi*– aceeaşi normă – *n.a.*), cu condiţia ca acestea să nu fie unite de intenţia comună a făptuitorului [21, p.26]”.

Practica judiciară susţine teza concursului (real) între infracţiuni identice. Ilustrativă este următoarea speţă: „*M.S., la 16 ianuarie 2021, ora 13 și 00 min, acționând cu intenție directă, urmărind scopul sustragerii pe ascuns a bunurilor altei persoane, prezentându-se ca angajat al SA „MoldovaGaz”, prin acces liber a pătruns în ap.54 de pe adresa V. de unde pe ascuns, a sustras mijloace băneşti în sumă de 6.554 lei, cauzându-i părții vătămate G.A. un prejudiciu material considerabil. Tot el, la 09 februarie 2021, ora 13 și 30 min, acționând cu intenție directă, urmărind scopul sustragerii pe ascuns a bunurilor altei persoane, prezentându-se ca angajat al SA „MoldovaGaz”, prin acces liber a pătruns în ap.54 de pe adresa V. de unde pe ascuns, a sustras mijloace băneşti în sumă de 5.200 lei, cauzându-i părții vătămate un prejudiciu material în proporții considerabile* [22]”. Menționăm că acțiunile inculpatului au fost încadrate potrivit regulilor concursului de infracțiuni.

Accentuăm că concursul compus din infracţiuni identice trebuie deosebit de infracţiunea unică prelungită. Amintim că numărul intenţiilor manifestate de făptuitor este criteriul determinant în disocierea infracţiunii prelungite de concursul de infracţiuni. Are dreptate S.Brînza când menţionează: „Nu poate exista un concurs de infracţiuni, când infracţiunea are la bază o singură intenţie [23, p.3]”; „determinantă este stabilirea lipsei sau existenţei intenţiei infracţionale unice, pentru a se stabili dacă cele săvârşite formează infracţiunea unică prelungită sau concursul de infracţiuni [24, p.98]”. La rândul său, T.I. Sozanskii susţine: „La delimitarea infracţiunii prelungite de concursul real de infracţiuni este necesar de stabilit dacă făptuitorul a avut o singură intenţie sau mai multe [25, p.10]”.

Corespunzător, atunci când sunt mai multe intenţii cele comise formează un concurs de infracţiuni. În speţa reprodusă mai sus, pornind de la numărul intenţiilor manifestate de inculpat, instanţa a apreciat cele comise ca fiind un concurs de infracţiuni, dar nu o singură infracţiune (în formă prelungită).

De asemenea concursul de infracţiuni urmează a fi deosebit de infracţiunea unică repetată. Autorul uzbec B.B. Matliubov remarcă că „după formula de calificare, repetarea infracţiunilor identice aminteşte de concursul real de infracţiuni [26, p.12]”. Aşadar, din perspectivă obiectivă şi subiectivă concursul de infracţiuni se aseamănă cu infracţiunea repetată. În ambele situaţii, sunt

comise mai multe infracţiuni. În ambele situaţii, făptuitorul acţionează cu intenţii diferite. Totuşi, infracţiunea repetată urmează a fi încadrată în conformitate cu o singură normă incriminatorie, întrucât constituie o varietate a infracţiunii unice legale. Concursul de infracţiuni însă, necesită încadrare în conformitate cu mai multe norme.

Supra am notat că o infracţiune devine repetată doar atunci când legiuitorul indică acest fapt în textul normei. În acest sens, R.Cojocaru susţine: „Nu va putea fi reţinut concursul omogen de infracţiuni cu calificări identice, constituit din infracţiuni ce cad sub incidenţa aceleiaşi norme penale, dacă săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni este prevăzută în articolele părţii speciale a codului penal în calitate de circumstanţă care agravează pedeapsa [27, p.19]”. Analogic I.Cotorobai menţionează: „Nu constituie un concurs real de infracţiuni două sau mai multe componenţe de infracţiuni identice, chiar săvârşite prin acţiuni de sine stătătoare, succesiv la un interval de timp. Dacă pentru comiterea acestora legiuitorul prevede repetarea lor într-o singură agravantă, atunci aşa acţiuni se califică numai în baza ei [28, p.40]”.

Forma repetată a infracţiunii este prezentă ori de câte ori sunt respectate condiţiile cerute de dispoziţia normei în care este cuprinsă infracţiunea repetată. În caz contrar, cele săvârşite vor forma un concurs de infracţiuni. De exemplu, va exista un concurs, ci nu o infracţiune unică repetată atunci când sunt comise două infracţiuni de viol în formă agravată. În opoziţie, vom fi în faţa unei infracţiuni unice repetate dacă cele două fapte de viol sunt prevăzute la alin.(1) art.171 CP RM. Mai mult, aşa cum susţine V.Stati şi Gh.Reniţă: „Nu putem vorbi despre concurs de infracţiuni nici măcar în cazul în care un viol neagravat (alin.(1) art.171 CP RM) este succedat de două sau mai multe violuri neagravate. O astfel de interpretare extensivă defavorabilă nu rezultă din alin.(1) art. 33 CP RM. Or, în această normă se vorbeşte despre „săvârşirea de către o persoană a două sau mai multor infracţiuni”. *Per a contrario*, despre „săvârşirea de către o persoană a două sau mai multor infracţiuni” trebuie să vorbim şi în cazul excepţiei de la regula stabilită în alin.(1) art.33 CP RM [29, p.104]”.

În acelaşi context, în teoria dreptului penal se arată că pentru a fi în faţa unui concurs de infracţiuni nu contează gravitatea infracţiunilor săvârşite [9, p.521]. V.I. Pinciuc relevă că „concursul poate fi format din infracţiuni comise cu aceeaşi formă de vinovăţie (doar intenţionat sau doar din imprudenţă) ori din infracţiuni săvârşite cu forme de vinovăţie diferită [30, p.13]”.

Se mai menţionează în doctrină: „Infracţiunile ce alcătuiesc concursul pot fi materializate atât prin forme tipice ale activităţii infracţionale (infracţiune

consumată), cât şi atipice (pregătire sau tentativă de infracţiune). Sub acest aspect nu are relevanţă dacă la săvârşirea infracţiunilor făptuitorul a avut aceeaşi calitate sau a avut calităţi diferite (autor, organizator, instigator sau complice) [27, p.16]”.

Este adevărat că una şi aceeaşi persoană poate avea roluri diferite în cazul infracţiunilor ce formează un concurs. În unele cazuri, o infracţiune poate fi comisă în participaţie, iar în altele – în lipsa unei participaţii penale. Relevant este ca una şi aceeaşi persoană să comită (nemijlocit sau mijlocit, de sine stătător sau împreună cu alte persoane) cel puţin două infracţiuni. Pe bună dreptate O.V. Rastoropova susţine: „Infracţiunile ce formează un concurs au un element comun – subiectul infracţiunii, fiind unul şi acelaşi [7, p.143]”.

În altă privinţă, remarcăm că în definiţia legală a concursului de infracţiuni, specificată la alin.(1) art.33 CP RM, sunt consfinţite alte două particularităţi: a) inexistenţa unei condamnări pentru vreuna dintre infracţiunile săvârşite; b) neexpirarea termenului de prescripţie de tragere la răspundere penală pentru vreuna dintre infracţiunile săvârşite.

Trăsătura privind inexistenţa unei condamnări pentru vreuna dintre infracţiunile săvârşite o regăsim consacrată şi în legislaţia penală a altor state (de exemplu, în Codul penal al Federaţiei Ruse [31], al Republicii Belarus [32], al Georgiei [5], al Armeniei [33], al Ucrainei [34], al Republicii Azerbaidjan [35], al Turkmenistanului [36], al Kazahstanului [37] etc.). În contextul acestei condiţii N.Giurgiu menţionează: „nu se pot constitui în forma concursului de infracţiuni decât acele fapte penale săvârşite de aceeaşi persoană, care au fost realizate mai înainte de intervenirea condamnării definitive a făptuitorului pentru vreuna din ele. În cazul în care făptuitorul a comis mai multe fapte penale, fiind descoperit, judecat şi condamnat definitiv numai pentru una sau unele din acele fapte, vor rămâne în perimetrul concursului de infracţiuni numai acelea pentru care nu a survenit încă vreo condamnare definitivă [11, p.328]”.

Considerăm inerentă această trăsătură pentru instituţia concursului de infracţiuni. În baza acesteia concursul de infracţiuni este deosebit de recidiva infracţională (cealaltă formă a pluralităţii de infracţiuni). De aceea este imperios ca această trăsătură să fie menţionată expres în definiţia legală a concursului de infracţiuni.

R.Cojocaru menţionează: „Pentru existenţa concursului de infracţiuni este necesar ca faptele concurente să fie săvârşite până la momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare pentru vreuna din ele, chiar dacă descoperirea lor ar fi ulterioară acestei date (sublinierea ne aparţine – *n.a.*) [27,

p.17]”. Într-adevăr, aşa cum reiese din conţinutul prevederii de la alin.(4) art.84 CP RM condiţia sus-indicată este prezentă şi atunci când făptuitorul comite două infracţiuni una dintre care este descoperită ulterior condamnării pentru săvârşirea celeilalte.

În ceea ce priveşte condiţia/trăsătura privind neexpirarea termenului de prescripţie de tragere la răspundere penală pentru vreuna dintre infracţiunile săvârşite constatăm că întrunirea sau lipsa acesteia trebuie determinată pornind de la prevederile art.60 CP RM. De exemplu, concursul de infracţiuni lipseşte în situaţia în care făptuitorul săvârşeşte o infracţiune uşoară şi una gravă dacă din momentul săvârşirii primei infracţiuni până la condamnarea definitivă pentru aceasta au expirat cel puţin doi ani.

În alt registru, L.F. Enikeeva relevă o altă trăsătură a concursului de infracţiuni: „lipsa unor împrejurări ce ar exclude consecinţe juridico-penale pentru infracţiunile săvârşite [15, p.91-96]”. În acelaşi făgaş, R.Cojocaru susţine: „Infracţiunile sau cel puţin două dintre ele să fie susceptibile de condamnare. În legătură cu condiţia examinată, existenţa concursului de infracţiuni este condiţionată de susceptibilitatea infracţiunilor concurente de a-şi păstra caracterul infracţional şi posibilitatea tragerii la răspunderea penală a făptuitorului [27, p.17]”. După alţi autori, „în cazul concursului, infracţiunile săvârşite sau cel puţin două dintre ele trebuie să poată fi supuse judecăţii, adică să aibă şi să-şi păstreze caracterul infracţional şi să poată atrage răspunderea penală a făptuitorului [9, p.522]”. Trăsătura enunţată este evidenţiată şi de alţi autori [14, p.264].

Constatăm că trăsătura constând în lipsa unor împrejurări ce ar exclude consecinţe juridico-penale (*i.e.* posibilitatea de a trage la răspundere penală pentru infracţiunile comise) nu este prevăzută expres în dispoziţia alin.(1) art.33 CP RM (cu excepţia situaţiei privind neexpirarea termenului de prescripţie de tragere la răspundere penală). Totuşi, această particularitate decurge, implicit, din dispoziţia altor norme (atât de drept material, cât şi de drept procesual). De exemplu, lipseşte concursul de infracţiuni în situaţia în care pentru una dintre infracţiunile comise este înlăturată răspunderea penală în rezultatul intervenirii unui act de amnistie. Acelaşi lucru îl putem afirma în cazul în care pentru una dintre cele două infracţiuni comise lipseşte plângerea părţii vătămate – element necesar în vederea pornirii urmăririi penale.

În concluzie, concursul de infracţiuni nu este incident în ipotezele în care apar diverse împrejurări ce fac imposibilă tragerea la răspundere penală a făptuitorului pentru cel puţin una dintre cele două infracţiuni săvârşite.

În legislaţia unor state străine trăsătură sus-numită este reglementată expres în definiţia concursului de infracţiuni. De exemplu, conform alin.(1) art.33 din Codul penal al Ucrainei „la aprecierea existenţei unui concurs nu se va ţine cont de infracţiunile pentru săvârşirea cărora făptuitorul a fost liberat de răspundere penală, în baza temeiurilor stabilite de lege [34]”. Conform art.33 din Codul penal al Uzbekistanului „este considerat concurs de infracţiuni săvârşirea mai multor infracţiuni […], pentru nici una din care făptuitorul nu a fost condamnat, şi pentru care acesta poate fi condamnat (sublinierea ne aparţine – *n.a.*) [38]”. Potrivit art.17 din Codul penal al Azerbaidjanului „Concurs de infracţiuni formează săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni […] pentru nici una din care făptuitorul nu a fost condamnat sau liberat de răspundere penală în baza temeiurilor legale (sublinierea ne aparţine – *n.a.*) […] [35]”. Un model identic cu cel azer este specificat la art.13 din Codul penal al Kazahstanului [37]. La fel, conform alin.(4) secţiunea 26 din Codul penal al Letoniei „concursul de infracţiuni nu este constituit dintr-o infracţiune pentru comiterea căreia o persoană a fost scutită de răspundere penală [3]”.

Considerăm oportună inserarea acestei trăsături fundamentale în definiţia concursului de infracţiuni, consemnată la alin.(1) art.33 CP RM. Aceasta va permite practicienilor dreptului penal (în special, judecătorilor) să aprecieze corect prezenţa sau lipsa unui concurs de infracţiuni şi, în consecinţă, să aplice corect prevederile art.84 CP RM. Or, nu este exclus ca un cavsi-concurs de infracţiuni să fie apreciat eronat în calitate de concurs de infracţiuni veritabil (de exemplu, săvârşirea a două infracţiuni unde, pentru una dintre ele este înlăturată răspunderea penală în baza actului de amnistie). Pentru a înlătura eventualele neînţelegeri în procesul aprecierii celor comise drept concurs de infracţiuni considerăm binevenit un asemenea amendament. Pe cale de consecinţă, urmează a fi exclusă particularitatea vizând neexpirarea termenului de prescripţie de tragere la răspundere penală pentru infracţiunile comise. Aceasta deoarece, *in globo*, respectiva particularitate se cuprinde în trăsătura ce priveşte „posibilitatea de a trage la răspundere penală făptuitorul pentru infracţiunile comise”. În final, având în vedere aceste argumente, şi ţinând cont de bunele practici legislative (evocate mai sus), dar şi luând în calcul criticile din doctrină [39, p.291; 40, p.60-72; 41, p.23-28; 29, p.97-105; 42, p.161; 27, p.16; 43, p.33; 44, p.45; 45, p.50] aduse instituţiei repetării infracţiunii, propunem următoarea definiţie a concursului de infracţiuni: „*Se consideră concurs de infracţiuni săvârşirea de către o persoană a două sau mai multor infracţiuni dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele şi există*

posibilitatea de a trage la răspundere penală pentru cel puţin două din infracţiunile comise”.

În rezultatul investigaţiei efectuate în prezenta secţiune, avându-se în vedere cele supuse analizei, şi ţinând cont de tezele doctrinare şi legislative studiate formulăm următoarele caracteristici inerente instituţiei concursului de infracţiuni:

a) este format din mai multe infracţiuni (care pot fi comise printr-o singură acţiune (inacţiune) sau prin intermediul mai multor acţiuni (inacţiuni));

b) infracţiunile ce formează concursul de infracţiuni pot fi eterogene, omogene sau chiar identice;

c) infracţiunile sunt comise de una şi aceeaşi persoană (nemijlocit sau mijlocit, în prezenţa sau în lipsa unei participaţii penale);

d) lipsa unei condamnări penale definitive pentru cel puţin două dintre infracţiunile comise;

e) posibilitatea de a trage la răspundere penală pentru cel puţin două dintre infracţiunile săvârşite.

Referinţe:

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. Codul penal al Republicii Franceze. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Franta-RO.html
3. Codul penal al Republicii Letonia. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Letonia-RO.html
4. Уголовный кодекс Японии. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: https://constitutions.ru/?p=407
5. Уголовный кодекс Грузии. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=229
6. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: https://shailoo.gov.kg/media/anarbek/2018/01/27/22_jP701lJ.pdf
7. РАСТОРОПОВА, О.В. И вновь о множественности преступлений. În: Пробелы в российском законодательстве. 2017, №4, с. 143-145.
8. ЛАРИНА, Л.Ю. К вопросу о понятии совокупности преступлений и ее видах. În: Юридическая наука. 2011, №1, с. 48-51.
9. BULAI, C., BULAI, B.N. Manual de drept penal. Partea Generală. Bucureşti:

Universul Juridic, 2007. 678 p.
10. ТАРАСОВА, Ю.Е. Эволюция взглядов на понятие множественности преступлений в российской уголовно-правовой науке. În: Актуальные проблемы российского права. 2018, №7(92), с. 178-185.
11. GIURGIU, N. Legea penală şi infracţiunea (doctrină, legislaţie, practică judiciară). Iaşi: Gama, 1996. 448 p.
12. АГАЕВ, И.Б. Понятие совокупности преступлений. În: Уголовное право. 2003, №3, с. 4-6.
13. МАЛКОВ, В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань: Таглимат, 2006. 140 с.
14. УС, О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації. Харків: Право, 2018. 368 с.
15. ЕНИКЕЕВА, Л.Ф. Дифференциация и индивидуализация наказания по совокупности преступлений / Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2006. 186 с.
16. Legea Republicii pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.277 din 18.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44.
17. BORODAC, A., GHERMAN, M. Calificarea infracţiunilor. Chişinău: Tipografia Centrală, 2006. 264 p.
18. GRAMA M., BOTNARU S., ŞAVGA, A. et al. Drept penal. Partea generală. Chişinău: Tipografia Centrală, 2012. 328 p.
19. MACARI, I. Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea Generală. Chişinău: CE USM, 2002. 398 p.
20. BARBĂNEAGRĂ, A., BERLIBA, V., GURSCHI, C. et al. Codul penal comentat şi adnotat. Chişinău: Cartier, 2005. 656 p.
21. PERSIDSKIS, A. Noziedzīgu nodarījumukopība aggregation of criminal offences / Promocijas darba kopsavilkums synopsys of the doctoral thesis. Riga, 2018. 37 p.
22. Sentinţa Judecătoriei Chişinău, sediul Buiucani din 05 ianuarie 2022. Dosarul nr.1-1526/2021. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/a582a1db-4617-4963-a91a-ae2d8cdd1cc6
23. BRÎNZA, S. Unele observaţii referitoare la Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr.1 din 23.02.2015. În: Materialele Conferinţei ştiinţifice naţionale cu participare internaţională „Integrare prin cercetare şi inovare”, Ştiinţe juridice şi economice, (Chişinău, 10-11 noiembrie 2015), p. 3-5.
24. BRÎNZA, S. Unele aspecte ale aplicării în practică a răspunderii pentru sustragere. În: Revista ştiinţifică a USM „Studia Universitatis”, Seria „Ştiinţe

sociale”. 2008, nr.4(14), p. 96-107.
25. СОЗАНСЬКИЙ, Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів, 2009. 23 с.
26. МАТЛЮБОВ, Б.Б. Совокупность преступлений: квалификация. Ташкент, 2008. 72 с.
27. COJOCARU, R. Trăsăturile definitorii şi formele concursului de infracţiuni potrivit Codului penal al Republicii Moldova. În: Analele ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare”, Ştiinţe juridice. 2011, nr.XI(2), p. 15-20.
28. COTOROBAI, I. Modalităţile concursului de infracţiuni şi problematica aplicării pedepsei penale. În: Revista Procuraturii Republicii Moldova. 2020, nr.7, p. 35-47.
29. STATI, V., RENIȚĂ, GH. Dilema (ne)constituționalității dispoziției cu privire la repetarea violului. În: «Polish Science Journal». 2021, Issue 6(39), p. 97-105.
30. ПИНЧУК, В.И. Множественность преступлений. Учебное пособие. Санкт-Петербург, 1999. 33 с.
31. Уголовный кодекс Российской Федерации. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
32. Уголовный кодекс Республики Беларусь. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm
33. Уголовный кодекс Республики Армении. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show
34. Уголовный кодекс Украины. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-7/
35. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353
36. Уголовный кодекс Туркменистана.[Accesat: 04.03.2022] Disponibil: http://continent-online.com/Document/?doc_id=31295286
37. Уголовный кодекс Республики Казахстан. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: HTTPS://ONLINE.ZAKON.KZ/DOCUMENT/?DOC_ID=31575252
38. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. [Accesat: 04.03.2022] Disponibil: https://lex.uz/docs/111457
39. BOTNARU, S., ŞAVGA, A., GRAMA, M. et. al. Drept penal. Partea generală. Chişinău: Cartier, 2005. 624 p.
40. BRÎNZA, S., STATI, V. Considerente de natură politico-penală în vederea abolirii instituţiei de repetare a infracţiunii. În: Revista ştiinţifică a USM „Studia Universitatis”. 2007, nr.6, p. 60-72.
41. MARTIN, D., COPEȚCHI, S. Calificarea concursului de infracţiuni. Partea I. În: Revista Națională de Drept. 2015, nr.1, p. 25, pp. 23-28.

42. BRÎNZA, S., STATI, V., COPEȚCHI, S. Infracţiunile privind viaţa sexuală din perspectiva legii penale a Republicii Moldova: aspecte de lege ferenda. În: Polish Science Journal, 2020, Issue 3(24), p. 151-170.
43. BRÎNZA, S. Comentariul unor prevederi ale Hotărârii Plenului Curţii Supreme de Justiţie, nr.17 din 07.11.2005, „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracţiunilor privind viaţa sexuală”: circumstanţele agravante ale infracţiunilor prevăzute la art.171 şi la art.172 CP RM. În: Revista Institutului Naţional al Justiţiei. 2008, nr.3, p. 32-41.
44. BRÎNZA, S. Despre necesitatea adoptării unei noi hotărâri explicative a Plenului Curţii Supreme de Justiţie dedicate practicii judiciare în cauzele referitoare la infracţiunile privind viaţa sexuală (Partea I). În: Revista Institutului Naţional al Justiţiei. 2009, nr.4, p. 36-49.
45. MOSCALCIUC, I. Problema stabilirii elementelor circumstanţiale agravante ale infracţiunilor săvârşite în sfera consumului de produse şi servicii. În: Revista Naţională de Drept. 2007, nr.8, p. 49-54.

CZU: 343.121.4:347.995(498) **DOI: 10.5281/zenodo.7366820**

ASPECTE TEORETICE ŞI JURISPRUDENŢIALE PRIVIND LEGITIMA APĂRARE

ZAFER Sadâc,

doctor în drept, lector universitar, Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative, Universitatea „Ovidius” din Constanţa

The article deals with one of the justifying or non-imputability cases in the Romanian criminal law system, both from the perspective of the legal regulatory framework in force, after the major changes in 2014 to the Criminal Code, and from the criminal judicial practice in Romania, and in Finally, brief conclusions are expressed regarding the quality of legislation in the field and proposals for lege ferenda.

Keywords: self-defense, justifiable causes, non-imputability cases, typicality of the crime.

1. CONCEPTUL DE LEGITIMĂ APĂRARE

Una dintre instituţiile de drept penal care a suferit modificări recente, din punctul de vedere al reglementării în România, o constituie cea a legitimei apărări.

Noua paradigmă a fost determinată de viziunea legiuitorului asupra definiţiei şi trăsăturilor esenţiale ale infracţiunii. Potrivit art. 15 alin. (1) din noul Cod penal [*Codul penal în vigoare de la data de 1 februarie 2014*], *infracţiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârşită cu vinovăţie, nejustificată şi imputabilă persoanei care a săvârşit-o*, din textul normativ rezultând cele patru trăsături esenţiale ale infracţiunii: tipicitatea (prevederea în legea penală a faptei), vinovăţia, anti-juridicitatea (faptă nejustificată, anti-juridică, ilicită) şi imputabilitatea.

Legitima apărare reprezintă o cauză care exclude caracterul penal al unei fapte, datorită lipsei caracterului nejustificat al acesteia, ca trăsătură esenţială a infracţiunii [*C. Mitrache, Cr. Mitrache, Drept penal român; partea generală, p. 174*] sau datorită neimputabilităţii, în cazul în care excesul de apărare se întemeiază pe tulburarea sau temerea făptuitorului. Fapta comisă în stare de legitimă apărare, deşi tipică, adică prevăzută de legea penală, nu este anti-juridică, fiind permisă de ordinea juridică [M. Udroiu, Drept penal. Partea generală. Noul Cod penal, pp. 58-59] sau nu este imputabilă celui care ripostează prin depăşirea limitelor unei apărări proporţionale cu pericolul

generat de atac, din cauza şocului psihic sau al fricii.

Fiind în prezent una dintre cele patru cauze justificative (de liceitate) din sistemul de drept penal românesc, alături de starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligaţii şi consimţământul persoanei vătămate, legitima apărare operează *in rem*, în sensul că, potrivit dispoziţiilor art. 18 alin. (2) din Codul penal, *efectele cauzelor justificative se extind și asupra participanților* (complici sau instigatori).

Existența legitimei apărări are ca efect înlăturarea caracterului penal ale faptei, apărarea fiind justificată (licită), așa încât făptuitorului care se apără nu îi pot fi aplicate pedepse, măsuri educative ori măsuri de siguranță, întrucât infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale. Totodată, este înlăturată și răspunderea civilă delictuală, întrucât, conform art. 1360 din Codul civil, *nu datorează despăgubire cel care, fiind în legitimă apărare, a cauzat agresorului un prejudiciu*.

2. ISTORICUL REGLEMENTĂRII ÎN ROMÂNIA

Instituția legitimei apărări a fost cunoscută în toate legislațiile lumii, încă din antichitate, perioadă ancestrală în care era limitată doar la infracțiunile contra persoanei fizice și care mai târziu a fost extinsă pentru apărarea proprietății și a pudorii [*V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală, vol.1, p. 361*].

În legislația românească legitima apărare a fost reglementată inițial în Codul penal de la 1864 (Codul Cuza), la articolele 58 (*Nu este nici crimă, nici delict când fapta va fi săvârșită din cauză de legitimă apărare*), 256 (*Nu este nici crimă, nici delict, când cel ce a săvârşit omuciderea, rănirile și loviturile, a fost silit la acesta prin necesitatea actuală a unei legitime apărări, conform art. 58*) şi 257 (*Sunt cuprinse în cazurile de necesitate actuale de legitimă apărare și următoarele trei cazuri: 1. Dacă omuciderea, rănirile sau loviturile s'au săvârşit respingându-se noaptea escaladarea sau efracțiunea îngrădirilor, zidurilor sau intrărilor unei case locuite sau a unui apartament locuit sau a dependințelor acestora; 2. Dacă fapta s'a săvârşit aperându-se cine-va în contra autorilor de furtișaguri sau de jefuire, executate cu violență; 3. Dacă omuciderea, rănirile sau loviturile comise de o femee vor fi fost provocate imediat de o siluire exercitată asupra persoanei sale*).

În Codul penal de la 1936 (Codul Carol al II-lea), la art. 132 se prevedea că: *Nu se socotește infracțiune faptul aceluia care comite un act necesar pentru a apăra viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, onoarea sau averea, fie ale sale fie ale altora, în contra unui atac material direct, imediat și injust*. *Se*

consideră ca legitimă apărare și cazul când agentul, sub imperiul turburării, temerii sau teroarii, a trecut peste marginele apărării.

În Codul penal de la 1969, la art. 44 se prevedea că: *Nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, săvârşită în stare de legitimă apărare. Este în stare de legitimă apărare acela care săvârşeşte fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat şi injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obştesc, şi care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obştesc. Se prezumă că este în legitimă apărare, şi acela care săvârşeşte fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violenţă, viclenie, efracţie sau prin alte asemenea mijloace, într-o locuinţă, încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare*. *Este de asemenea în legitimă apărare şi acela care din cauza tulburării sau temerii a depăşit limitele unei apărări proporţionale cu gravitatea pericolului şi cu împrejurările în care s-a produs atacul*.

În reglementarea anterioară codului penal actual legitima apărare era fundamentată pe lipsa vinovăţiei celui care se apără, ca trăsătură esenţială a infracţiunii, adică riposta la atac era consecinţa existenţei unei constrângeri, a unui proces psihic distorsionant, care îl împiedica pe cel atacat să își manifeste liber voinţa, aşa încât ea producea efecte doar *in personam* [*V. Dongoroz ș.a., Explicaţii teoretice ale Codului penal român. Partea generală, vol.1, p. 360*].

3. CADRUL LEGAL ÎN VIGOARE

În actuala reglementare a instituţiei infracţiunii din Codul penal, în titlul II, capitolul al II-lea, intitulat *Cauzele justificative*, la articolul 18 sunt expuse dispoziţiile generale aplicabile tuturor cauzelor justificative. În primul alineat se stipulează că *nu constituie infracţiune fapta prevăzută de legea penală, dacă există vreuna dintre cauzele justificative prevăzute de lege*, iar în al doilea alineat se face referire la împrejurarea că *efectul cauzelor justificative se extinde și asupra participanţilor*, consacrându-se caracterul real al acestei circumstanţe de înlăturare a caracterului penal al faptei.

La articolul 19, în primul alineat se prevede că *este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârşită în legitimă apărare*, iar în alineatul secund sunt evidenţiate condiţiile care trebuie îndeplinite de atac pentru a putea fi aplicabilă legitima apărare drept cauză justificativă, în sensul că *este în legitimă apărare persoana care săvârşeşte fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat şi injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporţională cu gravitatea atacului*.

În al treilea alineat este instituită o prezumţie legală de legitimă apărare, în

sensul că *se prezumă a fi în legitimă apărare, în condiţiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuinţă, încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ţinând de aceasta, fără drept, prin violenţă, viclenie, efracţie sau alte asemenea modalităţi nelegale ori în timpul nopţii*.

Totodată, în capitolul al III-lea al titlului II din Codul penal, la art. 26 alin. (1) este reglementat excesul neimputabil de apărare, drept una dintre cauzele de neimputabilitate, cu efecte *in personam*, în sensul că: *nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârşită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depăşit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporţionale cu gravitatea atacului*.

4. CONDIȚIILE LEGITIMEI APĂRĂRI – cauză justificativă

În consonanţă cu dispoziţiile legale şi cu linia doctrinară, instanţele judecătoreşti din România au reuşit să stabilească repere generale pentru o aplicabilitate judicioasă a legitimei apărări, statuând în mod constant cadrul de evidenţiere a criteriilor referitoare atât la condiţiile atacului, cât şi ale apărării.

4.1. Condiţiile atacului

Pentru a lipsi anti-juridicitatea faptei de natură penală săvârşită în apărare, atacul la care este expus cel care se apără trebuie să fie material, direct, imediat, injust şi să pună în pericol persoana ori drepturile celui care se apără sau ale altei persoane ori un interes general.

Jurisprudenţa românească a punctat aceste condiţii ale atacului în hotărârile definitive, după cum urmează:

a) **material**

Jurisprudenţă: nu este legitimă apărarea când faptele inculpatului nu au fost săvârşite pentru a înlătura un atac **material**, direct, imediat şi injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă inculpatul se afla în propria casă, iar victima era deja în curtea lui şi profera ameninţări cu moartea, în condiţiile în care simplele ameninţări nu constituie un atac material, iar victima nu pătrunsese în curtea inculpatului prin violenţă, viclenie, efracţie sau alte asemenea modalităţi nelegale ori în timpul nopţii [*Curtea de Apel Suceava, decizia nr. 435 din 22.04.2019, publicată pe www.jurisprudenta.com*].

b) **direct**

Jurisprudenţă: s-a reţinut că existenţa unei distanţe şi a unui obstacol care, chiar dacă nu era insurmontabil, era dificil de depăşit (un postament din beton înalt de 90 cm pe sol şi o spărtură în gardul de deasupra postamentului, lată de

circa 40 cm), date fiind particularităţile acestuia, precum şi statura fizică masivă a persoanei vătămate, care ar fi avut nevoie de un anumit timp pentru a reuşi să depăşească obstacolul şi de a se apropia de inculpat, învederează o distanţă relativ mare între cei doi adversari şi exclude îndeplinirea condiţiei ca atacul să fie **direct** şi, în consecinţă, nu este aplicabilă cauza justificativă a legitimei apărări dacă inculpatul a înjunghiat-o pe persoana vătămată cu lama unui briceag scos din buzunar şi desfăcut în acest scop [*Curtea de Apel Târgu Mureș, decizia nr. 497/A din 12.11.2019, publicată pe www.jurisprudenta.com*].

c) **imediat**

Jurisprudenţă: În practică s-a decis că inculpatul a acționat, printr-o faptă prevăzută de legea penală, în urma atacului victimei şi a doi alţi făptuitori (rămaşi în cauză ca martori) asupra sa, ripostând pentru a-și apăra integritatea corporală, dar şi pentru a înlătura un atac material, direct, imediat si injust, îndreptat împotriva sa, concretizat prin lovirea sa de către victimă şi cei doi martori, însă a depăşit proporţionalitatea apărării cu gravitatea atacului, în condiţiile în care a continuat să-l lovească pe atacatorul său, după momentul în care acesta a căzut la sol şi nu a mai reacţionat. Instanţa de judecată a apreciat că reacţia exagerată a inculpatului este justificată de puternica tulburare şi teama evidentă în faţa agresorului său, dar şi a amicilor lui, cei trei fiind loviţi fără nici o justificare, aşa încât inculpatul a reacţionat, în mod exagerat, deşi se găsea în legitimă apărare [*Curtea de Apel Constanţa, decizia nr. 1067 din 28.11.2019, publicată pe www.rolii.ro*].

d) **injust**

Jurisprudenţă: s-a apreciat că fapta inculpatului care, în timp ce un individ se afla căzut la pământ împreună cu persoana vătămată, a început să mânuiască un nunceag, cu care a lovit-o pe persoana vătămată în zona pieptului şi a spatelui şi i-a provocat leziuni care au necesitat pentru vindecare un număr de 7-8 zile de îngrijiri medicale, a fost săvârşită în contextul cauzei justificative a legitimei apărări. Nu se consideră că fapta a fost săvârşită în stare de legitimă apărare atunci când cel care acţionează doreşte înlăturarea unor acţiuni care sunt ele însele acoperite de legitimă apărare, lipsind caracterul injust. Astfel, terţul care intervine în sprijinul atacatorului nu poate beneficia de legitimă apărare, căci acţiunea celui care se apără nu avea caracter injust. Însă dacă apărarea depășește limitele proporţionalităţii, ea devine injustă şi poate, la rândul său, genera o legitimă apărare [*Curtea de Apel București, decizia nr. 985 din 10.07.2019, publicată pe www.rolii.ro*].

e) **să pună în pericol persoana ori drepturile celui care se apără sau**

ale altei persoane ori un interes general

Jurisprudenţă: s-a reţinut într-o cauză neîndeplinirea condiţiilor legitimei apărări, întrucât, pe lângă împrejurarea că nu s-a dovedit că persoanele vătămate au tras focuri de armă spre inculpaţi, la momentul agresării acestora condiţia atacului din partea persoanelor vătămate nu mai era îndeplinită, **nu mai exista pericolul** care să justifice riposta, atâta timp cât, deşi inculpaţii au susţinut că persoanele vătămate deţineau arme de foc, ei au fost cei care au coborât înarmaţi cu arme albe din maşină şi au urmărit persoanele vătămate pentru a le agresa, iar acestea au fugit spre câmp pentru a scăpa din calea atacului inculpaţilor [*Curtea de Apel București, decizia nr. 217 din 09.03.2022, publicată pe https://rejust.ro/juris/6299g4d48, site accesat la data de 23.03.2022*].

a. **Condiţiile apărării:**

Pentru a fi aplicabilă norma generală a legitimei apărări, drept cauză justificativă, **apărarea** celui care exercită acţiunea sau inacţiunea de ripostă împotriva atacului trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

a) să se materializeze într-o faptă prevăzută de legea penală, adică atunci când o persoană este atacată, aceasta va riposta, la rândul ei, săvârşind o faptă care corespunde tipicităţii obiective şi subiective a unei infracţiuni, neputând fi invocată în cazul faptelor de natură administrativă, disciplinară sau civilă.

Jurisprudenţă: s-a reţinut că lovirea reciprocă cu pumnii în zona feţei şi a corpului, după ce persoana vătămată a declanşat atacul iniţial, indică o ripostă reactivă, în apărare, având în vedere actele materiale în care aceasta s-a concretizat, omogene în raport cu actele agresive ale atacatorului: astfel intimatul a ripostat prin lovituri cu pumnul aplicate în zona facială a persoanei vătămate împotriva unor lovituri de aceeaşi natură, orientate împotriva aceleaşi zone corporale a intimatului; rezultatul vătămător produs de acte de violenţă de natura celor exercitate între părţi comportă o doză semnificativă de hazard, depinzând de elemente aleatorii, în mod simetric violenţele comise de petent fiind susceptibile să producă acelaşi rezultat pernicios şi asupra persoanei intimatului [*Judecătoria Arad, încheierea F.N. din 15.06.2015, publicată pe www.rolii.ro*].

b) să fie precedată de atac: simpla presupunere a celui care se apără că va urma nu atac nu se circumscrie acestei condiţii.

Jurisprudenţă: s-a reţinut că pentru existența unei legitime apărări se impune ca acțiunea de apărare să fie precedată de comiterea de către agresor a unei fapte prevăzute de legea penală, care să facă necesară înlăturarea

presupusului atac [*Curtea de Apel Braşov, decizia nr. 283 din 09.05.2018, publicată pe www.rolii.ro*].

Jurisprudenţă: instanța a înlăturat apărarea inculpatului, în sensul că a acţionat în stare de legitimă apărare, în condițiile în care probele administrate au relevat că inculpatul a fost cel care a exercitat prima acţiune de lovire, îndreptată înspre persoana vătămată, aceasta din urmă ripostând la rândul său doar pentru a se apăra de agresiunile inculpatului şi pentru a-l împiedica pe acesta din urmă să o mai lovească [*Judecătoria Oradea, sentința penală nr. 1428 din 02.12.2021, publicată pe www.rolii.ro*].

c) să fie îndreptată contra agresorului şi nu a altei persoane, pentru a înceta atacul declanşat

Jurisprudenţă: s-a reținut că apărarea nu trebuie să fie concomitentă cu atacul, ci poate fi efectuată, sub protecția instituției legitimei apărări, cât timp există riscul ca atacatorul să aplice o altă lovitură, după ce a încercat fără succes aplicarea unei lovituri cu pumnul, atacul fiind considerat în desfăşurare chiar dacă atacatorul nu aplică în acel moment o lovitură; din postura adoptată de către persoana vătămată rezultă că, după ce a încercat să îi aplice o lovitură cu pumnul în față inculpatului, aceasta nu a abandonat atacul şi apărarea a avut drept scop împiedicarea persoanei vătămate de la a aplica alte lovituri [*Judecătoria Sectorului 6 Bucureşti, sentința penală nr. 361 din 27.05.2019, publicată pe www.rolii.ro*].

d) să fie necesară pentru înlăturarea atacului, în sensul că acela care răspunde unui atac se va apăra din momentul în care atacul a început şi până când acesta a încetat (a fost epuizat).

Jurisprudenţă: Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a decis încă din anul 2009 că legitima apărare presupune ca atacul să fie imediat - iminent sau actual şi că nu se află în stare de legitimă apărare persoana care săvârşeşte fapta prevăzută de legea penală după scurgerea unui interval de timp de la consumarea atacului, atunci când victima se retrăgea în fugă, întrucât atacul nu era nici iminent şi nici actual [*I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 945 din 17 martie 2009, publicată pe www.scj.ro*].

e) să fie proporţională cu atacul: riposta să fie aproximativ egală cu pericolul creat, să existe o oarecare echivalență între fapta săvârşită în legitimă apărare şi atacul care a impus reacția de apărare, adică mijloacele folosite să fie similare, să existe un echilibru relativ la împrejurările concrete în care sunt exercitate atacul şi apărarea, forța fizică a agresorului să fie sensibil egală cu cea a celui care se apără.

Jurisprudenţă: s-a reţinut că nu sunt îndeplinite condiţiile legitimei apărări, sub aspectul proporţionalităţii acţiunii exercitate în apărare faţă de atacul invocat de inculpat, în sensul că recepţionarea unei palme peste obraz de la una dintre persoanele vătămate, în timpul altercaţiei şi a schimbului de insulte şi defăimări, nu justifica reacţia inculpatului de a le aplica mai multe lovituri cu pumnii în figură celor două persoane vătămate şi de a le provoca în acest mod leziuni corporale pentru vindecarea cărora acestea au necesitat câte 2-3, respectiv 6-7 zile de îngrijiri medicale, instanţa subliniind că în evaluarea proporţionalităţii se ţine seama de natura atacului, mijloacele folosite de agresor, scopul urmărit, starea fizică a combatanţilor şi de împrejurările concrete în care s-a produs atacul [*Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 99/A din 08.04.2020, publicată în Buletinul Jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție. Culegere de decizii pe anul 2020, vol.1, p. 827*].

b. **Condiţiile legitimei apărări prezumate: atac şi apărare**

Pentru a ne afla în prezenţa unei legitime apărări prezumate relativ de legiuitor, apărarea şi atacul îmbracă forme sui-generis, particularizate de locul, timpul şi modalitatea în care au loc atacul şi apărarea:

a) atacul să constea într-o acţiune de pătrundere într-o locuinţă, încăpere, dependinţă sau loc împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare, prin violenţă, viclenie, efracţie, sau alte asemenea modalităţi nelegale pe timp de zi sau pe timp de noapte, când nu mai sunt necesare modalităţile respective

b) pătrunderea să aparţină unei persoane fizice responsabile şi să fie un act de voinţă al acesteia

c) pătrunderea să fi început, să fie în curs de executare sau realizată în întregime

d) pătrunderea să se realizeze fără drept, fără a exista un temei legal

e) obiectul atacului prezumat poate fi orice valoare socială, pentru că prezumţia se referă la apărarea persoanei şi a drepturilor celui care se apără

f) apărarea să fie realizată printr-o faptă prevăzută de legea penală, necesară pentru respingerea atacului şi proporţională cu acesta.

Jurisprudenţă: fapta inculpatului de a trage mai multe focuri cu o armă de foc letală - puşcă de vânătoare, în direcţia unde se afla persoana vătămată, lucrător de poliţie care punea în executare un mandat de arestare în lipsă a unei persoane găzduite în locuinţa inculpatului nu a fost comisă în stare de legitimă apărare, întrucât practica judiciară a reţinut în mod constant că escaladarea unui gard și pătrunderea victimei pe proprietatea inculpatului nu este de natură sa atragă incidența dispozițiilor legitimei apărări speciale, dacă victima nu a

desfăşurat un atac de natura celui la care se referă textul de lege, iar agresiunea săvârşită de inculpat asupra victimei nu a fost determinată de pătrunderea, fără drept a acesteia pe proprietatea inculpatului [*Curtea de Apel Bucureşti, decizia nr. 858A din 19.05.2018, publicată pe www.jurisprudenta.com*].

5.CONDIȚIILE LEGITIMEI APĂRĂRI – cauză de neimputabilitate

Excesul neimputabil de legitimă apărare, cunoscut ca exces justificat sau depăşirea limitelor legitimei apărări în codificarea anterioară anului 2014, la fel ca excesul de stare de necesitate (exces în acţiunea de salvare), nu mai este considerat cauză justificativă a faptei persoanei care se apără, ci cauză de neimputabilitate, care produc efecte *in personam*. Pe cale de consecinţă, poate fi invocat exclusiv de persoana care exercită apărarea în faţa atacului material, direct, imediat şi injust.

Excesul de legitimă apărare presupune îndeplinirea tuturor condiţiilor generale ale legitimei apărări – cauză justificativă, cu excepţia proporţionalităţii.

Făptuitorul se apără de un atac, însă, datorită tulburării sau a temerii produse în psihicul său de acţiunea agresorului, depăşeşte limitele unei apărări proporţionale cu atacul la care este expus.

Dacă depăşeşte limitele proporţionale ale unei apărări fără a exista tulburarea sau temerea, celui care se apără îi sunt aplicabile dispoziţiile legale referitoare la excesul scuzabil, ce reprezintă doar o circumstanţă atenuantă legală.

Jurisprudenţă: instanţa a reţinut că atâta timp cât trei bărbaţi înarmaţi cu bâte şi o secure se deplasau înspre inculpat, cu intenţia vădită de a-l agresa, pentru că acesta păşuna pe terenul unuia dintre ei, agresarea celor trei bărbaţi de către inculpat apare ca fiind justificată de starea de temere provocată de pericolul la care inculpatul era expus atunci când a acţionat pentru a se apăra, întrucât nimănui nu i se poate pretinde să fie bătut de către trei bărbaţi înarmaţi, fără a riposta şi, chiar dacă s-ar proba că inculpatul a lovit primul, tot în stare de legitimă apărare ar acţiona, deoarece orice persoană diligentă şi obiectivă ar interpreta apropierea a trei bărbaţi înarmaţi cu o bâtă şi o secure, cu intenţia evidentă de a agresa, ca un atac şi o stare de pericol iminentă. Pe de altă parte, orice persoană diligentă şi obiectivă nu se înarmează cu o secure, fiind însoţită de alţi doi bărbaţi înarmaţi cu bâte, pentru a solicita cuiva în mod amabil să nu mai păşuneze pe terenul său, fără a avea intenţia cel puţin a de provoca o stare de temere, or când ai intenţia de a provoca frică, temere, îşi asumi şi potenţialul răspuns de apărare.

6.CONCLUZII ŞI PROPUNERI *DE LEGE FERENDA*

Deşi este, indiscutabil, o instituţie de drept penal care a evoluat prin ajustările realizate de legiuitorul român la reglementările anterioare, legitima apărare a suscitat permanent interesul atât al doctrinei, cât şi al practicii judiciare, în vederea abordării cât mai corecte a textelor normative şi aplicării echitabile.

Din punct de vedere normativ, apreciem că legiuitorul român a dat dovadă de largheţe în creionarea cadrului de reglementare a legitimei apărări, aliniindu-se la legislaţia altor state europene, prin includerea în rândul valorilor ce pot face obiectul atacului şi apărării atât a persoanei, cu atributele sale existenţiale fundamentale, cât şi a drepturilor sale, dar şi a interesului general. Considerăm că apărarea interesului general putea să lipsească din această enumerare, întrucât o astfel de valoare socială este prevăzută în cazul cauzei justificative a stării de necesitate, iar situaţiile din cotidianul concret pot genera confuzie în rândul practicienilor.

De lege ferenda, s-ar impune excluderea interesului general din categoria valorilor ce pot face obiectul legitimei apărări, precum şi o regândire a excesului neimputabil de legitimă apărare şi trecerea acestuia din rândul cauzelor de neimputabilitate în cel al circumstanţelor atenuante legale, întrucât există o delimitare mult prea sensibilă a cauzei de neimputabilitate faţă de circumstanţa atenuantă a provocării, ambele presupunând comiterea faptei de natură penală într-o stare de surescitare nervoasă. De multe ori, practicienii dreptului sunt chemaţi să interpreteze împrejurările în care sunt comise acte de agresiune în condiţiile existenţei unui atac, iar riscul inerent al subiectivismului fiecărui organ judiciar implicat poate genera inechităţi în administrarea actului de justiţie.

Referinţe:

1. Codul penal, adoptat prin Legea nr. 286/2009 din 17 iulie 2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial, nr. 510 din data de 24 iulie 2009, intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, în temeiul art. 246 al Legii nr. 187/2012, publicată în Monitorul Oficial, nr.757 din data de 12 noiembrie 2012.
2. MITRACHE, C., MITRACHE, Cr. Drept penal român. Partea generală, ediţia a II-a, revăzută şi adăugită, Universul Juridic, Bucureşti, 2016.
3. UDROIU, M. Drept penal. Partea generală. Noul Cod penal, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2014.
4. DONGOROZ, V., KAHANE, S., OANCEA, I. et al. Explicaţii teoretice ale Codului penal român. Partea generală, vol.1, Editura Academiei Române, Bucureşti,

1969.
5. Site-ul https://www.scj.ro, privind jurisprudenţa Secţiei penale a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie din România, accesat la 18.03.2022.
6. Site-ul https://www.rolii.ro privind jurisprudenţa instanţelor de judecată din România, accesat la 20.03.2022.
7. Site-ul https://www.jurisprudenta.com, accesat la 22.03.2022.
8. Site-ul https://rejust.ro/juris/6299g4d48, accesat la data de 23.03.2022.
9. Î.C.C.J., secţia penală, decizia nr. 99/A din 08.04.2020, publicată în Buletinul Jurisprudenţei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie. Culegere de decizii pe anul 2020, vol.1.

CZU: 343.121.4:343(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7348670**

UNELE PRECIZĂRI PRIVIND PROPORȚIONALITATEA APĂRĂRII CU GRAVITATEA ATACULUI ÎN CAZ DE LEGITIMĂ APĂRARE

BOTNARENCO Mihaela,

doctor în drept, conferenţiar universitar, Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0003-3243-4834

The object of the present scientific research refers to the problem of the proportionality of the defense with the seriousness of the attack in the case of self-defense. It is shown that limiting the right to defense based on the criterion of proportionality excludes, in certain cases, the possibility of invoking self-defense. Likewise, it is shown that in the context of evaluating the proportionality of the defense with the seriousness of the attack, the interpreter will not have to limit himself to balancing the social values confronted, making them detached from any other type of element, but will be obliged to take into account both the defensive and offensives means used, the circumstances and conditions of the production of the attack and defense, the physical and mental characteristics of the attacker and the defender, as well as other elements that can help to clarify that question.

***Key words**:* self-defense; proportionality; unfair character; excess of defense; crime; criminal liability.

Potrivit alin. (1) art. 36 Cod penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) [1], *nu constituie infracţiune fapta, prevăzută de legea penală, săvârşită în stare de legitimă apărare*. La alin.(2) al aceluiaşi articol sunt specificate condiţiile legitimei apărări: „*Este în stare de legitimă apărare persoana care săvârşeşte fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material şi real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public şi care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public*. Concomitent, la alin.(3) art.36 CP RM este stabilită o formă particulară de legitimă apărare. Astfel, în sensul normei nominalizate, *este în legitimă apărare şi persoana care săvârşeşte fapta, prevăzută la alin.(2), pentru a împiedica pătrunderea, însoţită de violenţă periculoasă pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori de ameninţarea cu aplicarea unei asemenea violenţe, într-un spaţiu de locuit sau într-o altă încăpere*.

Aşa cum se desprinde din cuprinsul art.36 alin.(2) CP RM, condiţiile legitimei apărări vizează cele două laturi pe care este aceasta structurată, anume atacul şi apărarea. Atât în legătură cu atacul, cât şi cu apărarea, legiuitorul şi oamenii de ştiinţă au identificat o serie de condiţii menite să le caracterizeze din punct de vedere penal. *In concreto*, condiţiile privind atacul sunt: a) să fie material, direct, imediat şi real; b) să fie îndreptat împotriva

persoanei (proprii sau a altei persoane) sau împotriva unui interes public; c) să prezinte un pericol grav pentru persoană, drepturile celui atacat ori interesul public. Concomitent, apărarea trebuie să îndeplinească următoarele condiţii: a) să se realizeze pentru a respinge un atac împotriva unei persoane sau a unui interes public; b) să se concretizeze printr-o faptă prevăzută de legea penală; c) să fie îndreptată numai împotriva atacantului; d) să fie concomitentă cu atacul; e) să fie proporţională cu gravitatea atacului.

Una dintre cele mai spinoase probleme *juris* ține de aprecierea proporţionalităţii apărării cu gravitatea atacului. Bunăoară, în cazul în care cel care se apără foloseşte forţa excesivă sau disproporţionată, dintr-o manifestare pur defensivă, răspunsul victimei poate deveni unul strict ofensiv.

Atragem atenţia că legea nu stabileşte criteriile de apreciere a proporţionalităţii dintre gravitatea atacului şi cea a apărării. Această operaţiune revine organelor îndrituite cu aplicarea legii. Pe acest fundal, în literatura de specialitate, examenul proporţionalităţii dintre apărare şi gravitatea atacului a condus la elaborarea mai multor teze.

Potrivit unei teze, actualmente – apreciată a fi depăşită [2, p.300], examenul proporţionalităţii trebuie să urmărească mijloacele de apărare şi soluțiile defensive care pot fi avute în vedere în cazul specific. Din această perspectivă, proporţionalitatea exprimă o potrivire între mijloacele defensive disponibile celui ce ripostează atacului şi cele utilizate efectiv, astfel încât să fie susceptibile să cauzeze o daună minimă agresorului. De exemplu: „A” are posibilitatea de a-l împiedica pe „B” să sustragă o bijuterie care îi aparţine lovindu-l cu o umbrelă pe care o are la îndemână, dar totuşi trage cu o armă de foc pe care o poartă. În acest caz, proporţionalitatea apărării cu gravitatea atacului va fi pusă la îndoială. De asemenea, nu va putea invoca legitima apărare persoana care răspunde unui atac, realizat cu mâinile goale (atunci când persoanele sunt de forţă egală), utilizând arma împotriva atacatorului. Şi într-un astfel de caz, aprecierea corectă ar trebui să fie „disproporţionalitatea apărării cu gravitatea atacului”.

Bineînțeles, nu se pretinde o identitate absolută a instrumentelor utilizate. În acest sens, în doctrina juridică se afirmă, cu drept cuvânt, că „dacă cel care se apără nu are răgazul să reflecteze şi să aleagă mijloacele de apărare, el va folosi în mod legitim pe acelea care îi vin imediat la îndemână, indiferent dacă vor produce agresorului un rău mai mare decât alte mijloace pe care, teoretic, le putea folosi. Este, de asemenea, de înțeles că nu s-ar putea pretinde celui care se apără să folosească mijloace mai puțin periculoase, dacă le apreciază ca fiind ineficiente sau nesigure” [3, p.186]. Se pretinde aşadar o abordare realistă, dar şi tolerantă a

gradului de forţă folosit. Elocventă în acest sens este şi următoarea aserţiune: „Persoana atacată acţionează în interesul salvării sale ori a interesului public, în condiţii improvizate, în grabă şi într-o stare sufletească de constrângere. În consecinţă, persoana care se apără nu poate, de regulă, să aprecieze cu calm şi luciditate nici mijloacele pe care le are la îndemână, pentru a anihila pericolul, nici să calculeze intensitatea reacţiei sale în apărare perfect proporţională cu cerinţa curmării agresiunii” [4, p.13]. Cu alte cuvinte, în faţa unui atac, aproape oricine ar fi gata să facă uz de orice mijloc pentru a se apăra. Nu putem pretinde unei persoane atacate să măsoare „cu rigla şi busola” dacă gesturile sale defensive sunt proporţionale cu gesturile agresive ale atacatorului. Este regretabil că Codul penal al Republicii Moldova nu conţine nicio prevedere cu privire la ipoteza depăşirii proporţionalităţii apărării cu gravitatea atacului din cauza fricii sau tulburării resimţite de victimă în timpul atacului, lăsând la discreţia instanţelor de judecată o asemenea apreciere. Pentru comparaţie, consemnăm că Codul penal al României [5] stabileşte la art.26 „Excesul neimputabil” că: (1) *Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârşită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depăşit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporţionale cu gravitatea atacului*.

Dincolo de aceste precizări, teza proporţionalităţii referitoare la mijloacele de apărare a făcut constant obiectul unor obiecţii greu de contestat. Cea mai pertinentă obiecţie, porneşte de la ideea că, printr-o abordare exclusivă a acestei teze, ar rezultă că legitima apărare ar putea fi invocată şi în cazuri în care valorile sociale apărate sunt net inferioare celor ce privesc atacul, cu condiţia că cel care se apără utilizează unicul instrument disponibil pentru a realiza actul defensiv [2, p.300]. De pildă, atunci când nu există alte mijloace disponibile, cel care se apără ar putea să utilizeze o armă şi să lipsească de viaţă o altă persoană care încearcă să sustragă anumite bunuri.

Respectiva ipoteză este combătută de o altă teză, în acord cu care, în caz de legitimă apărare, aprecierea proporţionalităţii apărării cu gravitatea atacului trebuie făcută în raport cu valorile sau interesele ce intră în conflict. În acest sens, trebuie să existe un echilibru între valoarea ameninţată şi valoarea lezată. Pe această undă de idei, consemnăm că persoana umană reprezintă valoarea socială supremă. Concomitent, dreptul la viaţă constituie un atribut inalienabil al persoanei şi o valoare supremă în cadrul drepturilor omului. Această concluzie derivă din contextul unor norme de rang constituţional (de exemplu, art. 24 din Constituţie)

[6], precum şi din rândul normelor penale[1]. În plus, la art.2 din Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale [7] se stabileşte că „moartea nu este considerată ilicită, doar atunci când este impusă în mod absolut de nevoia de a se apăra de violenţa nelegitimă”. Din respectiva prevedere se deduc două idei: 1) necesitatea de a respinge violenţa asupra persoanei este un temei pentru a recunoaşte ca fiind legitimă suprimarea vieţii celui care atacă; 2) nu este autorizată suprimarea vieţii atacatorului doar pentru a apăra drepturile şi interesele ierarhic inferioare vieţii şi integrităţii fizice a persoanei.

În lumina celor arătate, menţionăm că legitimizarea săvârşirii unei infracţiuni grave contra persoanei, cum ar fi, de pildă, omorul sau vătămarea intenţionată gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii atacantului, în condiţiile legitimei apărări, trebuie limitată la situaţiile în care atacul priveşte valori sociale similare, fiind implicit exclusă săvârşirea unor astfel de fapte pentru apărarea patrimoniului. În acest sens, la un atac îndreptat împotriva integrităţii corporale se poate riposta cu o faptă de apărare ce priveşte integritatea corporală a agresorului. *Per a contrario*, la un atac asupra patrimoniului, săvârşirea unei fapte de apărare prin atentarea gravă asupra integrităţii corporale a agresorului, va face îndoielnică reţinerea legitimei apărări.

În context, trebuie de arătat că nici această regulă nu este una exclusivă. Bunăoară, viaţa persoanei nu neapărat va fi considerată prioritară altor valori sociale legate intim de persoana umană. Astfel, dacă cel care se apără împotriva unui viol utilizează singurul instrument din apropiere cu care reuşeşte să omoare agresorul său, el poate invoca legitima apărare (fără a se încerca a face echilibrarea libertăţii sau inviolabilităţii sexuale cu dreptul la viaţă).

Pe această cale, menţionăm că, în ipoteza în care valorile sociale care se ciocnesc sunt omogene, concluzia ar fi că viaţa celui care se apără (şi alte valori sociale legate intim de persoana umană) este prioritară vieţii (şi altor valori sociale legate intim de persoana umană) celui care o atacă. Totuşi, în acest caz, nu trebuie făcută abstracţie de mijloacele utilizate şi de modul de folosire a acestora. De pildă, chiar dacă atacatorul se îndreaptă spre victimă în intenţia de a o lipsi de viaţă, ar fi discutabilă reţinerea legitimei apărări în cazul în care cel atacat, dispunând de o armă de foc, ţinteşte capul atacatorului şi astfel îl lipseşte

[1]Această concluzie se desprinde din ordinea în care sunt înscrise valorile sociale la alin.(1) art.2 CP RM: Legea penală apără, împotriva infracţiunilor, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituţională, suveranitatea, independenţa şi integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea şi securitatea omenirii, precum şi întreaga ordine de drept. De asemenea, ierarhia valorilor ocrotite de normele legii penale reflectă consecutivitatea capitolelor din Partea Specială a Codului penal.

de viaţă. Este evident că, în acest caz, vătămarea agresorului printr-un foc executat la picioare era suficientă pentru respingerea atacului.

În situaţii de altă natură, în cazul valorilor sociale eterogene, în mod firesc vor avea prioritate valorile sociale ce ţin de persoană, în detrimentul altor valori sociale. Totuşi, şi în acest caz, comparaţia dintre valorile aflate în conflict nu trebuie făcută prin considerarea valorilor ca entităţi abstracte şi statice, ci trebuie efectuată în mod dinamic ţinându-se cont de gradul de vătămare la care sunt expuse [2, p.301]. Din acest punct de vedere, consemnăm că nu poate fi justificat omorul unei persoane pentru a proteja un bun, însă, în condiţiile legii, ar putea fi legitimată provocarea unei vătămări corporale uşoare pentru a asigura protecţia unui bun.

În literatura de specialitate, s-a pus întrebarea dacă legitima apărare poate fi invocată, în ipoteza în care persoana atacată ar fi reuşit să se salveze prin fugă. În privinţa posibilităţii de a evita atacul prin fugă, doctrina veche admitea că fuga este recomandată dacă reprezintă o ieşire onorabilă *(commodus discensus)*, nu şi atunci când ar reprezenta o evitare neonorabilă *(incommodus)* din situaţia creată de agresor. Uneori, fuga nici nu este posibilă (de pildă, într-o cameră închisă, pe malul unei ape, ori când cel care se apără este infirm, cardiac, orb, femeie însărcinată sau în cazul unui atac desfăşurat subit); ca atare cel care se apără trebuie să-l înfrunte pe agresor [3, p.190]. Doctrina modernă admite că fuga, în acest caz, nu este o dovadă de laşitate, ci de înţelepciune, o dovadă de cooperare pentru stingerea conflictului [8, p.152]. În legătură cu aceasta, G. Findaca şi E. Musco arată argumentat că „nodul relaţiei dintre reacţie şi fugă trebuie să ţină cont de principiul fundamental al echilibrării valorilor. Prin urmare, trebuie considerat că subiectul nu este obligat să fugă în toate acele cazuri, în care fuga i-ar pune în pericol valori ce ţin de persoana proprie (de exemplu, ar fi susceptibilă să determine un pericol de infarct sau avort) sau a unor terţi (riscul de a accidenta pietonii cu o autoturismul), într-o măsură mai mare decât persoana celui care atacă. De asemenea, în conformitate cu acest criteriu, protecţia demnităţii celui atacat poate, de exemplu, justifica o reacţie defensivă concretizată în imobilizarea sau cel mult, lovirea atacatorului, dar nici într-un caz lipsirea de viaţă a agresorului sau vătămarea lui de către cel care ar putea foarte uşor să fugă din faţa agresiunii”.

Sintetizând cele relatate anterior, consemnăm că aprecierea proporţionalităţii dintre apărare şi gravitatea atacului pretinde, de regulă, un echilibru între valorile sociale confruntate, precum şi o abordare relativistă, dar calitativă a mijloacelor mijloacele folosite de ambele părţi (agresor şi atacat). În

plus, interpretul urmează să ţină cont şi de împrejurările în care s-a produs agresiunea, nivelul nedreptăţii săvârşite, inevitabilitatea efectivă a reacţiei, timpul şi locul realizării infracţiunii, forţa şi posibilităţile atacantului şi apărătorului, particularităţile psihice ale celui atacat etc. În verificarea acestor împrejurări, interpretul va face uz de legităţile ştiinţifice existente la momentul evaluării lor şi de experienţa maximă deţinută.

Rezultă aşadar că, în condiţiile alin.(2) art.36 CP RM, apărarea poate fi apreciată legitimă în cazuri în care prejudiciul cauzat de persoana atacată este mai mic, egal sau superior, în mod tolerabil, celui suferit.

În altă ordine de idei, se impun unele precizări pe marginea prevederii înscrise la alin.(3) art.36 CP RM. În temeiul respectivei norme, se recunoaşte prezumţia de apărare legitimă în timpulunei intruziuni însoţite de violenţă periculoasă pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori de ameninţarea cu aplicarea unei asemenea violenţe, într-un spaţiu de locuit sau într-o altă încăpere. Altfel spus, respectiva prevedere sugerează că anumite condiţii generează, *a fortiori*, o situaţie de legitimă apărare. În acelaşi timp, norma în cauză apare ca un mecanism susceptibil să ajute interpretul de a evita discrepanţele interpretative, eliminând, *inter alia*, spinosul momentului exegetic de evaluare a proporţionalităţii apărării cu gravitatea atacului.

În context, avându-se în vedere trimiterea făcută de legiuitor în conţinutul alin.(3) art.36 CP RM la alin.(2) al aceluiaşi articol, apreciem a fi îndoielnică conceperea respectivei formei de legitimă apărare în logica ipotezei generale [descrise la alin.(2) de la art.36 CP RM]. Mai degrabă, avându-se în vedere modalitatea lui de configurare, textul specificat la alin.(3) art.36 CP RM apare a fi unul propriu şi autonom, în raport cu cel înscris la alin.(2) art.36 CP RM. Aşadar, dacă în formă de bază este imperios să se dovedească caracterul direct, imediat, material şi real al unui atac, îndreptat împotriva persoanei sau împotriva unui interes public şi care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public, în condiţiile alin.(3) art.36 CP RM, nu mai trebuie demonstrată existenţa acestor condiţii.

În situaţia în care pătrunderea într-un spaţiu de locuit sau într-o altă încăpere este însoţită de violenţă periculoasă pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori de ameninţarea cu aplicarea unei asemenea violenţe, fapta de împiedicare sau respingere a agresiunii, de regulă, se realizează prin acte de violenţă fizică, putând duce la comiterea unor fapte contra sănătăţii sau integrităţii corporale, ori chiar contra vieţii – ipoteze în care poate fi invocată prevederea de la alin.(3) art.36 CP RM.

Totuşi, este indispensabilde reţinut, că, în condiţiile alin.(3) art.36 CP RM, nu orice intruziune nelegitimă într-un spaţiu de locuit sau într-o altă încăpere, legitimează săvârşirea unei fapte penale contra vieţii sau integrităţii corporale pentru respingerea acesteia, ci numai acea pătrundere care este însoţită de violenţă periculoasă pentru viaţa sau sănătatea persoanei ori de ameninţarea cu aplicarea unei asemenea violenţe. Această interpretare este susţinută de criteriul hermeneutic al compatibilităţii cu prevederile constituţionale, precum şi cu Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale, în acord cu care, un pericol ce se referă numai la patrimoniu şi nu implică o ameninţare pentru persoanele aflate în încăperea atacată, de regulă, nu este susceptibil, să justifice o reacţie defensivă concretizată în lipsirea de viaţă a atacantului şi nici chiar în vătămarea gravă a integrităţii corporale a acestuia. Concomitent, cauzarea de daune din imprudenţă atacantului în contextul apărării, nu poate antrena răspunderea penală a celui care se apără.

In fine, consemnăm că, în corespundere cu prevederile legii penale, o apărare disproporţionată cu gravitatea atacului, nu înlătură caracterul penal al faptei. Totuşi, în contextul individualizării pedepsei, instanţa de judecată, poate aplica circumstanţa atenuantă specificată la lit.j) art.76 CP RM – săvârşirea infracţiunii cu depăşirea limitelor legale ale legitimei apărări.

Referinţe:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985/2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2009, nr. 72-74.
2. FIANDACA, G., MUSCO, E. Diritto penale. Parte generale. Bolgona: Zanichelli editore, 2014.
3. ANTONIU, G., BULAI, C., DUVAC, C. ș.a. Explicații preliminare ale Noului Cod penal vol. I: articolele 1-52. București: Universul Juridic, 2010. 550 p.
4. GRAMA, M., BOTNARU, S., ŞAVGA, A. Drept penal: Partea Generală: volumul II. Chişinău: Tipografia Centrală, 2016. 336 p.
5. Codul penal al României nr. 286/2009. Publicat în: Monitorul Oficial al României 2009, nr. 510.
6. Constituţia Republicii Moldova. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 78.
7. Convenţia Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor Fundamentale, ratificată de Parlamentul Republicii Moldova conform Hotărârii nr.1298 din 24.07.1997, în vigoare pentru Republica Moldova din 12.09.1997.
8. PAŞCU, I., DOBRINOIU, V., HOTCA, M-A. Noul Cod penal comentat: partea generală, vol. I. București: Universul Juridic, 2014. 842 p.

CZU: 343.24(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7358603**

INDIVIDUALIZAREA JUDICIARĂ PRIN APLICAREA PEDEPSELOR COMPLEMENTARE

GRAMA Mariana,

doctor în drept, conferenţiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0003-1671-1221

TĂBÎRȚĂ Adrian,

doctor în drept, Universitatea de Studii Europene din Moldova
ORCID: 0000-0002-2633-5381

Regarding the order of application of the complementary punishments, according to our criminal provisions on which we intend to make a generalization, we mention that the complementary punishments are those punishments that come to complete the main punishment. They cannot be applied independently, so they will always accompany a main punishment. Complementary punishments are regulated punishments in order to supplement the effects of the main punishments. Given the fact that the complementary punishments are applied by the courts only in addition to the main punishments, then the latter come to fulfill, together with the main punishments, the functions of the punishment stipulated in paragraph 2 art.61 CP of the Republic of Moldova.

Keywords: means of individualisation, the main punishment, the complementary punishment, the court.

Individualizarea judiciară a pedepselor nu este realizată arbitrar, dar ţinându-se cont de de un şir de date şi împrejurări caracteristice faptei şi făptuitorului şi care permit instanţei de judecată să stabilească cea mai adecvată şi eficientă pedeapsă celui ce a comis infracţiunea.

Printre mijloacele de individualizare judiciară a pedepselor regăsim şi aplicarea pe lângă pedeapsa principală a pedepsei complementare care fiind expres prevăzută de lege sau fiind lăsată la discreţia instanţei de judecată vine să asigure realizarea scopurilor pedepsei penale declarate în art.61 CP al RM.

După cum este bine cunoscut în literatura de specialitate, pedepsele penale sunt clasificate în funcţie de mai multe criterii. Unul dintre criteriile legale, ce reiese nemijlocit din prevederile art. 62 şi 63 din Codul penal al Republicii Moldova este ordinea aplicării pedepselor [1, p.356] (ori, autonomia aplicării şi executării pedepselor [2, p.25], ori rolul şi importanţa atribuită pedepsei [3,p.105]), potrivit căruia pedepsele penale se clasifică în *pedepse principale*, *pedepse complementare* şi *pedepse mixte* (ce pot fi aplicate atât ca principale, cât

şi ca complementare).

Profesorul V. Dongoroz [4, p.546-547] deosebea pedepsele după specii. În aşa mod, după felul în care pedepsele pot fi aplicate, le împărţea în: 1. *pedepse principale*, care pot fi pronunţate şi aplicate singure; 2. *pedepse secundare* sau *alăturate*, care pot fi aplicate sau pronunţate, decât alipite pe lângă o pedeapsă principală. Pedepsele secundare le împărţea în:

1. *pedepse complimentare*, pe care judecătorii le pot alătura la o pedeapsă principală când vor crede de cuviinţă;

2. *pedepse accesorii* pe care chiar legea le alătură la o pedeapsă principală. Aceste pedepse decurg din pedeapsa principală, fără a mai fi nevoie ca judecătorii să le pronunţe.

V. Dongoroz menţiona că pedepsele complimentare se aplică de judecători (*ope judicis*), pe când cele accesorii decurg din voinţa legii (*ope legis*)[4; p.547].

Actualmente, în Romania pedepsele, în funcţie de rolul şi de importanţa atribuită sunt clasificate în pedepse *principale, complementare şi accesorii*.[8; p.236-237].

Pedepsele principale sunt pedepsele prevăzute în norma de incriminare a faptei, fiind sancţiunile penale ce se pot dispune fără a fi condiţionate de aplicarea altor sancţiuni.

Pedepsele complementare au rolul de a completa rolul funcţiei de constrângere a pedepsei principale. Pedepsele complementare se aplică pe lângă pedeapsa principală.

Pedepsele accesorii sunt destinate, de asemenea, să accentueze funcţia de constrângere a pedepsei principale, fiind un accesoriu al pedepsei complementare.

Divesre ţări în mod diferit tratează acest subiect. De exemplu, în Franţa, Olanda pedepsele sunt la fel ca şi la noi clasificate în principale şi complementare, Italia, Ungaria, Slovenia deosebesc pedepse principale şi accesorii, Germania ca şi România distinge pedepsele principale, complementare şi acccesorii, Belgia le clasifică în pedepse şi interdicţii, Polonia-sancţiuni şi măsuri penale, Slovacia, Cehia, Austria şi Polonia nu clasifică pedepsele nici într-un mod. După cum vedem, abordările sunt diferite, însă în fiecare lege penală sunt enumerate pedepsele penale, la fel şi modul în care ele sunt aplicate. Majoritatea codurilor penale conţin norme în care sunt specificate prevederi despre posibilitatea sau imposibilitatea combinării pedepselor între ele.

Privind ordinea aplicării pedepselor complementare, potrivit prevederilor noastre penale asupra căreia ne propunem să facem o generalizare, reiterăm că

pedepsele complementare sunt acele pedepse care vin să completeze pedeapsa principală. Ele nu pot fi aplicate de sine stătător, astfel încât întotdeauna vor însoţi o pedeapsă principală. Pedepsele complementare sunt pedepse reglementate în scopul de a întregi efectele pedepselor principale. Dat fiind faptul că pedepsele complementare se aplică de către instanţele judecătoreşti numai pe lângă pedepsele principale, atunci acestea din urmă vin să îndeplinească, alături de pedepsele principale funcţiile pedepsei stipulate în alin.2 art.61 CP al RM.

Legislația în vigoare prevede șapte categorii de de pedepse penale ce pot fi aplicate persoanelor fizice, dintre care două pot fi aplicate în calitate doar de pedepse complementare (1. *privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport sau anularea acestui drept* şi2. *retragerea gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) şi a distincţiilor de stat*), iar două - în calitate de pedepse mixte (*amenda* şi*privarea de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate*) şi trei categorii de pedepse ce pot fi aplicate persoanelor juridice, dintre care două se aplică în calitate de pedepse mixte (*privarea persoanei juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate* şi *lichidarea persoanei juridice*).

După cum vedem, pot exercita rolul de pedepse complementare doar patru categorii de pedepse (sau două - în cazul persoanelor juridice), rolul lor, însă la diferenţierea şi individualizarea răspunderii penale nu trebuie subestimat.

Clasificarea dată prevăzută în legea penală determină un şir de cerinţe:

1. pedepsele principale nu pot fi combinate între ele;

2. pedepsele, care pot fi aplicate doar ca complementare, nu pot fi aplicate de sine stătător, adică fără aplicarea pedepsei principale;

3. pedepsele mixte pot fi aplicate şi în calitate de pedepse principale şi complementare.

Dacă pedeapsa complementară este stabilită pe lângă ce principală, atunci influenţa penal-juridică asupra condamnatului se face prin intermediul pedepsei principale, iar pedeapsa complementară este aplicată ca un mijloc auxiliar de influenţă.

Evident că în literatura de specialitate s-a discutat întrebarea: de ce legiuitorul a decis să stabilească în lege şi pedepse principale, dar şi complementare. Opiniile sunt diverse. Galiperin I. și Melinicova Iu. [7; p.91] menționează, că practica clasificării pedepselor în principale și complementare are drept temei extinderea limitelor individualizării pedepsei.

S-a expus şi opinia potrivit căreia rolul auxiliar al pedepsei complementare

constă în faptul că ea împreună cu pedeapsa principală contribuie la atingerea scopurilor pedepsei. În primul rând ea intensifică/amplifică aspectul preventiv al pedepsei principale. După părerea lui Duiunov V. şi Ţvetinovici A. [9; p.28-34], contribuţia specifică a pedepselor complementare constă în faptul că în funcţie de circumstanţele cazului şi scopul cu care ele sunt aplicate, pot fi folosite:

1. pentru asigurarea individualizării pedepsei;

2. amplificarea conţinutului represiv al categoriei de pedeapsă aplicată făptuitorului;

3. atenuarea pedepsei principale;

4. readaptarea la condiţiile vieţii normale a persoanelor eliberate din locurile de detenţie.

Dacă cu primele două aspecte putem fi de acord, atunci ultimele două, nu reflectă menirea social-juridică a pedepselor complementare. Raţiunea de bază a existenţei pedepselor complementare constă în individualizarea răspunderii penale în scopul sporirii garanţiilor atingerii scopului prevenirii speciale a infracţiunilor. Aplicând pedeapsa complementară pe lângă cea principală, instanţa de judecată nu doar că tinde să „mărească” volumul pedepsei, dar individualizând răspunderea penală, sporește garanţiile atingerii unor scopuri determinate ale pedepsei

Deci, legiuitorul diferenţiază răspunderea penală prin stabilirea sancţiunilor în care pe lângă pedepsele principale sunt prevăzute şi pedepse complementare, dar şi prin posibilitatea legală acordată instanţei de judecată de a stabili pedepse complementare în cazul în care acestea nu sunt prevăzute în sancţiunea articolului concret.

Pedepsele comlementare, indiferent dacă aplicarea lor este obligatorie sau facultativă, sunt aplicate întotdeauna alături de o pedeapsă principală pe care au menirea de a o completa. Atunci când sunt pronunţate, ele funcţionează cumulativ cu pedeapsa principală.

Construcţia pedepselor principale şi celor complementare în cadrul sancţiunii, precum şi ordinea aplicării lor nu este identică. Pedepsele principale întotdeauna sunt prevăzute în sancţiuni, cele complementare - nu întotdeauna. Unele dintre ele, pot fi stabilite de instanţa de judecată doar dacă sunt prevăzute în sancţiune (amenda, privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport sau anularea acestui drept), celelate pedepse complementare pot fi aplicate şi la discreţia instanţei de judecată. Pedepsele principale sunt stabilite în sancţiunea articolului de sine stătător sau alternativ cu alte pedepse principale. Pedepse

complementare pot fi stabilite de către instanţă şi două sau mai multe. În sumă însă ele nu trebuie să depăşească pedeapsa principală.

Reieşind din legea penală a Republicii Moldova rolul pedepselor complementare la individualizarea pedepsei este reflectat de efectele individualizării judiciare şi anume:

1. în cazul în care instanţa de judecată constată circumstanţe atenuante la săvârşirea infracţiunii, pedeapsa complementară, prevăzută de lege pentru infracţiune săvârşită, poate fi înlăturată (art.78 alin.2 CP);

2. una din posibilităţile aplicării unei pedepse mai blânde decât cea prevăzută de lege este de a nu aplica pedeapsa complementară obligatorie (art.79 alin.1 CP);

3. aplicarea pedepsei complementare definitive în cazul unul concurs de infracţiuni (art.84 alin.2 CP);

4. aplicarea pedepsei complementare definitive în cazul unui cumul de sentinţe (art.85 alin.2 CP);

5. limitele executării pedepsei complementare pronunţate printr-o hotărâre străină în cazul executării acesteea de către Republica Moldova (art.110 alin. 3 din Legea nr. 371 din 01 decembrie 2006 cu privire la asistenţa juridică internaţională în materie penală);

6. posibilitatea aplicării pedepsei complementare în caz de condamnare cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei (art. 90 alin.5 CP);

7. imposibilitatea aplicării prevederilor art.90 alin.8 CP în cazul neexecutării integrale a pedepsei complementare (art. 90 alin. 8^{1} CP);

8. posibilitatea de a fi liberat, în întregime sau parţial, şi de pedeapsa complementară în cazul liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen (art. 91 alin. 1 CP);

9. posibilitatea de a fi liberat, în întregime sau parţial, de la pedeapsa complementară în cazul înlocuirii părţii neexecutate din pedeapsă cu o pedeapsă mai blândă (art. 92 alin.1 CP);

10. absolvirea de pedeapsa complementară în cazul amnistiei sau graţierii;

11. stingerea antecedentelor penale ţinând cont, inclusiv de pedeapsa complementară (art. 111 alin. 2 CP; art.90 alin.8 CP al RM).

Referitor la practica aplicării pedepselor complementare apar un şir întrebări, cum ar fi de exemplu:

1. cum se cumulează amenda aplicată în calitate de pedeapsă principală cu amenda aplicată în calitate de pedeapsă complementară, ori;

2. prin ce metode se vor cumula pedepsele complementare dacă la aplicarea

pedepsei pentru concurs de infracţiuni s-a aplicat metoda absorbirii pedepsei mai uşoare de pedeapsa mai aspră; 3. dacă pentru cumularea pedepselor principale s-a utilizat metoda cumulului total, atunci pentru cumularea pedepselor complementare trebuie utilizată aceeaşi metodă sau pedepsele complementare pot fi cumulate partial;

4. cum trebuie să se procedeze în cazul în care nici pentru una din infracţiunile din concurs instanţa nu stabileşte pedepse complementare, iar pedeapsa definitivă pentru concurs de infracţiuni conţine şi pedeapsă complementară;

5. este interesant şi modul în care pedepsele complementare influenţează stingerea antecedentelor penale, de exemplu, în cazul condamnării cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei ș.a.

Deşi în Republica Moldova există o hotărâre a Plenului Curţii Supreme de Justiţie *Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale* nr.8 din 1 noiembrie 2013 care ar trebui să stabilească reguli de aplicare a pedepselor complementare, aceasa de fapt reprezintă nu altceva decât un *copy-paste* a doctrinei existente la tema dată şi are un conţinut foarte general. Instanţa care ar trebui să interpreteze normele legale în scopul aplicării lor uniforme, de-facto, lasă această sarcină pe umerii doctrinarilor. Din acest motiv cercetătorii din domeniul dreptului penal se pot raporta doar la normele Codului penal în vigoare.

De exemplu, Plenul Judecătoriei Supreme a Federaţiei Ruse a adoptat la 22 decembrie 2015 hotărârea nr.58 Despre practica aplicării pedepsei penale de către instanţele de judecată a Federaţiei Ruse[5], care, în esenţă constituie un ghid cu privire la aplicarea pedepsei.

În Republica Moldova putem găsi mai multe răspunsuri referitoare la ordinea aplicării pedepselor complementare în lucrarea Ghid cu privire la aplicarea pedepsei [6].

Dacă facem o generalizare a normelor din Codul penal al Republicii Moldova putem deduce că cele mai multe dificultăţi la aplicarea pedepselor complementare pot să apară în cazul concursului de infracţiuni şi cumulului de sentinţe. Astfel, dacă sancţiunea articolului corespunzător din Partea Specială a CP, care stabileşte răspunderea pentru infracţiunea aflată în concurs prevede şi o pedeapsă complementară sau pedepse complementare de diferite categorii, la pedeapsa principală se adaugă fiecare din ele când ele sunt obligatorii, iar când pedepsele complementare nu sunt obligatorii, adăugarea lor se face la discreţia instanţei conform criteriilor generale de individualizare a pedepsei.

În cazul în care sancţiunea articolului nu prevede pedepse complementare, instanţa de judecată poate adăuga la pedeapsa principală şi o pedeapsă complementară numai în cazurile şi în condiţiile expres prevăzute în art. 65 alin. 3 şi art. 66 CP.

Pedeapsa complementară retragerea gradului militar sau special, a gradului de calificare (clasificare) şi a distincţiilor de stat în general nu este prevăzută ca pedeapsă complementară în vreuna din sancţiunile articolelor din Partea Specială a CP. Însă, ţinând cont de circumstanţele săvârşirii infracţiunii, în baza art. 66 CP, ea poate fi aplicată pentru orice infracţiune gravă, deosebit de gravă şi excepţional de gravă, chiar şi în cazul când sancţiunea articolului respectiv din Partea Specială a CP prevede, pe lângă pedeapsa principală, una sau mai multe pedepse complementare de diferite categorii.

Astfel, pentru o infracţiune aflată în concurs se poate stabili doar o pedeapsă principală, însă la ea se pot adaugă una sau mai multe pedepse complementare de diferite categorii.

În dispoziţiile art. 84 CP, nu este reglementat modul de stabilire a pedepsei complementare definitive pentru concurs de infracţiuni. Unica indicaţie în acest sens se conţine în art. 84 alin. 2 CP conform căruia pedeapsa complementară definitivă stabilită prin cumul parţial sau total al pedepselor complementare aplicate nu poate depăşi termenul sau mărimea maximă prevăzută de Partea Generală a CP pentru această categorie de pedeapsă.

Revenind la întrebările expuse mai sus, pornim de la primacum se cumulează amenda aplicată în calitate de pedeapsă principală cu amenda aplicată în calitate de pedeapsă complementară?

Cum se va proceda în cazul când pentru o infracţiune din concurs instanţa stabileşte amenda ca pedeapsă principală, iar pentru alta – amenda ca pedeapsă complementară? Răspunsul nu-l găsim în legea penală şi nici în Hotărârea explicativă nr. 8 din 1 noiembrie 2013.

Dacă pentru infracţiunile aflate în concurs s-au stabilit pedepse complementare de diferite categorii, legea penală nu conţine nicio reglementare privind modul de stabilire a pedepsei complementare definitive.

În acest caz, la stabilirea pedepsei complementare definitive instanţa de judecată va adăuga la pedeapsa principală definitivă toate pedepsele complementare stabilite pentru infracţiunile aflate în concurs şi va dispune executarea lor de sine stătător.

Pedepsele complementare nu pot fi adăugate la pedeapsa principală definitivă dacă ele nu au fost stabilite cel puţin pentru una din infracţiunile aflate în concurs.

Astfel, ca pedeapsă definitivă pentru concurs de infracţiuni, se pot stabili una sau mai multe pedepse principale, iar la ea sau la ele se pot adăuga una sau mai multe pedepse complementare de categorii diferite care se execută de sine stătător.

Deducem, că ipotetic, este posibilă aplicarea pedepsei amenzii în calitate de pedeapsă principală pentru o infracţiune şi ca pedeapsă complementară pentru altă infracţiune.

Cel puțin, ar fi fost utilă o specificare în hotărârea explicativă a Plenului CSJ după exemplul Federației Ruse [5] unde expres în pct. 59 este prevăzut că în calitate de pedeapsă complementară nu poate fi aplicată aceeaşi pedeapsă care a fost stabilită ca și pedeapsă principală pentru aceeași infracţiune.

2. Prin ce metode se vor cumula pedepsele complementare dacă la aplicarea pedepsei pentru concurs de infracţiuni s-a aplicat metoda absorbirii pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai aspră?

Cu referire la metoda stabilirii pedepsei complementare definitive dacă la aplicarea pedepsei pentru concurs de infracţiuni s-a aplicat metoda absorbirii pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai aspră se expune art. 84 alin. 2 CP în care legiuitorul admite doar aplicarea cumulului total sau parţial al pedepselor complementare. De aici reiese, că este posibil ca în cadrul stabilirii unei pedepse definitive pentru concurs de infracţiuni, pedepsa principală definitivă să fie calculată printr-o metodă, iar cea complementară – prin alta. De aici şi răspunsul la întrebarea 3 dacă pentru cumularea pedepselor principale s-a utilizat metoda cumulului total, atunci pentru cumularea pedepselor complementare trebuie utilizată aceeaşi metodă sau pedepsele complementare pot fi cumulate parţial.

4. Cum trebuie să se procedeze în cazul în care nici pentru una din infracţiunile din concurs instanţa nu stabileşte pedepse complementare, iar pedeapsa definitivă pentru concurs de infracţiuni conţine şi pedeapsă complementară?

În acest caz cel mai probabil este vorba despre o aplicare greșită a pedepsei de către instanţă pentru că pedepsele complementare nu pot fi adăugate la pedeapsa principală definitivă dacă ele nu au fost stabilite cel puţin pentru una din infracţiunile aflate în concurs.

5. Este interesant şi modul în care pedepsele complementare influenţează stingerea antecedentelor penale, de exemplu, în cazul condamnării cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei.

Stingerea antecedentelor penale se calculează, de regulă, din ziua executării pedepsei principale, iar dacă a fost stabilită şi pedeapsă complementară-din ziua executării ei. Legea nu prevede extinderea în mod expres a termenului antecedentului penal în legătură cu pedeapsa complementară, dar prezența acesteea influențează la calcularea termenului antecedentului. Dacă persoana este condamnată, de exemplu, la închisoare cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcţii, atunci termenul antecedentului penal se prelungeşte pentru toată perioada executării pedepsei complementare.

În cazul condamnării cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, potrivit art. 90 alin.8 CP al RM dacă, după expirarea a cel puţin jumătate din perioadei de probaţiune sau, după caz, termenul de probă, condamnatul cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei a avut o comportare corectă şi exemplară, a reparat integral dauna, instanţa de judecată, la demersul organului care exercită controlul asupra comportării celui condamnat cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, poate pronunţa o încheiere cu privire la anularea condamnării şi stingerea antecedentelor penale.

Potrivit alin. 8^1 din acelaşi articol prevederile enunțate mai sus nu se aplică în cazul în care persoana condamnată cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei are stabilită şi pedeapsă complementară, până la executarea integrală a pedepsei complementare.

În cazul cumulului de sentinţe cumularea pedepselor complementare se efectuează în condiţiile art. 84 alin. 2 CP prevăzute pentru cumularea pedepselor complementare în cazul unui concurs de infracţiuni (art. 85 alin. 2 CP). Potrivit acestor dispoziţii, pedeapsa complementară neexecutată conform sentinţei anterioare se adaugă în întregime sau parţial în această calitate la pedeapsa definitivă principală sau se cumulează în întregime sau parţial cu pedeapsa complementară de aceeaşi categorie, aplicată prin noua sentinţă în limitele termenului stabilit pentru categoria pedepsei complementare de Partea Generală a CP. Pedepsele complementare de diferite categorii se adaugă toate la pedeapsa principală şi se dispune executarea lor de sine stătător.

Deci, la aplicarea pedepsei complementare instanţa de judecată **trebuie să respecte următoarele reguli:**

1. Pedepsele, care pot fi aplicate doar ca complementare, nu pot fi aplicate de sine stătător, fără aplicarea pedepsei principale;
2. Neaplicarea pedepsei complementare obligatorii poate avea loc doar în circumstanţe excepţionale în condiţiile art.79 CP al RM cu motivarea obligatorie;

3. Pedeapsa complementară nu poate fi de aceeaşi categorie cu pedeapsa principală şi nici mai aspră decât cea principală;
4. Pedepse complementare pot fi stabilite de către instanţă şi două sau mai multe. În sumă însă ele nu trebuie să depăşească pedeapsa principală.

Referinţe:

1. Уголовное право России. Общая часть. Под ред. О. С. Капинус. Москва: Юрайт, 2016. 539 с.
2. КУЗНЕЦОВА, Н.Ф., ТЯЖКОВА, И. Н. Курс уголовного права. Общая часть. Том 2. Москва: Зерцало, 1999. 387 с.
3. ŞTEFĂNOAIA, M. Drept penal. Partea generală. Vol.II. Bucureşti: Universul Juridic, 2020. 360 p.
4. DONGOROZ, V. Curs de drept penal. Bucureşti: Editura Cursurilor Litografiate, 1942. 734 p.
5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 N 58 “*О практике назначения наказания судами Российской Федерации уголовного наказания*”[Accesatla 26.02.2022] Disponibil: www.rg.ru/2015/12/29/ugolov-doc.html
6. ULIANOVSCHI, Gh., POPESCU, D., PUICA, V., BOTEZATU, R., ŞTERBEŢ, V., DOLEA, I. *Ghid cu privire la aplicarea pedepselor*. Chişinău: S.n., 2015. 104 p.
7. ГАЛЬПЕРИН, И. М., МЕЛЬНИКОВА, Ю. Б. Дополнительные наказания. Москва, 1981. 120 с.
8. LEFTERACHE, L.V. Drept penal. Partea generală. Bucureşti: HAMANGIU, 2018. 534 p.
9. ДУЮНОВ, В. К., ЦВЕТИНОВИЧ, А. Л. Дополнительные наказания. Теория и практика. Фрунзе, 1986. 204 с.

CZU: 343.24:343.346.2(478) **DOI: 10.5281/zenodo.7352556**

PUNEREA ÎN EXECUTARE A HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI CU APLICAREA PEDEPSEI COMPLEMENTARE SUB FORMĂ DE PRIVARE A DREPTULUI DE A CONDUCE MIJLOACE DE TRANSPORT SAU ANULARE A ACESTUI DREPT

CIOBANU Angela,

Inspectoratul Naţional de Probaţiune, Biroul de probaţiune Chişinău,
Şef al Secţiei Supraveghere
ORCID: 0000-0001-5060-7239

TERPAN Iulia,

doctorandă, Şcoala Doctorală „Ştiinţe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova,
Inspectoratul Naţional de Probaţiune, Biroul de probaţiune Chişinău,
Şef al Direcţiei Supraveghere şi Pedepse Complementare
ORCID: 0000-0002-4573-082X

This article demonstrates the order of enforcement of judgment statements with the application of complementary punishments such as deprivation of the right to drive vehicles or annulation of this right in the light of the latest legislative and digital trends. This process proves the necessity of close cooperation between state institutions competent in the assurance of security in road traffic. In the research of legal norms performed, the conditions for reinstating the right to drive and regaining this right were analyzed and structured for professional use and for the convenience of a wide range of readers. In addition, being a compulsory condition in Moldovan legislation, participation in the Drink and Drive program remains one of the most efficient remedies addressed to delinquent drivers in order to put them to reflect on their harmful behavior and realize the possible consequences of their deeds. This program is directed to prevent recidivism and has a pronounced educative effect.

Keywords: complementary punishments, deprivation of the right to drive a vehicle, annulation of the right to drive a vehicle, driving license, compulsory condition for regaining the right to drive.

Emiterea hotărârilor judecătoreşti cu caracter penal cu aplicarea pedepsei complementare sub formă de privarea dreptului de a conduce mijloace de transport sau anularea acestui drept constituie una din intervenţiile statale menite să asigure securitatea circulaţiei rutiere, excluzând din trafic şoferii indisciplinaţi prin restrângerea posibilităţilor şi mijloacelor, care au făcut posibilă săvârşirea infracţiunii. Siguranţa traficului rutier este condiţionată de un complex de factori interconectaţi de ordin juridico-social, cum ar fi: reglementările coerente ale legislaţiei în vigoare şi aplicarea lor eficientă, exercitarea corespunzătoare a atribuţiilor de serviciu de către organe de resort,

pregătirea calificativă a conducătorilor auto, cultura şi disciplina şoferilor, exprimată prin conştientintizarea gradului de pericol potenţial sporit, care poartă în sine o unitate de transport şi a consecinţelor grave şi ireversibile, care pot surveni în urma accidentelor rutiere. Extrem de sensibilă, discutabilă şi cu rezonanţă publică în comunitatea Republicii Moldova rămâne problema conducerii sub influenţa alcoolului sau substanţelor narcotice, iar măsurile, care întreprind organele de stat pentru a combate acest flagel, precum şi normele legale în acest domeniu sunt supuse criticii şi scepticismului şi, ca urmare, se află în continuă perfecţionare.

În pofida multiplelor modificări operate în legislaţia din acest domeniu prin Legea nr. 138 din 19.07.2018 [1], cunoscută sub denumirea publică ”pachet de legi antialcool”, şi întroducerea normei prevăzute de art. 65^1 Cod penal RM ”privarea dreptului de a conduce mijloace de transport şi anularea acestui drept”, Codul de executare al RM nu a suportat schimbări în acest sens şi în continuare ajustează în mod generalizat executarea acestei pedepse prin art. art. 184, 185, calificând-o ca pedeapsă restrictivă de drepturi şi îi atribuie prerogativa de punerea în executare a acesteea organului de probaţiune. [2] Primordial, temeiul iniţierii activităţilor de probaţiune serveşte hotarârea definitivă a instanţei de judecată cu dispoziţia de executare, în baza căreia o persoană a fost privată de dreptul de a conduce mijloace de transport sau în privinţa căreia s-a anulat acest drept. Pachetul de acte judecătoreşti se expediază în condiţiile art. 468 Cod de Procedură Penală al RM de către instanţa de judecată organului de probaţiune în a cărui raza teritorială îşi are domiciliul condamnatul. [3] După înregistrarea actului, în timp de 3 zile lucrătoare, se întocmeşte dosarul personal de probaţiune al subiectului probaţiunii în care se acumulează documentele şi materialele ce se întocmesc pe parcursul perioadei stabilite. [4] Organul de probaţiune informează instanţa de judecată în termen de 5 zile despre primirea hotărârii judecătoreşti, expediază avizul Secţiei Monitorizare şi Documentare trafic rutier al Direcţiei Poliţie de Patrulare, ataşând la avizul dat copia hotărârii judecătoreşti. Secţia monitorizare şi Documentare Trafic Rutier al Direcţiei Poliţie de Patrulare stochează informaţia transmisă în Sistemul informaţional automatizat de evidenţă a contravenţiilor şi a persoanelor care le-au săvârşit. *Acest sistem, conform Legii* nr.185 din 11.09.2020, reprezintă totalitatea resurselor şi tehnologiilor informaţionale, a mijloacelor tehnice de program, a metodologiilor aflate în interconexiune şi destinate păstrării, prelucrării şi utilizării informaţiilor cu caracter contravenţio-nal în cadrul Sistemului, precum şi evidenţei unice a contravenţiilor. [5]

Permisele de conducere ale persoanelor condamnate printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă cu pedepse penale de anulare sau privare de dreptul de a conduce vehicule, precum şi ale persoanelor sancţionate contravenţional cu privare de dreptul de a conduce vehicule, însoţite de hotărârile judecătoreşti pe caz, se remit, în termen de 10 zile, de către organele care asigură executarea pedepsei penale sau sancţiunii contravenţionale Instituţiei publice „Agenţia Servicii Publice”, pentru anularea în Sistemul informaţional automatizat „Registrul de stat al conducătorilor de vehicule”, în ordinea stabilită de către această autoritate.

În conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 1058 din 06.08.2002, Registrul de stat al conducătorilor auto reprezintă un sistem informaţional automatizat unic de evidenţă a conducătorilor mijloacelor de transport, persoanelor, care obţin acte de conducere, a agenţilor economici, care se ocupă de pregătirea şi instruirea conducătorilor, eliberarea documentelor acestora, precum şi alţi factori, care favorizează securitatea circulaţiei rutiere şi sancţionarea pentru încălcările regulilor de circulaţie. [6]La anularea dreptului de a conduce vehicule din categoria/subcategoria respectivă şi/sau a permisului de conducere, în Sistemul informaţional automatizat „Registrul de stat al conducătorilor de vehicule” se înscriu menţiunile respective. În normele analizate apare tautologia, adică repetarea cuvântului ”anulare”, care în primul caz are semnificaţia denumirii pedepsei – ”anularea dreptului de a conduce”, iar în al doilea caz exprimă ”anularea permisului de conducere”, ca actualizarea statutului valabilităţii lui în urma introducerii înscrisurilor de către operatorii sistemului informaţional în baza hotărârii judecătoreşti furnizate.Instituţia Publică Agenţia Servicii Publice a RM informează organul de probaţiune despre aplicarea persoanei condamnate în Registru de stat al conducătorilor de vehicule restricţiei complementare privind ”privarea sau anularea dreptului de a conduce mijloace de transport”.În cazul în care persoanele condamnate printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă cu pedeapsă penală de anulare sau privare de dreptul de a conduce vehicule nu au predat permisul de conducere deţinut, organul de probaţiune în termen de 10 zile din momentul refuzului cetăţeanului sau din alte motive (declaraţia privind pierderea permisului de conducere, etc.), remite Instituţiei Publice Agenţia Servicii Publice avizul despre acest fapt şi copia hotărârii judecătoreşti pe caz. Permisele de conducere emise de alte state la fel se transmit către Agenţia pentru expedierea lor ulterioară consulatelor în vederea predării autorităţilor competente străine. Instituţia Publică Agenţia Servicii Publice remite un exemplar al hotărârilor judecătoreşti

pe caz serviciului specializat al Ministerului Afacerilor Interne pentru evidenţa restricţiilor respective aplicate asupra dreptului de a conduce vehicule în Sistemul informaţional automatizat „Registrul informaţiei criminalistice şi criminologice”. [7] Acest Registru reprezintă resursa informaţională specializată, care include totalitatea informaţiei sistematizate cu caracter criminal şi care este format în baza Sistemului informaţional integrat automatizat de evidenţă a infracţiunilor, a cauzelor penale şi a persoanelor care au săvârşit infracţiuni. Registrul întruneşte câteva baze de date şi este destinat pentru formarea, acumularea, stocarea, actualizarea şi analiza datelor despre starea criminalităţii şi activitatea de combatere a acesteia, fiind o parte componentă a resurselor informaţionale integrate ale organelor de drept, care, la rândul său, intră în componenţa resurselor informaţionale de stat ale Republicii Moldova. [8]

Conexiunea informaţională între organele de drept descrisă supra facilitează supravegherea eficientă, garantează interoperativitatea informaţională în ţară şi reacţionarea oportună la tendinţele şi manifestările negative în cazul în care persoana privată de dreptul de a conduce vehicule nu se conformează cerinţelor imperative. Spre exemplu, în cazul stopării de către agenţii de patrulare la volanul unui vehicul a persoanei, introduse anterior în sistemele informaţionale menţionate supra, ca fiind privată de dreptul de a conduce vehicule sau în privinţa căreia s-a anulat acest drept, poate fi atrasă la răspunderea contravenţională în baza art. 318 Cod Contravenţional al RM ”Neexecutarea hotărârii instanţei de judecată”. Totodată, art. 421^1 al Codului Contravenţional stabileşte competenţa şi a subdiviziunilor teritoriale ale Inspectoratului Naţional de Probaţiune de a constata contravenţiile prevăzute la art. 318. [9]În condiţiile neexecutării repetate organul de probaţiune va sesiza organul de urmărire penală privind examinarea actelor de constatare a infracţiunii prevăzute de art. 320 Cod Penal al RM ”Neexecutarea intenţionată sau eschivarea de la executare a hotărârii instanţei de judecată, dacă aceasta a fost comisă după aplicarea sancţiunii contravenţionale”, în ordinea art. 274 Cod de procedură penală al RM. În afara stabilirii procesului de schimb informaţional între instituţii, organul de probaţiune întreprinde acţiuni în vederea citării legale a persoanei aflate în conflict cu legea penală, aducerii la cunoştinţă a prevederilor sentinţei, drepturilor şi obligaţiilor condamnatului, garantate de art. 169 CE RM, asigurării cooperării şi conformării ei condiţiilor stabilite prin hotărârea judecătorească. Totodată, urmărind scopul prevenirii recidivei de infracţiune, activitatea consilierului de probaţiune prevede şi

oferirea consultării privind condiţiile obligatorii de redobândirea dreptului de a conduce, precum şi referirea la parcurgerea programului probaţional antialcool/antidrog ”Drink & Drive”, care se desfăşoară sub auspiciul Inspectoratului Naţional de Probaţiune.

Articolul 19 al Legii nr. 131 din 07.06.2007 privind siguranţa traficului rutier cu următoarele modificări, defineşte dreptul de a conduce ca un drept special de a conduce vehicule din anumite categorii și/sau subcategorii, obținut în conformitate cu legislația Republicii Moldova și înregistrat în Registrul de stat al conducatorilor de vehicule. Dreptul de a conduce vehicule se confirmă prin deținerea permisului de conducere, în care este indicată categoria sau subcategoria de vehicul pentru care se deține acest drept sau prin înregistrarea lui în Registrul de stat al conducătorilor de vehicule, cu condiția că persoana, care conduce vehiculul, deține asupra sa un act de identitate valabil pe numele său. Este evident, că după natura sa dreptul de a conduce este un drept special, dar nu natural, inerent omului, iar pentru a fi dobândit, trebuie să fie respectate anumite condiții impuse de lege.

Prin specificarea dreptului special (de a conduce mijloace de transport) şi instituirea unui nou concept de pedeapsă complementară (anularea dreptului de a conduce mijloace de transport) legiuitorul a creat în art. 65^1 CP RM o norma penală nouă, care combină în sine două pedepse cu diferite caracteristici. Or, în redacția prezentă a Codului penal, între cele două categorii de pedepse penale nu există delimitare clară, iar diferențele vizibile sunt doar în funcție de limitele temporare. Privarea de dreptul de a conduce mijlocul de transport constă în interzicerea conducerii oricărui tip de transport şi se aplică de instanţa de judecată pe un anumit termen (de la 1 până la 5 ani). Anularea dreptului de a conduce mijloace de transport este o pedeapsă mai aspră şi poate consta în interzicerea conducerii oricărui mijloc de transport din momentul săvârşirii infracţiunii pentru viitor, fără necesitatea stabilirii unui anumit termen pe parcursul căruia dreptul de a conduce mijloace de transport va fi anulat. Acest tip de pedeapsă se aplică doar în calitate de adaos la o pedeapsă principală: amendă, muncă neremunerată în folosul comunităţii, închisoare ori anumite forme de liberare de pedeapsa penală, pe care le complementează în vederea atingerii scopului pedepsei şi individualizării ei maxime. Termenul calculării acestei pedepsei nu este expres prevăzut de articolul analizat, însă îl putem deduce din prevederile al. (4) art. 65 Cod Penal RM, recunoscând-o în aceste circumstanţe o normă generală în coraport cu norma specială a art. 65^1 CP RM. Astfel termenul se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii,

iar la aplicarea ei în calitate de pedeapsă complementară la închisoare, termenul ei se calculează din momentul executării pedepsei principale. În conformitate cu art. 296, al. (2) Cod de Executare al RM ”Termenul executării efective şi integrale a pedepsei”, pedeapsa privativă de drepturi se consideră executată în ultima zi a termenului de pedeapsă stabilit. Despre expirarea perioadei privării de drept în termen de 5 zile consilierul de probaţiune informează în scris organul care a emis actul. Alte caracteristici şi particularităţi ale acestor două pedepse complementare se evidenţiază în actele normative care reglementează siguranţa traficului rutier, precum şi etapa obţinerii dreptului de a conduce, repunerea în acest drept ori redobândirea lui. Legea nr. 131 din 07.06.2007 privind siguranţa traficului rutier, stipulează termenul de 4 ani, după survenirea scadenţei căruia poate fi iniţiată procedura de redobândire a dreptului de a conduce vehicolul, susţinerea de către solicitant la autoritatea competentă a examenului de calificare pentru obţinerea dreptului de a conduce vehicule pe categorii şi subcategorii de vehicule solicitate. Legea nr. 713 din 06.12.2001 privind controlul şi prevenirea consumului abuziv de alcool, consumul ilicit de droguri şi alte substanţe psihotrope, în art. 7 al. (5), obligă conducătorii mijloacelor de transport depistaţi în stare de ebrietate la volan şi care au fost privaţi de dreptul de a conduce mijloace de transport prin hotărârea instanţei de judecată să frecventeze programul probaţional antialcoolic şi antidrog stabilit de către consilierul de probaţiune. [10]

Cu cele mai exacte noţiuni şi condiţii exhaustive în materia conducerii vehiculelor vine Hotărârea Guvernului nr. 181 din 23.03.2022 pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de examinare pentru obţinerea dreptului de a conduce vehicule, emiterea şi valabilitatea permisului de conducere, care a abrogat Hotărârea Guvernului nr. 1452 din 24.12.2007 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la permisul de conducere, organizarea şi desfăşurarea examenului pentru obţinerea permisului de conducere şi condiţiile de admitere la traficul rutier. Acest Regulament şi alte acte normative în care s-au operat amendamente recente prin Legea nr. 237 din 24.12.2021 pentru modificarea unor acte normative [11], a fost elaborat în concordanţă cu ultimele cerinţe europene şi în spiritul proiectelor de reinginerie şi digitalizarea serviciului public. Legea menţionată a implementat conceptul şi noţiunea de ”drept de a conduce vehicule” prin divizarea acesteia de noţiunea de ”permis de conducere”. Necesitatea a fost argumentată în ”Notă informativă la proiectul hotărârii Guvernului cu privire la aprobarea proiectului de Legea pentru modificarea unor acte normative” prin facilitarea preluării unor practici

internaţionale privind implementarea permiselor de conducere electronice, cu asigurarea evidenţei centralizate a acestora în Registrul de stat al conducătorilor de vehicule, precum şi utilizarea posibilităţilor acestui sistem informaţional de stat deţinut de către Instituţia Publică ”Agenţia Servicii Publice”, în procesul de supraveghere a traficului rutier. [12] Considerăm această delimitare binevenită din motivul că, permisului de conducere este doar un act care autentifică şi confirmă existenţa dreptului de a conduce. Pentru a asigura claritatea şi uniformitatea cerinţelor legale acest Regulament nou a conferit un capitol aparte (Capitolul IV) procedurii de redobândirea dreptului de a conduce vehicule după un termen de privare sau ca urmare a anulării dreptului. În prezenta analiză vom aborda două cazuri conexe: modalitatea de redobândirea dreptului de a conducere pentru persoanelecu pedeapsă penală de anulare a dreptului de a conduce şi modalitatea de repunere în dreptul de a conduce vehicule pentru persoanele private de acest drept.

În primul caz, persoanelecu pedeapsă penală de anulare a dreptului de a conduce vehicule pot redobândi acest drept la decăderea temeiurilor prevăzute de lege, în condiţii generale, ca urmare a susţinerii probelor teoretică şi practică ale examenului pentru obținerea dreptului de a conduce vehicule la fiecare dintre categoriile/subcategoriile solicitate pentru redobândire.

Al doilea caz, persoanele condamnate printr-o hotărâre judecătorească cu pedeapsă penală sau sancţiune contravenţională cu privarea de dreptul de a conduce vehicule pe un termen de un an şi mai mare, pot fi repuse în dreptul de a conduce vehicule la expirarea termenului de privare, cu condiţia susţinerii probei teoretice a examenului pentru obţinerea dreptului de a conduce vehicule la categoriile/subcategoriile de vehicule solicitate pentru repunere.

Pentru admiterea la examen a persoanei care solicită examinarea în vederea repunerii în dreptul de a conduce vehicule după un termen de privare, precum şi a persoanei care solicită redobândirea dreptului de a conduce vehicule după scurgerea termenului de 4 ani în cazul anulării acestui drept este prezentarea, după caz, a dovezii frecventării programului probaţional antialcool/ antidrog, eliberată de către Inspectoratul Naţional de Probaţiune, ca urmare a conducerii vehiculului în stare de ebrietate produsă de alcool sau de alte substanţe. Ţinem să evidenţiem sintagme *”după caz”* şi *”ca urmare a conducerii vehiculului în stare de ebrietate produsă de alcool sau de alte substanţe”*, care indică la faptul că, nu toate persoane condamnate cărora li s-a aplicat privarea ori anularea dreptului de a conduce au comis fapte ilicite pe fond de consum de alcool la volan, respectiv ele nu necesită parcurgerea acestui

program. De exemplu, componenţele de infracţiuni ale articolelor 264 al. (1); (3); (5); 264^1 al. (2) Codul penal al RM nu prevăd starea de ebrietate a făptuitorului. În aceasta ordine de idei, apreciem o consecutivitate mai reuşită şi clară în structurarea normelor şi formularea conceptelor noului Regulament, care nu va permite interpretarea eronată şi confundarea lor, precum şi va oferi suportul necesar profesioniştilor şi va permite simplificarea accesului cetăţenilor la informaţia solicitată.

Momentul potrivit pentru a purcede la parcurgerea programul probaţional antoalcool/antidrog ”Drink&Drive” nu este stabilit de lege. Acest lucru rămâne la discreţia persoanei şi poate fi efectuat din timp, când termenul privării dreptului de a conduce încă nu a expirat ori înainte de scurgerea termenului de 4 ani, în cazul anulării acestui drept, ori după survenirea scadenţei a termenelor legale. Totuși, dreptul de a conduce este un drept, nu îndătorire, respectiv se obţine ori se recapătă binevol, la dorinţa persoanei. Programul este structurat în 12 sesiuni şi se efectuează contra plată, în modul stabilit de Guvern.

Acest program este un program de corecţie comportamentală destinat tuturor şoferilor, care au fost sancţionaţi/condamnaţi pe fondul conducerii vehiculelor sub influenţa băuturilor alcoolice ori substanţelor narcotice şi care vor lua decizia de a redobândi dreptul de a conduce în condiţiile legale. Programul „Drink&Drive” produce o serie de schimbări la nivel cognitiv şi comportamental, care susţin îmbunătăţirea abilităţilor persoanelor care au condus în stare de ebrietate, astfel reducând riscul de apariţie a comportamentului periculos. Programul ”Drink&Drive” are ca scop sprijinirea beneficiarilor în separarea conducerii de autovehicule de consumul de alcool, contribuind la scăderea recidivei, reducerea numărului de victime şi a prejudiciilor cauzate de accidentele rutiere, creşterea gradului de siguranţă rutieră. În special, programul se concentrează pe majorarea gradului de conştientizare şi înţelegere a comportamentului lipsit de siguranţă în trafic, consolidarea cunoştinţelor, elaborarea strategiilor şi dezvoltarea abilităţilor pentru prevenirea conducerii sub influenţa alcoolului. [13, p. 51] Scopul fiecărei sesiuni în parte este de a sensibiliza beneficiarii acestuia asupra riscurilor condusului în stare de ebrietate, efectele nocive ale alcoolului asupra corpului uman, abilităţii de a conduce şi calităţii vieţii în ansamblu.Scopul final al programului constă în stabilirea unei schimbări a comportamentului beneficiarilor, prin care aceştia nu vor mai conduce în viitor sub influenţa alcoolului. [14, p. 16]

În cazul parcurgerii cu succes a acestui program, adică frecventării tuturor sesiunilor, participantului i se înmânează un certificat, care confirmă acest fapt

şi va servi drept dovadă în procesul redobândirii dreptului de a conduce mijloacele de transport. Conform datelor statistice ale Inspectoratului Naţional de Probaţiune din momentul pilotării programului probaţional antialcool/antidrog până în prezent, acest program a finisat 764 de participanţii (în anul 2019 – 91; în anul 2020 – 177; în anul 2021 – 410, în perioada raportată a anului 2022 – 86 persoane).

Putem concluziona că, în Republica Moldova este legiferată o varietate largă şi complexă de măsuri moderne menite să asigure siguranţa traficului rutier, care se află în proces continuu de implementare şi perfecţionare, eficacitatea cărora se va demonstra cu timpul, fiind premature orice concluzii de acest sens în situaţia actuală. Ansamblu normelor juridice actuale practic nu permit evitarea răspunderii pentru manifestările sfidătoare ale comportamentului participanţilor circulaţiei rutiere. Adiţional, executarea hotărârilor judecătoreşti cu caracter penal restrictive de drepturi, fiind indispensabil legată de evidenţă, control şi supraveghere, va fortifica calitatea şi potenţialul acestor funcţii, datorită noilor tendinţe de digitalizare, care se dezvoltă în toate domeniile sectorului public. Cu toate acestea, programul ”Drink&Drive”, având un efect educativ pronunţat, rămâne unul dintre cele mai eficiente remedii actuale, adresate şoferilor delincvenţi pentru a-i pune să reflecteze asupra propriei lor comportări şi contribuie la formarea unei atitudini de respect faţă de legea, precum şi faţă de valorile sociale şi interesele protejate de aceasta.

Referinţe:

1. Legea nr. 138 din 19.07.2018 privind modificarea unor acte legislative. Publicat: 14.09.2018 în Monitorul Oficial Nr. 347-357 art. 584.
2. Codul de Executare al RM. Publicat: 05.11.2020 în Monitorul Oficial Nr. 214-220 art. 704.
3. Codul de procedură penală al RM. Publicat: 05.11.2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251 art. 699.
4. Ordinul Ministerului Justiţiei Nr. 347 din 30.12.2019 cu privire la aprobarea Regulamentului de planificare a probaţiunii. Publicat:17.01.2020 în Monitorul Oficial Nr. 7-13, art. 27.
5. Legea nr. 185 din 11.09.2020 cu privire la Sistemul informaţional automatizat de evidenţă a contravenţiilor, a cauzelor contravenţionale şi a persoanelor care au săvârşit contravenţii. Publicat: 09.10.2020 în Monitorul Oficial Nr. 259-266 art. 553.
6. Hotărârea Guvernului nr. 1058 din 06.08.2002 cu privire la crearea

sistemului informaţional automatizat ”Registrul de stat al conducătorilor de vehicule”. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110668&lang=ro

7. Hotărârea nr. 181 din 23.03.2022 pentru aprobarea Regulamentului privind procedura de examinare pentru obținerea dreptului de a conduce vehicule, emiterea și valabilitatea permisului de conducere. Publicat: 08.04.2022 în Monitorul Oficial Nr. 98-105 art. 277.
8. Hotărârea Nr. 633 din 06.06.2007 cu privire la aprobarea Concepţiei Sistemului informaţional automatizat ”Registrul informației criminalistice și criminologice”. Publicat: 22.06.2007 în Monitorul Oficial Nr. 86-89 art. 679.
9. Codul Contravenţional al RM. Publicat:17.03.2017 în Monitorul Oficial Nr. 78-84, art. 100.
10. Legea nr. 713 din 06.12.2001 privind controlul și prevenirea consumului abuziv de alcool. Publicat: 14.03.2002 în Monitorul Oficial Nr. 36-38 art. 208.
11. Legea nr. 237 din 24.12.2021 pentru modificarea unor acte normative. Publicat: 14.01.2022 în Monitorul Oficial Nr. 6-16 art. 11.
12. Proiectul de lege pentru modificarea unor acte normative (Legea nr.131/2007 privind siguranţa traficului rutier – art.10, 14, 18, ș.a.; Codul contravenţional nr.218/2008 – art.36, 231, 232, ș.a.). Disponibil: https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/5765/language/ro-RO/Default.aspx
13. Manualul operaţional de formare al consilierului de probaţiune.Chişinău, 2018, p. 51. Disponibil: http://probatiune.gov.md/files/getfile/358
14. Manualul formatorului pentru realizarea programului de reabilitare ”Drink&Drive”. Institutul de Reforme Penale. Cartea Juridică. Chişinău, 2017, p.16.

CZU: 343.282:341.231.14 **DOI: 10.5281/zenodo.7362935**

REMEDIILE COMPENSATORII ÎN CAZUL EXECUTĂRII PEDEPSEI DETENȚIEI PE VIAȚĂ ÎN CONDIȚII PRECARE

RENIȚĂ Gheorghe,

doctor în drept, lector universitar, Departamentul Drept penal,Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0003-2722-009X

The detention of a person in precarious conditions is contrary to art. 3 of the European Convention on Human Rights. This fact was found in a number of cases against the Republic of Moldova. In this respect, it was necessary to take general measures to remedy the situation. Thus, in 2017, the Republic of Moldova regulated compensatory remedies in case of detention in precarious conditions. The remedies in question were assessed by the European Court of Human Rights as, in principle, prospects for an adequate recovery of violations of the Convention caused by precarious conditions of detention. This study argues that compensatory remedies for precarious detention are also applicable to life imprisonment.

Keywords:detention, imprisonment, life imprisonment, precarious conditions, inhuman and degraded treatment.

Privarea de libertate a unei persoane trebuie să se facă, între altele, cu respectarea art. 3 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului şi, respectiv, a art. 24 din Constituţia Republicii Moldova. Aceste articole interzic tortura, pedepsele sau tratamentele inumane ori degradante.

În acest context, prin „privare de liberate” a unei persoane trebuie de avut în vedere timpul în care aceasta:

1) a fost reţinută şi s-a aflat în arest preventiv;
2) a fost sub arest la domiciliu;
3) s-a aflat într-o instituţie medicală, la decizia instanţei de judecată, pentru expertiză în condiţii de staţionar, precum şi la tratament, în urma aplicării în privinţa ei a măsurilor de constrângere cu caracter medical [1];
4) execută pedeapsa închisorii;
5) execută pedeapsa detenţiei pe viaţă.

În jurisprudenţa sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că art. 3 din Convenţie obligă statul să se asigure că orice persoană să fie deţinută în condiţii care sunt compatibile cu respectarea demnităţii umane, care să n-o supună suferinţei sau durerilor de o intensitate care să depăşească nivelul de suferinţă inerent detenţiei şi că, având în vedere cerinţele practice ale închisorii, sănătatea şi bunăstarea deţinutului să fie asigurate în mod adecvat. La evaluarea condiţiilor de detenţie, este necesar să se ia în considerare efectele cumulative [2].

Aceste constatări sunt valabile, *mutatis mutandis*, şi în raport cu art. 24 alin.(2) din Constituţia Republicii Moldova.

Astfel, statul are obligaţia pozitivă de a asigura privarea de liberate a unei persoane în condiţii/standarde adecvate. Care sunt condiţiile/standardele referitoare la privarea de liberate aflăm, spre exemplu, din mai multe documente adoptate sub auspiciul Consiliului Europei [3]. Nu vom insista aici asupra acestora.

În orice caz, dacă se încalcă aceste condiţii/standarde, atunci este posibil ca detenţia să fie considerată contrară art. 3 din Convenţia Europeană a Drepturilor şi art. 24 alin. (2) din Constituţia Republicii Moldova.

În acest studiu, îmi propun să analizez remediile compensatorii în cazul executării pedepsei detenţiei pe viaţă în condiţii precare.

Cu titlu preliminar, condiţiile precare de detenţie au constituit obiectul examinării de către într-o serie de cauze împotriva Republicii Moldova.

În acest sens, o generalizare a jurisprudenţei relevante găsim în cazul *Shishanov v. Republica Moldova*, în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit că prima constatare a unei încălcări a art. 3 al Convenţiei de către Republica Moldova din cauza condiţiilor precare de detenţie din închisorile sale a fost făcută în hotărârea Ostrovar [4] şi de atunci a reţinut în mod constant aceeaşi încălcare în peste treizeci de cauze din Moldova. Ea a putut astfel observa o serie de probleme legate de închisorile din această ţară, inclusiv supraaglomerarea, lipsa de igienă şi a condiţiilor materiale adecvate, de proastă calitate şi cantitate insuficientă de alimente, precum şi de lipsa de îngrijiri medicale adecvate [5].

Constatările Curţii se referă la izolatoarele de detenţie provizorie din cadrul Ministerului Afacerilor Interne şi la penitenciarele nr. 13 din Chişinău, nr. 6 din Soroca şi nr. 15 din Cricova. Mai mult, caracterul repetitiv al problemelor identificate în cazul de faţă (*i.e.* Shishanov) a fost confirmat de faptul că mai mult de şaptezeci de cereri împotriva Republicii Moldova cu privire la condiţiile în locurile de detenţie şi care ridică, la prima vedere, o problemă de compatibilitate cu art. 3 din Convenţie erau pendinte în faţa sa [6], *i.e.* a Curţii Europene a Drepturilor Omului.

În aceste condiţii, Curtea a considerat că statul trebuie să pună la dispoziţia justiţiabililor un mecanism adecvat şi efectiv, care să permită autorităţii competente să examineze în fond temeinicia plângeri legate de condiţiile precare de detenţie şi să acorde despăgubiri adecvate şi suficiente [7].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit că, în ceea ce privește condițiile de detenție, remediile „preventive” şi cele de natură „compensatorie” trebuie să coexiste în mod complementar. Astfel, atunci când o persoană este deținută în condiții contrare art. 3 al Convenției, cel mai bun mod de recuperare posibil este încetarea rapidă a încălcării dreptului de a nu fi supus unui tratament inuman şi degradant. În plus, orice persoană care a suferit o detenție care îi încalcă demnitatea trebuie să poată obține despăgubiri pentru încălcările suferite [8].

Ca urmare a hotărârii Curţii Europene a Drepturilor Omului din 15 septembrie 2015, pronunţate în cazul *Shishanov v. Republica Moldova*, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat, între altele, Legea nr. 163 din 20 iulie 2017 [9] şi Legea nr. 272 din 29 noiembrie 2018 [10] prin care au fost modificate şi completate unele acte legislative. În particular, ne interesează amendatele la Codul de procedură penală ce vizează remediile pentru privarea de libertate în condiţii precare.

Astfel, potrivit art. 385 (articol care stabileşte chestiunile pe care trebuie să le soluționeze instanţa de judecată la adoptarea sentinţei) alin. (5) şi (6) din Codul de procedură penală:

> „(5) În cazul constatării încălcării drepturilor privind condiţiile de detenţie, garantate de art. 3 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, conform jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, reducerea pedepsei se va calcula în felul următor: două zile de închisoare pentru o zi de arest preventiv.
>
> (6) În cazul în care condamnatul s-a aflat în arest preventiv, în condiţiile specificate la alin. (5), nu mai puţin de 3 luni până la numirea cauzei spre judecare, la stabilirea, în calitate de pedeapsă principală, a muncii neremunerate în folosul comunităţii, a amenzii sau a privării de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate, acesta este liberat de executarea pedepsei de către instanţa de judecată.”

Aceste prevederi sunt aplicabile atunci când instanţa de judecată a examinat o cauză penală de învinuire (fondul cauzei) a unei persoane şi trebuie să pronunţe sentinţa.

Totodată, art. 473^2 alin. (1) din Codul de procedură penală stabileşte că plângerea împotriva administraţiei instituţiei penitenciare referitoare la condiţiile de detenţie care, conform jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, afectează drepturile condamnatului sau ale prevenitului, garantate de art. 3 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a

libertăţilor fundamentale, poate fi înaintată de către condamnat sau prevenit, personal sau prin intermediul unui avocat, la instanţa de judecată în a cărei rază teritorială se află instituţia penitenciară în care se deţine condamnatul sau prevenitul ori, după caz, din care a fost eliberat.

Această normă este incidentă după ce a fost pronunţată sentinţa de condamnare. Plângerile depuse în baza normei precitate sunt examinate de judecătorii de instrucţie. După evaluarea condiţiilor de detenţie, judecătorul de instrucţie va pronunţa o încheiere executorie, însă care poate fi atacată cu recurs la curtea de apel de către părţi, în termen de 10 zile de la data pronunţării.

Cu privire la soluţiile pe care le poate pronunţa judecătorul de instrucţie, conform art. 473[4] alin. (3) și (4) din Codul de procedură penală:

„(3) În urma constatării faptului că condamnatul sau prevenitul a fost deţinut în condiţii contrare prevederilor art. 3 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, instanţa de judecată obligă administraţia instituţiei penitenciare să înlăture condiţiile precare de detenţie, stabilindu-i un termen concret, care nu va depăşi 15 zile, după expirarea căruia instituţia penitenciară informează instanţa de judecată despre executarea încheierii.

(4) În cazul constatării circumstanţelor prevăzute la art. 473[2] alin. (3), instanţa de judecată dispune reducerea pedepsei condamnatului, calculându-se de la 1 la 3 zile de reduceri pentru 10 zile de detenţie în condiţii precare calculate cumulativ.”

Aşadar, potrivit Codului de procedură penală, administraţia instituţiei penitenciare trebuie să înlăture condiţiile precare de detenţie într-un termen care nu va depăşi 15 zile. Acesta este un remediu preventiv.

În subsecvent, detenţia în condiţii precare poate fi compensată prin reducerea: i) cu două zile pentru fiecare zi de detenţie preventivă (*i.e.* arest preventiv) în condiţii precare – în cazul persoanelor aflate în detenţie preventivă [art. 385 alin. (5) în coroborare cu art. 473[4] alin. (6)]; şi ii) pe baza unei scutiri de la o zi la trei pentru zece zile de detenţie în condiţii precare – în cazul persoanelor care îşi execută pedeapsa închisorii [art. 473[4] alin. (4)] [11].

Totodată, conform alin. (5) al art. 473[4] din Codul de procedură penală, în cazul constatării circumstanţelor prevăzute la art. 473[2] alin. (3), instanţa de judecată dispune reducerea pedepsei în condiţiile alin. (4) din prezentul articol, iar în privinţa perioadei rămase, dispune, cu titlu de despăgubire, încasarea în favoarea condamnatului a sumei băneşti în mărime de până la 2 unităţi

convenţionale pentru fiecare zi în care condamnatul a suferit încălcarea condiţiilor de detenţie, precum şi a costurilor şi cheltuielilor aferente.

În aşa mod s-a dat eficienţă constatării Curţii Europene a Drepturilor Omului din hotărârea *Campbell și Fell v. Regatul Unit* din 28 iunie 1984 [12], conform căreia „justiția nu se poate opri la poarta închisorii” (*justice cannot stop at the prison gate*).

Ulterior, în cazul *Draniceru v. Republica Moldova*, Curtea Europeană a apreciat că noul remediu instituit în Republica Moldova reprezintă, în principiu, perspective de redresare adecvată a încălcărilor Convenţiei provocate de condiţiile precare de detenţie [13].

După această clarificare, trebuie de remarcat că un judecător de instrucţie a ridicat din oficiu o excepţie de neconstituţionalitate şi a invocat că „jurisprudenţa în materie nu a reuşit să dezvolte un înţeles care să constituie un reper obiectiv de aplicabilitate a remediilor compensatorii pentru constatarea condiţiilor inumane de detenţie [reglementate la art. 473^4 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală] în privinţa persoanelor condamnate la detenţie pe viaţă. Aici există, în opinia autorului excepţiei, o incertitudine şi o neclaritate. Persoana condamnată la detenţie pe viaţă nu poate prevedea, în mod rezonabil, dacă poate beneficia de vreun remediu compensatoriu pentru constatarea condiţiilor inumane de detenţie” [14].

În opinia autorului excepţiei de neconstituţionalitate, remediile compensatorii pentru constatarea condiţiilor inumane de detenţie nu sunt aplicabile în privinţa persoanelor condamnate la detenţie pe viaţă. Aceasta ar rezulta dintr-o interpretare sistemică şi textuală a prevederilor art. 473^4 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală. Omisiunea legislativă ar contraveni principiului egalităţii [15].

Cauza în care a fost ridicată excepţia de neconstituţionalitate avea ca obiect o cerere de la un deţinut condamnat la detenţiunea pe viaţă privind constatarea condiţiilor de detenţie care afectează grav drepturile sale, garantate de art. 3 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

La rândul său, Curtea Constituţională dacă, într-adevăr, remediile compensatorii pentru constatarea condiţiilor inumane de detenţie nu ar fi aplicabile în privinţa persoanelor condamnate la detenţie pe viaţă.

Sub acest aspect, Curtea a constatat că prevederile art. 473^4 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală utilizează termenul general de „condamnaţi”, fără a face vreo distincţie între condamnaţii care execută detenţia pe viaţă sau cei care ispăşesc pedeapsa închisorii [16].

De asemenea, Curtea Constituțională a făcut apel la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În particular, s-a reținut cazul *Dimitar Angelov v. Bulgaria*, în care Curtea Europeană a notat că atât remediul preventiv, cât și cele compensatorii instituite în Bulgaria nu se limitează la unele categorii de deținuți, ci au o aplicare generală pentru toți condamnații aflați în condiții inumane de detenție și pot fi folosite de oricine se află în detenție, inclusiv de deținuții care execută detenția pe viață [17].

Astfel, Curtea Constituțională a reținut că normele contestate „nu prevăd vreo interdicție de aplicare în cazul pedepsei detenției pe viață a remediilor compensatorii în cazul executării pedepsei în condiții contrare art. 24 din Constituție, interpretat prin prisma art. 3 din Convenția Europeană, fiind incidentă regula *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă). Cu alte cuvinte, caracterul general al formulării unui text legal conduce la caracterul general al aplicării lui, fără să fie necesare distincții pe care textul respectiv nu le conține și nu le urmărește (...). Prin urmare, remediile în discuție pot fi aplicate inclusiv persoanelor care execută o pedeapsă cu detenția pe viață” [18].

Totuși, Curtea nu s-a oprit aici și a explicat cum anume pot fi aplicate remediile compensatorii în privința persoanelor care execută pedeapsa detenției pe viață în condiții precare.

În acest sens, s-a reținut că în conformitate cu art. 91 alin. (5) din Codul penal, persoana care execută pedeapsa detenției pe viață poate fi liberată condiționat de pedeapsă înainte de termen dacă instanța de judecată va considera că nu mai există necesitatea executării continuate a pedepsei și dacă această persoană a executat efectiv cel puțin 30 de ani de închisoare, fără a se lua în calcul compensarea privilegiată a zilelor de muncă [19].

Așadar, potrivit Curții Constituționale, „remediile compensatorii reglementate de art. 473^4 alin. (4) și (5) din Codul de procedură penală ar putea fi incidente și în cazul persoanelor care execută pedeapsa detenției pe viață în contextul constatării de către instanță dacă persoana a executat efectiv cel puțin 30 de ani de închisoare și întrunește condițiile legale pentru ca să fie eliberată condiționat în baza art. 91 alin. (5) din Codul penal” [20].

La o concluzie similară a ajuns și Curtea Constituțională a României în Decizia sa nr. 620 din 22 septembrie 2020 [21]. De asemenea, în Decizia nr. 242 din 8 aprilie 2021, Curtea Constituțională a României a subliniat că „dispozițiile referitoare la compensarea în cazul cazării (a se citit – deținerii – n.a.) în condiții necorespunzătoare se circumscriu primei etape a liberării condiționate, acestea

reprezentând, în fapt, o altă modalitate de calcul ce trebuie avută în vedere la verificarea îndeplinirii condiţiei ce priveşte fracţiile de pedeapsă ce trebuie obligatoriu executate. Această modalitate de calcul se aplică (...) şi persoanelor condamnate la detenţiunea pe viaţă” [22].

Revenind la cazul în care judecătorul de instrucţie a ridicat excepţia de constituţionalitate, mai trebuie de precizat că Curtea Constituţională a Republicii Moldova a considerat că problema abordată de autorul excepţiei de neconstituţionalitate vizează interpretarea şi aplicarea legii, care ţine de competenţa instanţelor de judecată în fiecare caz particular [23].

În vederea consolidării acestei afirmaţii, Curtea a constatat că există cazuri în care instanţa de recurs a stabilit că şi în privinţa persoanelor condamnate la detenţie pe viaţă sunt incidente remediile prevăzute la art. 473[4] din Codul de procedură penală (*e.g.* Decizia Curţii de Apel Chişinău din 24 mai 2021, dosarul nr. 21r-1056/21) [24]. În consecinţă, Curtea nu a reţinut vreo omisiune legislativă cu relevanţă constituţională. Această constatare a scutit Curtea să verifice incidenţa articolelor din Constituţie invocate de autorul excepţiei de neconstituţionalitate [25].

Din aceste considerente, prin Decizia nr. 19 din 15 februarie 2022, Curtea Constituţională a Republicii Moldova a declarat inadmisibilă sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate a art. 473[4] alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală.

Aşadar, Curtea nu a constatat vreo problemă de constituţionalitate prin faptul că nu este specificat expres că remediile compensatorii pentru detenţia precară sunt aplicabile şi în cazul executării pedepsei detenţiei pe viaţă. Cert este faptul că şi în cazul pedepsei detenţiunii pe viaţă sunt incidente dispoziţiile relevante referitoare la remediile compensatorii pentru detenţia în condiţii precare. La data redactării acestui articol, judecătorul care a ridicat excepţia de neconstituţionalitate încă nu pronunţa-se încheierea pe marginea cazului. Vom vedea ce soluţia va adopta.

Referinţe:

1. A se vedea pct. 2 din dispozitivul Hotărârii Curţii Constituţionale nr. 3 din 23 februarie 2016 privind excepţia de neconstituţionalitate a alineatelor (3), (5), (8) şi (9) ale articolului 186 din Codul de procedură penală (termenul arestului preventiv) (Sesizarea nr.7g/2016). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr. 49-54.

2. *Shishanov v. Republica Moldova*, hotărârea din 15 septembrie 2015, § 83.
3. A se vedea, spre exemplu: *Basic Principles for the Treatment of Prisoners. General Assembly resolution 45/111.* Disponibil:https://www.ohchr.org/sites/default/files/basicprinciples.pdf; Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Disponibil: https://bit.ly/3y2CGI8; *Închisoarea. Extras din cel de-al 2-lea Raport general, publicat în 1992*. Disponibil: https://rm.coe.int/16806ce964; *Evoluția standardelor CPT cu privire la închisoare. Extras din cel de-al 11-lea Raport general, publicat în 2001.* Disponibil: https://rm.coe.int/16806cd244
4. *Ostrovar v. Republica Moldova*, hotărârea din 13 Septembrie 2005, §§ 80-90.
5. *Beccievv. Republica Moldova*, hotărârea din 4 octombrie 2005, §§ 41-48; *Holomiov v. Republica Moldova*, hotărârea din 7 noiembrie 2006, §§ 113-122; *Istratii și alțiiv. Republica Moldova*, hotărârea din 27 martie 2007, §§ 48-59 et 68-72; *Modarca v. Republica Moldova*, hotărârea din 10 mai 2007, §§ 63-69; *Ciorap v. Republica Moldova*, hotărârea din 19 iunie 2007, §§ 65-71; *Popoviciv. Republica Moldova*, hotărârea din 27 noiembrie 2007, §§ 56-57; *Ţurcan v. Republica Moldova*, hotărârea din 27 noiembrie 2007, §§ 35-39; *Malai v. Republica Moldova*, hotărârea din 13 noiembrie 2008, §§ 33-35; *Valeriu și Nicolae Roşcav. Republica Moldova*, hotărârea din 20 octombrie 2009, §§ 78-79; *Gavrilovici v. Republica Moldova*, hotărârea din 15 decembrie 2009, §§ 42-44; *I.D.v. Republica Moldova*, hotărârea din 30 noiembrie 2010, §§ 44-46; *Oprea v. Republica Moldova*, hotărârea din 21 decembrie 2010, §§ 39-42; *Rotaru v. Republica Moldova*, hotărârea din 15 februarie 2011, §§ 33-42; *Feraru v. Republica Moldova*, hotărârea din 24 ianuarie 2012, §§ 41-46; *Hadji v. Republica Moldova*, hotărârea din 14 februarie 2012, §§ 19-20; *Constantin Modarcav. Republica Moldova*, hotărârea din 13 noiembrie 2012, §§ 25-27; *Ciorap v. Republica Moldova* (nr. 3), hotărârea din 4 decembrie 2012, §§ 35-37; *Mitrofan v. Republica Moldova*, hotărârea din 15 ianuarie 2013, §§ 37-41; *Ipati v. Republica Moldova*, hotărârea din 5 februarie 2013, §§ 64-65; și *Segheti v. Republica Moldova*, hotărârea din 15 octombrie 2013, §§ 30-33.
6. *Shishanov v. Republica Moldova*, hotărârea din 15 septembrie 2015, § 127.
7. *Ibidem*, § 130.
8. *Ibidem*, § 131.
9. Legea nr. 163 din 20 iulie 2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr. 364-370.
10. Legea nr. 272 din 29 noiembrie 2018 pentru modificarea unor acte

legislative. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 462-466.

11. A se vedea § 37 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 105 din 1 iulie 2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 68g/2021 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor dispoziţii din articolele 385 alin. (5) şi 473^4 alin. (4) şi (6) din Codul de procedură penală (reducerea pedepsei pentru detenţie în condiţii precare). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2021, nr. 175-179.
12. *Campbell și Fell v. Regatul Unit*, hotărârea din 28 iunie 1984, § 69.
13. *Draniceru v. Republica Moldova*, dececizia de inadmisibilitate din 12 februarie 2019, § 41.
14. A se vedea § 8 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 19 din 15 februarie 2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 211g/2021 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 473^4 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală (remediile compensatorii în cazul executării pedepsei detenţiei pe viaţă în condiţii precare). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2022, nr. 73-77.
15. *Ibidem*, § 9.
16. *Ibidem*, § 27.
17. A se vedea *Dimitar Angelov v. Bulgaria*, hotărârea din 21 iulie 2020, § 54 și § 64, precum şi jurisprudenţa citată acolo.
18. A se vedea § 29 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 19 din 15 februarie 2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 211g/2021 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 473^4 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală (remediile compensatorii în cazul executării pedepsei detenţiei pe viaţă în condiţii precare).
19. *Ibidem*, § 30.
20. *Ibidem*, § 31.
21. A se vedea § 14-18 din Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 620 din 22 septembrie 2020 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 55^1 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor şi a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal. În: *Monitorul Oficial al României*, 2021, nr. 82.
22. A se vedea § 46 din Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 242 din 8 aprilie 2021 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 55^1 din Legea nr.254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, în interpretarea dată prin Decizia nr.7 din 26 aprilie 2018,

pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală. În: *Monitorul Oficial al României*, 2021, nr. 677.

23. A se vedea § 32 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 19 din 15 februarie 2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 211g/2021 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 473^4 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală (remediile compensatorii în cazul executării pedepsei detenţiei pe viaţă în condiţii precare).
24. A se vedea Decizia Curţii de Apel Chişinău din 24 mai 2021, dosarul nr. 21r-1056/21. Disponibilă: https://bit.ly/3IdVsRu
25. A se vedea § 32 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 19 din 15 februarie 2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 211g/2021 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 473^4 alin. (4) şi (5) din Codul de procedură penală (remediile compensatorii în cazul executării pedepsei detenţiei pe viaţă în condiţii precare).

SECȚIUNEA II

DREPT PENAL. PARTEA SPECIALĂ



CZU: 347.77:343.12 **DOI: 10.5281/zenodo.7348520**

APĂRAREA DREPTULUI DE PROPRIETATE INDUSTRIALĂ PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL

ANECHITOAE Constantin,

profesor universitar, doctor,Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative din cadrul Universităţii „Ovidius” din Constanţa, membru în Consiliul departamentului de drept

In my research, I have considered only one sub-domain of Intellectual Property, namely that of "Industrial Property", given the serious consequences that may result from the violation of legal rules in the field of protection of industrial property rights, with major effects on economic life, risks to human health and life by creating and distributing counterfeit goods but also by reducing the capacity for innovation and creativity with effects on job loss.

Keywords: Intellectual property law (IPR), intellectual property (IP), industrial property (IndP), defense by criminal law.

1. Introducere.

Cu nouă ani în urmă, domnul Gurry Francis [1], director WIPO [2], cu ocazia „Zilei Mondiale a Proprietăţii Intelectuale (PI) din data de 26/04/2013”, a spus: „Creativitatea este o trăsătură comună pentru întreaga umanitate” [3].

Apărarea DPI prin mijloace de drept penal este un subiect cu un interes mediu în rândul societăţii, în comparaţie cu celelalte domenii ale dreptului. Importanţa proprietăţii intelectuale nu a atras atenţia suficient de mult pe doctrinari iar jurisprudenţa nu abundă cu lămuriri în domeniu PI, în comparaţii cu alte domenii ale dreptului. Din acest motiv, există şi multe confuzii din partea mare a populaţiei dar şi confuzii din partea mass-media care transmit subiecte de presă, unele dintre ele însăşi, subiecte al unor infracţiuni de defăimare, denunţuri calomnioase, etc.

Chiar de la început pot spune că apar confuzii uneori chiar din definiţia, rolul, subiectul şi obiectul dreptului de protecţie intelectuală. Dreptul proprietăţii intelectuale a primit o consacrare definitivă şi oficială o data cu încheierea Convenţiei care a condus la înfiinţarea Organizaţiei Mondiale din domeniul Proprietăţii Intelectuale (OMPI), din data de: 14/07/1967 la Stockholm [4].

PI în înţelesul legiuitorului [5], cuprinde drepturile creatorilor de: opere artistice, literare, ori ştiinţifice, spectacole din domeniul artelor, ori expoziţii ale artiştilor din toate domeniile artelor, din domeniul artelor fotografice ori din

domeniul televiziunilor sau invenţii produse de către centrele de cercetări ori invenţii descoperite în mod individual, descoperirile cu caracter ştiinţifice, semnele industriale - PInd, emblemele, mărcile înregistrate, numele comercial, protecţia împotriva concurenţei neleale şi toate drepturile având ca rezultat o activitate intelectuală din domeniile industriale şi tehnice, literare sau artistice [6].

Apărarea DPI prin mijloace de drept penal, este stabilită în mod expres în legislaţia din domeniul dreptului proprietăţii intelectuale din România, este analizată (în mod insuficient) în doctrină iar practica judiciară încă face eforturi mari ca să lămurească la modul cât mai apropiat, voinţa legiuitorului .

Dacă în domeniul drepturilor şi obligaţiilor izvorâte din domeniul protecţiei dreptulurilor de autor şi drepturile conexe drepturilor de autor, operele ca izvor al creaţie intelectuală ale autorilor, se nasc considerabil ca număr, din culegerea şi adaptarea creaţiilor tradiţionale, folclorice, al tradiţiilor culturale ori ştiinţifice, adaptate realităţilor economice, culturale şi ştiinţifice, pentru satisfacerea cerinţelor societăţii noastre în continuă schimbare.

Încălcarea drepturilor din domeniul proprietăţii industriale (PInd), au efecte juridice de o gravitate sensibil mai mare în viaţa socială.

Urmările încălcării ale drepturilor din domeniul proprietăţii industriale pot fi categorisite de o gravitate majoră pentru efectele asupra vieţii economice, a riscurilor asupra vieţii oamenilor prin crearea şi distribuirea de mărfuri contrafăcute dar şi prin diminuarea capacităţii de inovare şi creativitate cu aplicare pe piaţa liberă, cu efecte asupra pierderii de locuri de muncă.

2. Apărarea drepturilor din domeniul proprietate industrială (DPInd) prin mijloace de drept penal

Interesul protecţiei şi apărării DPInd, nu este adresat exclusiv publicului larg de consumatori, ci şi al titularilor de invenţii, agenţii comerciali şi de servicii, al căror interese sunt îndreptate pentru a promova talentul, iscusinţa, spiritul de iniţiativă [4].

Sancţionarea din punct de vedre penal a faptelor de încălcarea a drepturilor celor care aparţin subdomeniului de proprietate industrială şi-au găsit consacrarea în legislaţia naţională prin acte normative, conform legislaţiei europene şi a convenţiilor internaţionale în domeniu.

2.1. Însuşirea fără drept ori invocarea calităţii de inventator [4]

Potrivit art. 55 alin. (1) din Legea nr. 64/1991 (r3) privind brevetele din domeniul invenţiilor, însuşirea în orice mod şi fără nici un drept, acalităţii ori a calităţii de inventator constituie infracţiune [7]. De asemenea art. 50 alin. (1)

din Legea 129/1992, încriminează „însuşirea, fără nici un drept”, „în orice mod, a calităţii de autor al desenului respectiv al modelului industrial se aplică pedeapsa cu închisoare între 1- 3 ani sau cu pedeapsa - zile-amendă”.

(2) Reproducerea, căruia lipseşte acordul autorului desenului sau a modelului industrial pentru a introduce în fabricaţii de produse identic este interzisă.

2.2. Protecţia împotriva acţiunii în contrafacere[4]

Acţiunea în concurenţă neloială nu este subsidiară acţiunii în contrafacere pentru că sunt diferenţe de aplicare.

Acţiunea în *contrafacere* constituie un alt important mijloc pentru a proteja drepturile ce decurg din PI. Dar, în timp ce acţiunea în concurenţă neloială urmăreşte să asigure buna funcţionare a pieţei, după principiile concurenţei sănătoase, acţiunea în contrafacere sancţionează violarea unui drept exclusiv de proprietate intelectuală, drept care interzice sau limitează legal concurenţa [8].

Contrafacerea are loc atunci când se încălcă un drept pe când concurenţa neloială înseamnă încălcarea normelor de conduită comercială, etică etc. Aşadar, acţiunea pentru concurenţă neloială trebuie să fie introdusă o dată cu acţiunea în contrafacere, acestea fiind două acţiuni de natură distinctă, astfel încât pot fi puse în acţiune atât separat cât şi simultan. Chiar pot fi luate împreună, în situaţia când încălcarea unui drept exclusiv, poate fi consecinţa unor tehnici neloiale, cu intenţii de contrafacere.

2.2.1. Infracţiunea de contrafacere [4]

O statistică din 2012, ne arată că, produsele piratate ori contrafăcute aduc prejudicii imense companiile din Europa, „însumate la mai mult de 260 de miliarde/euro pe an [9]. De asemenea, la nivel mondial se comercializau produse contrafăcute în valoare de 338 miliarde EUR în 2013” [10]. Doar „valoarea a software-ului care sunt piratate, printr-un alt exemplu din anul 2018,, depăşeşte cu mult nouăsprezece miliarde $/an în America de Nord la un loc cu Europa de Vest, iar 27 miliarde $/an, în celelalte ţări ale lumii [11]. Comisia Europeana are în vedere modificarea regulamentului prezent, care să investească vama să oprească mărfurile cu aspect fals

În plan naţional, prin prevederile alin. 1 al art. 56 din Legea nr. 64/1991 sunt incriminate acţiunile de contrafacere ori fabricarea sau punerea în circulaţie fără a deţine un drept, a unui obiect provenit protejat printr-un brevet de invenţie etc.

Contrafacerea, aduce atingere majoră vieții economice actuale, suprapusă cu o concurență neleală sistematică [12].

2.3. Producerea şi punerea în circulație de mărfuri şi dispozitive pirat[4]

Punctul 12 din art. 3, alin (1) din Legea nr. 344/2005 *privind măsuri din domeniul DPI, în cadrul activității de vămuire*, definește mărfuri pirat: orice imitație, ori copiere făcute fără acordul titularului dreptului de PI sau al persoanei autorizate de către acesta, de a produce în scop personal sau în scop comercial a oricărui produs care este purtător de DPI, în condițiile când se încalcă un drept al PI [14].

2.4. Divulgarea înscrisurilor ori date conținute de brevet de către personalul OSIM [4]

Conform art. 59 alin. (1), din Legea nr. 64/1991, divulgarea, înscrisuri, ori date de către personalul – angajați ai OSIM, de asemenea, se pedepsește cu privare de libertate între 3 luni până la 2 ani, iar prejudiciile create inventatorului, sunt suportate de către OSIM

2.5. Apărarea drepturilor de PI de către Ministerului Public[4]

Ministerului Public, în contextul integrării României în structurile euroatlantice, la propunerea Procurorului General, a înființat prin Ordinul ministrului justiției nr. Ordinul nr. 2632/2014 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al parchetelor [15], o secția de urmărire penală și criminalistică care are în structură: *Serviciul pentru coordonarea activității Ministerului Public din domeniul DPI* cu atribuții de combatere a infracțiunilor în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală . Ord. nr. 2632/ 2014 a funcționat până la 31 decembrie 2019, fiind înlocuit prin Hotărâre 947/2019.

2.6. Apărarea drepturilor de PI de către Ministerul Afacerilor Interne M.A.I. [4]

Poliția Română, are atribuții generale în lupta împotriva criminalității, inclusiv în lupta împotriva criminalității din Domeniul DPI [16].

M.A.I are atribuții în combaterea criminalității din domeniul PI [17], având în vedere că, potrivit structurilor actuale, ele țin de zona economică, așadar, prevenirea, investigarea și combaterea acestora, țin de zona ce are competență - investigarea criminalității economice.

2.7. Apărarea DPI de către autoritatea vamală[4]

În domeniul DPI, autoritatea vamală are ca bază de reglementare, Regulamentului (CE) nr. 1383/203 al Consiliului din 22/07/ 2003 privind intervenția autorităților vamale împotriva mărfurilor suspectate de a aduce

atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală, precum şi măsurile care trebuie aplicate mărfurilor care aduc atingere anumitor drepturi de proprietate intelectuală a Regulamentului (CE) nr. 1891/2004 al Comisiei, din 21 octombrie 2004, de stabilire a dispoziţiilor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1383/2003 şi a Legii nr. 344/2005 privind unele măsuri pentru asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul operaţiunilor de vămuire [18].

Într-un fel sau altul, toate bunurile care trec prin vamă, sunt purtătoare de drepturi PI, dar avem în vedere doar mărfurile sau bunurile din categoria a) bunurilor contrafăcute bunurile considerate mărfuri pirat şi bunurile care încalcă drepturile inventatorilor ori a proprietarilor de certificate de brevet de soi, indicaţii geografie ori a vreunui certificat suplimentar de protecţie.

2.7.1. Drepturi de proprietate intelectuală şi categorii de produse protejate *prin* ***Regulamentul nr. 608/2013 al Parlamentului European şi al Consiliului din 12 iunie 2013*** [4]

Regulamentul nr. 608/2013 al Parlamentului European şi al Consiliului (12/06/2013) privind măsurile necesare respectării DPI de către autorităţile [19].

Regulamentul prevede, de asemenea, măsuri noi de acţiune şi proceduri simplificate împotriva mărfurilor susceptibile în ceea ce priveşte încălcarea DPI.

Drepturi de proprietate intelectuala şi categorii de produse protejate

Pe lângă protecţia oferită anterior (brevete, drepturi de autor sau orice drepturi conexe, mărci, desene şi modele, indicaţii şi denumiri geografice, soiuri de plante, certificate suplimentare de protecţie pentru medicamente şi produse fitosanitare), Regulamentul oferă protecţie şi denumirilor comerciale, topografiilor produselor semiconductoare şi modelelor de utilitate.

Regulamentul vizează nu numai bunurile care încalcă efectiv drepturile de proprietate intelectuală, ci şi orice tipare sau matriţe, dispozitive, produse sau componente concepute special sau adaptate pentru fabricarea de mărfuri şi care încalcă în orice mod un drept de proprietate intelectuală.

3. Concluzii

Apărarea dreptului de proprietate intelectuală prin mijloace de drept penal, încă suferă printr-o slabă reglementare internaţională şi o cooperare internaţională insuficientă. Măsurile curente de protecţie, nu sunt suficiente pentru o maximă protecţie în interesul public, ci mai degrabă sunt măsurii

accesoriu pentru valorificarea unor interese din domeniul privat, cu măsuri sancţionatorii punctuale cu măsuri insuficiente pentru prevenirea încălcărilor normelor juridice din domeniul DPI, pentru viitor.

Nevoia de protecţie penală în acest domeniu a venit ca urmare a presiunii unor interese din partea beneficiarilor al acestor obiecte de proprietate intelectuale, fie că este vorba de utilizatori al brevetelor de invenţii, mărci, etc. şi nu atât cât ar fi trebuie pentru o protecţie reală a creatorilor de obiecte al dreptului de autor şi drepturilor conexe de autor şi al obiectelor de proprietate industrială..

Drepturile de proprietate intelectuală cu cele două sub domenii, sunt în general, construcţii din domeniul social, al căror obiective au ca interes general, promovarea bunăstării în rândul membrilor societăţii, iar încălcarea lor atrag răspunderea civilă, administrativă şi cea penală.

Respectarea drepturilor proprietăţii intelectuale, au rezonanţă în viaţa de zi cu zi, a întregii societăţi, cu efecte în domeniul comerţului, a negocierilor comerciale dar şi în strategiile de susţinere a Produsului intern brut al fiecărei ţări prin valorile de piaţă al produselor intelectuale, reflectate prin tot ce se oferă pe piaţă: mărfuri şi servicii oferite consumatorului final, al căror „plus valoarea” conduce la dezvoltarea tuturor ţărilor lumii

Un aspect este cert. Toate ţările lumii îşi dezvoltă capacitatea de dezvoltare prin susţinerea cercetării şi aplicarea ei în practică prin măsuri coercitive de apărare. Rămâne de dorit ca măsurile coercitive de apărare să fie cât mai aspre în cazurile de încălcarea a drepturilor de proprietate intelectuală.

Este de bun augur găsirea celor mai bune măsuri de implementare a „KNOW-ULUI, în toate statele lume. O diferenţă majoră dintre statele lumii, dintre cele în curs de dezvoltare şi cele dezvoltate, este lipsa de cunoaştere şi accesul restrictiv la ultimele cunoştinţe din domeniile de interes.

Referinţe:

1. ANECHITOAE, C. Dreptul proprietăţii intelectuale. Bucureşti: Ed. Universul Juridic, 2013, p. 9. Francis Gurry este Director-general al WIPO (OIMPI). OIMPI, Organizaţia Mondială a Proprietăţii Intelectuale [conform denumirii originale din engleză, The World Intellectual Property Organization (WIPO)] este una din agenţiile specializate ale Naţiunilor Unite. WIPO a fost creată în 1967 cu scopul declarat de a încuraja activitatea creatoare şi promovarea proprietăţii intelectuale oriunde în lume.

2. WIPO are la data de 30 aprilie 2022, un număr de 193 de state membre (https://www.wipo.int/members/en/) şi administrează la data de 30 aprilie 2022, un număr de 26 de tratate internaţionale,(https:// www.wipo.int/treaties/en/), având sediul mondial în Geneva, Elveția.
3. „Oricine am fi, oriunde am trăi şi în orice condiţii, toţi avem capacitatea de a crea” http://www.enterprise-europe-erbsn.ro/stiri/26-aprilie-este-Ziua-Mondiala-a-Proprietatii-Intelectuale-599.html.
4. ANECHITOAE, C. Dreptul proprietății intelectuale. Craiova: Ed. Sitech, 2019, [p. 75], [565]; [574-575]; [576]; [578]; [579]; [580]; [581]; [582-583].
5. Art. 2 alin. (viii) al Convenţiei privind Organizaţia Mondială a Proprietăţii Intelectuale (WIPO Convention — 1967).
6. OLTEANU, G. Dreptul proprietăţii intelectuale. Bucureşti: Editura C.H. Beck, 2007, pp. 6-11.
7. Alin. (1): Însuşirea fără drept, în orice mod, a calităţii de inventator constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. Alin. (2) Împăcarea înlătură răspunderea penală
8. ROŞ, V., SPINEANU-MATEI, O., BOGDAN, D., Dreptul proprietăţii intelectuale. Dreptul proprietăţii industriale. Mărcile şi indicaţiile geografice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 3.
9. AMIAN, S., DAMIAN, S.E. http://www.juridice.ro/208403/produsele-piratate-si-contrafacute-afecteaza-companiile-europene-cu-250-de-miliarde-de-euro-pe-an.html
10. https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/Mapping_the_Economic_Impact_study/press_release_ro.pdf
11. https://www.programegratuitepc.com/despre-pirateria-software/
12. Specialiştii estimează ca în România peste jumătate din produsele din anumite sectoare de pe piaţă sunt contrafăcute, ţara noastră fiind în unele clasamente pe locul 2 după Ucraina din acest punct de vedere. http:// www.anticontrafaceri.
13. Publicat in Monitorul Oficial, Partea I nr. 1093 din 05/12/2005. Actul a intrat în vigoare la 03 februarie 2006.
14. TURCU, G.N. Influenţele mediului comercial asupra mărcii. În: Revista Română de Dreptul Proprietăţii Intelectuale, nr. 1 (6), anul III, 2006, p. 63.
15. Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 623 din 26 august 2014 şi include

modificările aduse prin următoarele acte: Ordin 1650/2015; Ordin 3624/2016; Ordin 2337/2018. Ultimul amendament în 11 iunie 2018.

16. Politia Română a adoptate un mod de a lucra „task-force” – care înseamnă „cumul de competenţe prin lucrul în echipe mixte, procurori - poliţişti - inspectori din cadrul Gărzii Financiare, Autorităţii Naţionale Vamale, ORDA, OSIM, reprezentanţi ai industriilor, titularii de mărci, asociaţii antipiraterie şi anticontrafacere etc.
17. Politia Română în procesul continuu de modernizare şi dezvoltare structurală, au obținut rezultate confirmate prin reacţiile şi aprecierile formulate de către experţii europeni.
18. http://www.osim.ro/publicatii/editura/TOATE%20MATERIALELE/BULETIN%20DE%20JURISPRUDENTA%20ONLINE/06_DIVERSE/Protejarea%20drepturilor%20de%20proprietate%20intelectuala.pdf
19. Publicat în: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L181/15-34 din 29/06/2013http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:181:0015:0034:RO:PDF

CZU: 343.621:341.231.14 **DOI: 10.5281/zenodo.7348609**

PROVOCAREA ILEGALĂ A AVORTULUI – O AGRESIUNE ASUPRA VIEȚII INTRAUTERINE

BALCAN Silvia,

doctorandă, Școala Doctorală „Științe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0002-8755-705X

This article analyzes the pros and cons of abortion, which is considered a derogation from the right to life and has been the subject of discussion by researchers over time. The issue of legalization of abortions, including the permissible period of their performance, conditions a multitude of controversies regarding the fact if it is or not an absolute right of women, or an aggression against the human being during intrauterine development. The aim of this study is to identify legislative solutions both for ensuring the women right to reproductive health, and also for the protection of intrauterine life.

Keywords: abortion, right to life, product of conception, intrauterine life, illegal provocation of abortion.

Femeia este cea care dă continuitate vieţii, însă nu toate femeile, din diverse motive, doresc să dea viaţă altei fiinţe umane, apelând la diverse metode de întrerupere a unei sarcini. În literatura de specialitate, întreruperea cursului sarcinii poartă denumirea de „avort”. Conform Dicţionarului Explicativ al Limbii Române prin avort se înțelege „Întreruperea accidentală sau provocată a graviditǎţii înainte ca fătul să poată trăi în afara organismului matern” [1, p.78]. În practica medico-legală, avortul se defineşte însă ca „întreruperea cursului normal al sarcinii în primele 28 de săptămâni (după acest timp se consideră naştere prematură)” [2, p.251].

Avorturile sunt una din problemele de bază ale societăţii contemporane, un dezechilibru al evoluţiei, care a existat în toate timpurile şi culturile lumii fiind condiţionată de ambiguitatea momentului când produsul concepţiei poate fi considerat o fiinţă umană. De-a lungul timpului avorturile au fost percepute ca un păcat, pruncucidere, inclusiv ca o încălcare flagrantă a eticii medicale. Cea mai timpurie interzicere a avortului datează din secolul XI în codul din Assura şi impunea pedeapsa cu moartea femeilor căsătorite care fac avort fără consimţământul soţilor, iar legile lui Manu din India antică, asimilau avortul cu omuciderea. În Grecia şi Roma antică, atitudinea faţă de avorturi era mai democratică, fiind o metodă obişnuită de planificare familială, în comparaţie cu

Europa din Evul Mediu sau statele arabe, fapt ce în mod direct era condiţionat de influenţa religiei în acea perioadă, care percepea avorturile ca o crimă.

Totodată, urmează să enunţăm că şi Hipocrat, care se consideră tatăl medicinii, avea o atitudine negativă privitor la întreruperea sarcinii. Or, în cadrul cunoscutului jurământ al acestuia se enunţă că, „...nu voi da unei femei un remediu abortiv”. De aceea, pe parcursul unei perioade îndelungate din istorie avorturile au fost interzise, iar secolul XX a cunoscut deja o altă abordare a acestei instituţii în contextul emancipării femeilor, fiind deja tratat ca un drept al acestora.

La fel, secolul al XX-lea a fost marcat şi de conştientizarea faptului că, femeia-mama si copilul sunt subiecte ce necesită protecţie si ocrotire specială, generând în acest sens o revoluţie aferent cumulului de drepturi acordate lor, atât la nivel de legislaţii naţionale, cât şi pe plan internaţional, venind în acest mod cu soluţii la abuzurile asupra acestora, recunoscând atât copilul, cât şi femeia ca subiecţi de drept.

La moment, afirmă Alina Mirabela Gentimir, „dreptul la avort este recunoscut în majoritatea legislaţiilor statelor membre ale Consiliului Europei şi Uniunii Europene prezentând un subiect asupra căruia Curtea de la Strasbourg s-a pronunţat doar în mod fortuit şi deosebit de prudent” . Vom remarca că, autorul concretizează însă faptul că, „dacă iniţial s-a evitat total pronunţarea asupra altui drept decât dreptul la informaţie privind posibilitatea femeilor însărcinate de a face avort, ulterior a fost recunoscută existenţa conflictelor între dreptul mamei de a întrerupe sarcina şi dreptul de protecţie a fetusului” [3, p.241]. Acest fenomen, în opinia noastră a fost condiţionat şi de multiplele cereri în adresa Curţii, care identifică o varietate de probleme complexe aferent avortului şi deşi Curtea evită să se expună expres asupra acestei chestiuni, jurisprudenţa acestea denotă dificultăţile şi lacunele legislative ale statelor membre, care sunt lăsate să determine desinestătător statutul juridic al avortului.

Sergiu Brînză şi Vitalie Stati, profesori autohtoni, sunt de părerea că „a da naştere unei fiinţe umane este un act personal, nu unul social. Urmările acestui act le suportă mai mult ca oricine femeia şi, când ea nu doreşte să le suporte, societatea, care nu contribuie în mod eficient la uşurarea acestor greutăţi, nu are dreptul să-i impună contrar voinţei ei obligaţia de a avea copii” [4, p. 392].

Ne achiesăm parţial acestei viziuni a coautorilor care în opinia noastră nu corespunde principiului potrivit căruia viaţa este şi un interes public şi nu doar

unul privat. Statul având obligaţii faţă de persoană, considerăm că, dispune şi de dreptul de a condiţiona prin argumente juridice efectuarea avorturilor.

Prin urmare, din lipsa existenţei unui echilibru între drepturile şi interesele femeii şi cele a unei viitoare vieţi, au apărut şi o mulţime de disensiuni privitor la legalizarea avorturilor, la moment fiind stabilite o serie de argumente pro şi contra vizavi de această intervenţie. În plus, merită separată problema justificării morale a avorturilor „la cerere”, din motive sociale şi medicale, deoarece în fiecare caz există diferite premise etice, filozofice, sociale, economice, etc. O analiză a justificării morale a avortului în fiecare dintre aceste etape relevă diversele atitudini culturale, sociale şi ideologice ale societăţii moderne. În ciuda poziţiilor diametral opuse cu privire la problema avortului, atât susţinătorii, cât şi oponenţii legalizării şi justificării morale a acestei intervenţii recunosc crima ca fiind inacceptabilă din punct de vedere etic.

Principalul argument al susţinătorilor avortului este autonomia unei femei de a-şi exercita opţiunea reproductivă. Dacă avortul este interzis, atunci o femeie este în acest mod lipsită de plenitudinea drepturilor sale ca persoană şi cetăţean, ea fiind privată de libertatea de a alege dacă să fie mamă sau nu.

În timp ce activiştii anti-avort cred însă că, dreptul embrionului la viaţă depăşeşte dreptul femeii de a-şi controla corpul, adică, permiţând avortul, admitem crima. Oponenţii îşi argumentează poziţia la nivelul drepturilor fundamentale ale omului: libertatea de conştiinţă împotriva dreptului la viaţă. Or, în acest context, cele două tabere nu sunt de acord între ele în ceea ce priveşte autonomia morală a embrionilor şi a fetuşilor, dreptul lor la viaţă.

Susţinătorii avortului cred că, embrionii şi fetuşii nu pot avea plenitudinea drepturilor omului, deoarece fătul nu este încă o persoană. Prin urmare, drepturile unei femei se suprapun cu drepturile unui embrion sau ale unui făt. Oponenţii lor, insistă că, embrionii şi fetuşii au deja dreptul la viaţă. Aceste controverse vizavi de dreptul femeii şi drepturile embrionilor şi fetuşilor (o potenţială viaţă) apare pentru prima dată în secolul al XX-lea, când bioetica se forma încă. Unul dintre primele argumente ale susţinătorilor avorturilor „la cerere” de la mijlocul secolului al XX-lea este că embrionul, ca şi fătul, nu este o persoană, deoarece nu are conştiinţă, iar aceasta apare doar din momentul naşterii. Doar în acest caz putem spune cu certitudine că, în faţa noastră este o persoană, iar deoarece embrionii şi fetuşii nu sunt conştienţi, prin urmare, ar trebui să fie atribuiţi stării de sarcină a unei femei şi nu fiinţelor umane independente. Potrivit acestei concepţii, o femeie are dreptul de a avorta în

orice stadiu al sarcinii, la cererea ei. Această viziune asupra problemei avortului aparţine lui Michael Tooley şi Mary Anne Warren [5] fiind numită liberală şi a rezonat la mijlocul secolului al XX-lea, de atunci fiind criticată constant.

Opozanţii lui Tooley şi Warren au criticat în primul rând argumentul conştiinţei, pe care se bazează poziţia liberală. Incertitudinea conceptului de conştiinţă, criteriile sale, în principiu, ne oferă posibilitatea de a concluziona că, nou-născuţii care, imediat după naştere manifestă doar reflexe, şi nu sunt capabili să realizeze lumea şi chiar să vadă şi să audă, empiric şi să perceapă lumea ca un adult sau cel puţin un copil minor nu este încă o persoană şi respectiv nu are drepturi proprii omului, ceea ce face permisibilă, conform raţionamentului liberalilor, uciderii nou-născuţilor. Această concluzie îngrozitoare face ca argumentul personalităţii susţinut de liberali în susţinerea avorturilor volitive sau ”la cerere” să fie oarecum absurd.

Partea opusă a poziţiei liberale este luată de conservatorii care neagă dreptul la avort „la cerere”. Ei cred că, o fiinţă umană este persoană din momentul concepţiei, cu toate elementele aferente acesteia, inclusiv cu dreptul fundamental la viaţă. Această poziţie este preluată inclusiv de la Biserica Creştină, ca şi multe religii din lume care interzic avortul „la cerere”, însă doar în acest sens, opinia conservatorilor nu are nici o valoare pentru atei.

Dreptul modern nu mai este dependent de religie şi respectiv, legislaţiile ţărilor unde avorturile „la cerere” sunt permise nu se bazează pe norme religioase postulând libertatea de conştiinţă. Provocările sunt legate de conflictul materno-fetal, devenind o problemă de etică şi morală, iar pentru unele state şi juridică.

Medicina contemporană, constată că deja la 18 zile de sarcină se pot percepe bătăile inimii fătului, la 6 săptămâni funcţionale sunt deja sistemul nervos, stomacul rinichii şi ficatul fătului, iar la 10 săptămâni sau 70 zile de sarcină, copilul nenăscut are toate caracteristicile clar vizibile ca la un copil după naşterea sa.

Considerăm că, întrebarea când embrionul sau fătul începe să experimenteze durere este de o importanţă cheie în rezolvarea problemei avortului în lumea globalizată de astăzi. Avortul, la părerea noastră pare de neconceput dacă embrionul experimentează dureri similare cu durerea pe care o poate experimenta un nou-născut. Momentan, oamenii de ştiinţă nu au un consens cu privire la senzaţiile fătului în timpul unui avort: adică dacă acesta suferă de dureri similare unei persoane şi în ce săptămână de sarcină a femeii.

În urma studiului efectuat, în teza sa de doctorat, realizată sub conducerea profesorului român Vasile Dobrinoiu, Mihaela Moise (Rotaru) afirmă că, „viaţa intrauterină apare la momentul concepţiei, dar aceasta beneficiază de protecţia dreptului penal din momentul în care embrionul devine făt, adică din cea de-a opta săptămână de sarcină”.

Analizând inclusiv cercetările recente în domeniul medical, cercetătorul vine cu propunerea de lege ferenda reducerea la opt săptămâni a vârstei sarcinii până la care să se admită din punctul de vedere al dreptului penal producerea avortului la cerere în mod legal, fără ca acesta să fie necesar din punct de vedere terapeutic [6, p.16]. Suntem unanimi cu această propunere şi considerăm importante afirmaţiile expuse de Mihaela Moise (Rotaru), deoarece acestea sunt axate pe constatări din domeniul medical. Mai mult ca atât, alegaţiile autorului aferent justificării încriminării faptei de vătămare a fătului în legislaţia penală a României le considerăm oportun a fi preluate ca raţionamente recerinţei unei norme similare şi în legislaţia naţională.

Importante considerăm şi viziunile autorului rus Serghei Proţenco, care propune chiar ca statul nu doar să asigure dreptul de a se naşte copilului începând cu săptămâna a 20-a, dar urmează şi să asigure protecţia prin norme penale al acestuia în această perioadă de dezvoltare intrauterină, inclusiv să interzică avorturile începând cu săptămâna a 19-a de sarcină. Mai mult ca atât, susţinem afirmaţia doctrinarului că, perioada de dezvoltare intrauterină este o etapă primară de dezvoltare biologică a vieţii. Aflându-se în uterul matern în stadiu de embrion, fiinţa umană este desinestătătoare şi se află în proces de dezvoltare continuă şi respectiv nu prezintă o parte a organismului matern, care doar îi oferă condiţii optime de dezvoltare, inclusiv asigurându-l cu hrană şi protecţie. Odată cu naşterea, începe a doua etapă a existenţei biologice a unei persoane, sau mai bine zis, etapa de aflare a organismului său într-un mediu social. Doctrinarul consideră o eroare opinia dominantă că viaţa umană începe cu naşterea sa, de fapt atunci consideră el, începe viaţa socială a acestea [7]. Sub acest ultim aspect, venim şi cu un alt argument şi anume: fiinţa umană este în continuă dezvoltare pe parcursul întregii vieţi, iar perioada de dezvoltare intrauterină este doar un stadiu primar de dezvoltare şi unica diferenţă faţă de etapa extrauterină (atunci când intervine viaţa socială), fiind doar elementul de diferenţiere a gradului de evoluţie.

Se va reţine că, în sensul legii penale naţionale, momentul de început al vieţii persoanei nu este cel al conceperii, ci cel al declanşării procesului naşterii,

atunci când are loc apariţia unei părţi a corpului copilului din cavitatea uterină. Avorturile sau întreruperea artificială a sarcinii în Moldova nu sunt interzise, deşi termenul sarcinii este limitat – cel mult 12 săptămâni, excepţii fiind posibile în cazul unor prescripţii medicale sau în cazul existenţei indicatorilor sociali ai avortului (de exemplu, fătul conceput în urma violului), care extind acest termen până la 21 săptămâni. După această perioadă, avortul este şi el mult mai dăunător sănătăţii femeii, iar acest fapt fortifică indirect criteriul de recunoaştere a fătului ca fiinţă umană.

Doctrinarii Irina Batin şi Alexandru Arseni, afirmă că, deşi dreptul la viaţă este declarat a fi unul suprem, natural şi cel mai important, fără de care celelalte nu au nici un sens, totuşi, legislaţia naţională, şi nu numai, contrazice această realitate prin faptul că legalizează avortul. La prima vedere este o contradicţie evidentă în legislaţia Republicii Moldova, dar se pare că, există un argument juridic, precizează autorii, care anulează această contradicţie. Acest argument constă în faptul că, copilul conceput nenăscut nu este considerat persoană (în sens juridic), adică nu are capacitatea, aptitudinea de a avea drepturi [8, p.19]. Or, legislaţia penală a Republicii Moldova apără dreptul la viaţă a copilului numai la naştere sau după naştere, iar eliminarea fătului prin orice mijloace nu constituie un omor, ci o efectuare ilegală a avortului, normă prevăzută de art. 159 din Codul penal [9].

Remarcăm că, legislaţia Republicii Moldova în acest domeniu este una permisivă, adică dreptul femeilor la avort este garantat prin orice întrerupere a sarcinii solicitată în primele 12 săptămâni, inclusiv în rândul minorelor, care au nevoie însă de acordul părinţilor sau reprezentanţilor legali. Norma legală care prevede acest termen limită este prevăzută la alin. (2) art. 32 al Legii ocrotirii sănătăţii nr. 411 din 28.03.1995 [10], potrivit căreia operaţia de întrerupere a cursului sarcinii poate fi efectuată până la sfârşitul primelor 12 săptămâni de sarcină în instituţii medico-sanitare publice şi private. La anumite indicaţii medicale, expres prevăzute de Ministerul Sănătăţii, şi sociale este permis chiar şi avortul tardiv, adică după perioada de 12 săptămâni si până la 21 săptămâni (Anexele nr. 1 şi 2 la Standardul privind întreruperea sarcinii în condiţii de siguranţă) [11], iar în cazuri de malformaţii incompatibile cu viaţa/incurabile, pe tot parcursul sarcinii, după examinarea cazului în cadrul IMSP Institutul Mamei şi Copilului, de către un Consiliu Medical reprezentativ, aprobat anual prin ordinul conducătorului instituţiei.

Avortul legal până la termenul de 12 săptămâni, la cererea femeii, a fost legalizat în anul 1955 în fosta Uniune Sovietică, până atunci fiind considerat doar ca o metodă de contracepţie, iar în timp observăm că această normă nu a suferit modificări substanţiale.

Aşadar, legea penală a Republicii Moldova nu protejează viaţa intrauterină şi pe cale de consecinţă, doctrinarul Aliona Plop, statuează că „produsul de concepţie nu poate constitui obiectul material al nici uneia dintre infracţiuni care cuprind în conţinutul său varianta agravantă „(cu bună-ştiinţă) asupra unei femei gravide””. Cu atât mai mult, afirmă autorul că, nu poate produsul concepţiei să constituie obiect material al infracţiunii de provocare ilegală a avortului.[12, p. 40]. Argumentul Alionei Plop este că, produsul concepţiei este lipsit de personalitate, nu dispune de drepturi specifice unei persoane obţinute la naştere şi în acest sens, nu există temei de a proteja desinestătător viaţa intrauterină. Această afirmaţie vine să confirme faptul că, legislaţia naţională a lăsat fără protecţie juridico-penală fiinţa umană în perioada sa de dezvoltare intrauterină, adică până la naştere, însă vom nega opinia autorului că „nu există temei de a proteja desinestătător viaţa intrauterină”, considerând că problema statutului fătului ar urma să deţină prioritate faţă de voinţa femeii care la moment în Republica Moldova deţine rangul de drept asupra vieţii copilului ei nenăscut şi prin urmare, în mod imperios urmează a fi supusă revizuirii legislaţia penală naţională în sensul instituirii noţiunii de „făt” şi „vătămare a fătului”.

Suntem solidari cu Gregor Puppinck atunci când afirmă că: „Dacă fătul sau embrionul ar fi nimic, sau nimic mai mult decât un element nesemnificativ produs de corpul femeii, cum ar fi părul, nu ar mai fi nevoie de o lege pentru a permite avortul” [13, p.22].

În acest sens, venim şi cu un alt argument juridic aferent valorii protecţiei vieţii intrauterine, or prin Legea privind transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane nr. 42-XVI din 06 martie 2008 [14], a fost abrogat actul normativ (Legea nr. 473-XIV din 25 iunie 1999) care prevedea că, embrionul este parte a organismului matern. Deşi acest fapt nu reprezintă în sine o recunoaştere a dreptului la viaţă a produsului concepţiei, este totuşi un remediu de protecţie al acestuia.

Ne aliniem afirmaţiei doctrinarului Igor Soroceanu că, nici o lege nu poate împiedica o femeie să nască sau să păstreze copilul, dar o încercare – o schimbare a mentalităţii – trebuie să existe! Mai mult ca atât, cercetătorul

conchide că „Legile care interzic şi pedepsesc avortul nu pun în discuţie drepturile femeii, ci dreptul la viaţă al copilului conceput. Ele afirmă că nimeni nu poate să dispună de viaţa unui nevinovat, apărând egalitatea dreptului la viaţă a tuturor fiinţelor umane. Avortul nu poate fi considerat un drept al femeii. Legea trebuie să pedepsească toate delictele, în caz contrar, cei slabi şi nevinovaţi ar fi victime lipsite de apărare ale delincvenţilor mai puternici decât ei” [15, p.169].

Prin urmare, norma legală prevăzută la art. 159 Cod penal, nu restricţionează întreruperea cursului sarcinii, ci stabileşte mai degrabă consecinţe juridice pentru încălcarea regulilor de realizare a aceste intervenţii, iar esenţa infracţiunii de provocare ilegală a avortului, constă în crearea pericolului pentru viaţa şi sănătatea femeii însărcinate şi respectiv, nu putem vorbi despre o protecţie legală sub aspect penal al embrionului (fătului), ci despre o agresiune asupra acestuia, care se prezintă ca o consecinţă.

În aceeaşi ordine de idei, ar urma să menţionăm că, nu suntem împotriva avortului terapeutic, adică în cazul descoperirii unor afecţiuni fetale, de obicei malformative care nu permit supravieţuirea după naştere, sau în cazul unor afecţiuni care pun viaţa mamei în pericol în prezenţa sarcinii, datorită suprasolicitării suplimentare a organismului (cardiace, renale, respiratorii, tumori malegne, etc). Cu certitudine, indicaţiile medicale sunt obiectivate de o motivaţie plauzibilă, orientată spre salvarea unei vieţi reale (a femeii însărcinate) în detrimentul unei vieţi potenţiale.

Conchidem că, avortul volitiv este o agresiune asupra vieţii intrauterine, şi ar urma să existe temeiuri puternic proporţionale cu dauna adusă fătului ca să se recurgă la acesta, iar o simplă dorinţă a femeii sau prezenţa unor indicaţii sociale (spre exemplu: lipsa surselor financiare, femei gravide aflate în procesul de migraţie, divorţ în timpul sarcinii, etc) nu sunt un argument juridic în favoarea acestei intervenţii. Deşi, am constat că, la nivel naţional dreptul femeii la sănătatea reproducerii aferent accesului la realizarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii în condiţii de siguranţă este protejat prin lege, considerăm că limitele discreţiei cu privire la produsul concepţiei imperativ ar urma a fi diminuate, până la vârsta gestaţională de 8 săptămâni, inclusiv începând cu acest termen să-i fie recunoscut fătului statutul juridic, similar altor legislaţii, prin instituirea noţiunii de „făt”.O altă propunere de lege ferenda s-ar referi la noţiunea de ”vătămare a fătului”, ce ar fi cu un sens diferit în cazul agresiunilor în privinţa fătului decât cel în privinţa persoanei, inclusiv cu specificarea

expresă a consecinţelor survenite în rezultatul vătămărilor produse.

Important considerăm şi excluderea sintagmei „şi sociale” din pct. 3 al Standardului privind întreruperea sarcinii în condiţii de siguranţă, şi respectiv abrogarea Anexei 2 care enumeră indicaţiile sociale pentru întreruperea voluntară a cursului sarcinii până la sfârşitul săptămânii 21-a de sarcină. Aceste intervenţii legislative nu ar condiţiona în nici un mod un conflict de legislaţie la nivel naţional cu jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, care a lăsat la marja de apreciere a fiecărui stat acest domeniu de reglementare, deoarece nici Convenţia şi nici alte instrumente internaţionale ale dreptului omului nu exclud din aria lor de protecţie viaţa prenatală.

Referinţe:

1. Dicţionar Explicativ al Limbii Române / coordonatori Ion Coteanu, Luiza Seche, Mircea Seche. ediţia II. Bucureşti, 1998, 1159 p.
2. BACIU, Gh. Curs de medicină legală (pentru facultăţile de drept), Chişinău, 2013, 303 p.
3. GENTIMIR, A., Valenţe controversate actuale ale bioeticii reflectate în jurisprudenţa Curţii Europene a drepturilor omului. În: Revista Moldovenească de Drept Internaţional şi Relaţii Internaţionale, nr. 2(12), 2017, p. 229-244.
4. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal, Partea specială, vol. I.Chişinău: Tipografia Centrală, 2015.
5. MAVRICHI, I. Personalitatea – concept cheie în dezbaterea etică despre avort. [Accesat 25.04.2020] Disponibil: https://www.culturavietii.ro/2013/05/30/personalitatea-concept-cheie-in-dezbaterea-etica-despre-avort
6. MOISE (ROTARU), M. Protecţia vieţii intrauterine, Rezumat al tezei de doctorat, Bucureşti 2014.
7. ПРОЦЕНКО, С. Об охране права внутриутробного ребенка на жизнь в российском уголовном законодательстве. [Accesat: 08.03.2022]. Disponibil: https://zakon.ru/blog/2016/5/8/ob_ohrane_prava_vnutriutrobnogo_rebenka_na_zhizn_v_rossijskom_ugolovnom_zakonodatelstve
8. BATIN, I., ARSENI, A. Contradicţia dintre dreptul la viaţă şi avort. În: Revista naţională de drept, 2011, nr. 6-7.
9. Codul penal al Republicii Moldova Nr. 985 din 18-04-2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 72-74.

10. Legea ocrotirii sănătăţii nr. 411 din 28-03-1995. În: Monitorul Oficial al Republici Moldova, 1995, nr.34.
11. Standardul privind întreruperea cursului sarcinii în condiţii de siguranţă. Aprobat prin ordinul Ministerului Sănătăţii, Muncii şi Protecţiei Sociale al Republicii Moldova nr.766 din 18.08.2020. Disponibil: https://msmps.gov.md/legislatie/ghiduri-protocoale-standarde/
12. PLOP, A. Aspecte polemizate privind obiectul material al infracţiunii de provocare ilegală a avortului. În:Revista Naţională de Drept, 2014, nr. 9.
13. PUPPINCK, G. Avortul şi Convenţia Europeană a Drepturilor omului [accesat 28.04.2020] Disponibil: https://www.academia.edu/26620962/Avortul_%C8%99i_Conven%C8%9Bia_European%C4%83_a_Drepturilor_Omului
14. Legea privind transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane nr. 42-XVI din 06-03-2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 81/273.
15. SOROCEANU, I. Consideraţii democratice privind avortul: repere moral-spirituale, consecinţele şi încadrarea juridico-penală. În: Ştiinţe juridice, 2020, nr. 11.

CZU: 349.6:343.211.3 **DOI: 10.5281/zenodo.7348703**

CONSIDERAȚII PRIVIND REALIZAREA OBIECTIVULUI PROTECȚIEI MEDIULUI PRIN CONTRIBUȚIA DREPTULUI PENAL

BRAŞOVEANU Florica,

profesor universitar, doctor,Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative,Universitatea „Ovidius” din Constanţa

The contribution of criminal law to the attainment of the objective of protecting and preserving the environment cannot be overlooked, particularly from the perspective of adapting it to the needs of reality and increasing the danger of destructive actions for the natural heritage.

As early as 1977, resolution no. 5 of the European Environment Law Council stressed that fundamental value such as life or private and public property, the environment must be protected on the same basis by criminal law: together with murder or theft, each criminal code must contain one or more criminalisations of pollution, injury, destruction, degradation or other encroachment on nature.

The process of adapting criminal legal means to the requirements of environmental protection has two main sides. The first starts from the insufficiency of the adherence of classical criminal legal regulations and institutions to the specifics of ecological problems, explained especially from the historical perspective and which required an obvious effort to adapt.

Keywords: environment, legal protection, legal means, criminal law.

Deoarece realitatea socială şi juridică a recunoscut importanţa şi totodată valoarea mediului, protecţia acestuia prin intermediul mijloacelor dreptului penal pentru a avea eficienţă trebuie să se bucure de recunoaştere şi consideraţie având în vedere valoarea inestimabilă protejată.

Folosirea instrumentelor dreptului penal pentru atingerea obiectivului protecţiei mediului s-a impus cu dificultate având în vedere specificul domeniului, de cele mai multe ori daunele ecologice nu pot fi estimate pecuniar, efectele negative ale acestora se resimt atât în timp cât şi în spaţiu. Astfel, pe lângă valorile protejate în mod tradiţional de dreptul penal au fost alăturate alte valori, cum ar fi mediul, sănătatea publică.

La nivel internaţional regimul juridic al combaterii fenomenului poluării este asigurat prin instrumentele dreptului penal, infracţiunile raportându-se la sursa poluării sau mediul protejat. Ca atare, alterarea calităţii mediului a încetat să mai fie doar o preocupare naţională şi se regăseşte tot mai des în obiectul unei guvernanţe mondiale.

În domeniul răspunderii pentru prejudiciile cauzate mediului, rolul principal este atribuit mijloacelor civile sau administrative cu caracter preventiv, iar mijloacele de drept penal, cu caracter represiv jucând un rol subsidiar.

Pentru a depăși aceste neajunsuri legislația penală a trebuit să cunoască modificări la nivelul condiţiilor de incriminare, al sancţiunilor (pedepselor) aplicabile, dar şi al mijloacelor procesuale de realizare a răspunderii penale.

Pericolul social, ca trăsătură esenţială a infracţiunii şi expresie a atingerii valorilor de maximă importanţă pentru societate, a trebuit să-şi asimileze şi valorile de ordin ecologic, în frunte cu *protecţia mediului*, clasificată ca *obiectiv de interes public major*, cu consecinţa directă a incriminării drept infracţiuni a unor fapte de încălcare a regimului legal de protecţie a mediului. Astfel, au apărut infracţiuni noi, de la simpla poluare intenţionată a apelor până la terorismul ecologic.

De asemenea, în domeniul pedepselor, au fost introduse dimensiuni noi, cum ar fi, răspunderea juridică a persoanelor juridice, suspendarea sau închiderea definitivă a activităţilor ce alterează calitatea mediului, etc., pe lângă cele tradiţionale, respectiv amenda şi închisoarea. Tot astfel, şi în plan procedural, s-au dezvoltat: expertiza tehnică ecologică, cazierul judiciar ecologic, etc. Cheia acestei probleme o reprezintă, delimitarea infracţiunilor specifice acestui domeniu, infracţiuni ecologice, iar în viitor, formarea dreptului penal al mediului. Obiectivul principal este reprezentat de protecţia valorilor naturale importante pentru societate, incriminând fapte şi aplicând sancţiuni caracteristice. [1, p. 329]

În condiţiile reglementărilor penale actuale, răspunderea penală pentru încălcarea normelor juridice privind protecţia mediului manifestă unele particularităţi în raport cu natura obiectului ocrotit, dar şi cu specificitatea efectelor faptelor incriminate. În vederea angajării răspunderii penale, faptele incriminate ca infracţiuni trebuie săvârşite cu vinovăţie.

Consacrarea protecţiei mediului ca o problemă de interes major, dar şi recunoaşterea dreptului fundamental la un mediu sănătos în Constituţiile unor state au impus totodată şi consolidarea capacităţii instrumentelor juridice de atingere a obiectivului stabilit.

Intervenţia penală are rolul de a conduce la formularea unei incriminări generale care să sancţioneze atingerile importante aduse regulilor de protecţie a valorilor mediului.

Din punct de vedere evolutiv pot fi identificate unele repere importante care conduc spre realizarea acestui obiectiv. Astfel, necesitatea incriminării generale este găsită în prevederile *Directivei 2008/99/CE din 19 noiembrie 2008 privind protecţia mediului prin intermediul dreptului penal*. [7]. Asigurarea prevederilor cuprinse în legislaţia de mediu se poate îmbunătăţi prin intermediul sancţiunilor penale, reflectând dezaprobarea socială clară. Scopul său declarat este de a dezvolta măsuri de drept penal pentru a proteja mai eficient mediul şi de a asigura armonizarea legislaţiei statelor membre UE privind infracţiunile şi sancţiunile aplicabile mediului, pentru a evita ca autorii acestor infracţiuni să profite de orice diferenţă. Directiva solicită instituirea de sancţiuni (penale) „eficiente, proporţionale şi disuasive”, care să conducă la ideea că condamnările penale pot fi mai preventive. [5, p. 253].

În ciuda deficienţelor intervenţiei penale în acţiunile de protecţie a mediului până în prezent, manifestate în caracterul unilateral, relativ inadecvat al acuzaţiilor sau eficacitatea redusă a sancţiunilor, abordarea eco-criminalităţii prezintă o virtute incontestabilă care nu există în alte forme de responsabilitate. Este în primul rând o funcţie de intimidare a potenţialilor autori de infracţiuni împotriva mediului prin pedepse şi, prin urmare, efectul ei preventiv.

Caracterul notoriu al procedurilor penale, în special cu privire la prejudiciul valorilor ecologice şi propaganda lor specială, este amplificat de mass-media, adăugând efectul descurajant al măsurilor penale. Astfel, dreptul penal pare a fi mai bine adaptat stimulentelor preventive care domină acţiunea de mediu. Desigur, păstrarea taxelor de mediu regăsite în art. 98 O.U.G. nr. 195/2005 privind protecţia mediului modificată şi completată şi prin numeroase reglementări sectoriale privind problemele de mediu, dependenţa acestora de cerinţele administrative şi lipsa de adaptare la specificul domeniului au afectat în mare măsură eficacitatea intervenţiilor penale de protecţie a mediului. [5, p. 253].

Atingerea specificului de tip acuzator, autonomie, comprehensiune şi adaptare completă la problemele de mediu este încă scopul absolut al legislaţiei relevante şi al metodelor teoretice.

Nevoia delimitării unei construcţii teoretice, cu obiectiv principal protecţia mediului prin mijloacele de drept penal devine astfel imperios necesară având obiective proprii, concepte şi principii specifice.

Este, aşadar, din această perspectivă, un drept sancţionator, la care se recurge pentru a găsi sancţiuni suficiente în vederea asigurării respectării obligaţiilor edictate în diverse domenii şi aceasta cu atât mai mult cu cât ramura de drept respectivă este una tânără, în plin proces de delimitare a autonomiei şi caracteristicilor sale şi care, nu dispune încă de sancţiuni proprii, suficient de eficiente şi instituie măsuri noi, greu de realizat şi pe deplin acceptate.

Amestecându-se tot mai mult cu prevederile a numeroase disciplinele, în primul rând juridice, dreptul penal se evidenţiază ca un drept pozitiv de „gradul al doilea”, receptând indirect şi mediat influenţele generale ale noilor orientări manifestate în plan social [6, p. 2].

Raportul Consiliului Europei prezentat în organului decizional al Consiliului Europei - Comitetului miniştrilor la data 5 iunie 1990 [5, p. 124] arăta că: „Pentru a para ameninţările grave împotriva mediului, ţările membre ale Consiliului trebuie să folosească toate mijloacele avute la îndemână pentru a asigura o protecţie ecologică maximală prin intermediul unei concertări cât mai intense”. Ca atare, nivelul de protecţie a mediului asigurat cu ajutorul dreptului penal indică importanţa acordată de state domeniului protecţiei şi conservării mediului.

Semnificativă rămâne, astfel, conştientizarea realităţii că mediul impune protecţie în ansamblu, nu doar pentru a servi utilizării componentelor sale de către oameni sub o formă ce este adecvată din punctul de vedere funcţional. Astfel, poate fi utilizat şi efectul semnificativ al dreptului penal în ceea ce priveşte protecţia anumitor valori.

Pentru asigurarea unei protecţii eficiente a mediului în totalitatea sa împotriva factorilor nocivi este necesară delimitarea unei categorii de infracţiuni specifice la adresa mediului.

Pentru asigurarea unei protecţii cât mai eficiente a mediului este necesară, de asemenea şi stimularea infractorului – chiar după ce acesta a săvârşit infracţiunea – de a căuta impunitate prin împiedicarea apariţiei unui pericol, sau chiar a unui prejudiciu.[5, p. 2 - 3]

În lumina efectului de protecţie al normei orice infracţiune contra mediului trebuie să fie examinată pentru a vedea dacă este posibil să se ofere făptuitorului un „bilet de întoarcere” spre impunitate. [5, p. 253 - 254].

De asemenea, se propune recunoaşterea principiului dependenţei dreptului penal în raport cu dreptul mediului; aceasta nu ar trebui să fie

delimitată decât în situaţii deosebit de grave. O altă consecinţă a acestuia este faptul că jurisdicţiile penale sunt legate, de obicei, de deciziile autorităţilor administrative, şi nu pot exercita controlul asupra acestora decât în cazul constatării unor neregularităţi majore.

Legătura dintre dreptul penal şi dreptul mediului a generat o formă specifică, marcată de caracterul tradiţional şi puternic individualizat al dreptului penal şi de noutatea, actualitatea, dar şi complexitatea dreptului mediului. „Acumularea exigenţelor şi particularităţilor imperativului protecţiei mediului a presupus modificări, dar şi dezvoltări remarcabile în câmpul penal.

Intervenţia penală în domeniul protecţiei mediului nu a fost un fenomen unic, ci, putem afirma că a cunoscut o reacţie de „ecologizare” a mai multor instituţii, dar şi norme tradiţionale. ” [5, p. 253 - 254].

Ca atare, în domeniul dreptului penal general, nevoia protecţiei şi conservării mediului a necesitat acceptarea totală şi stabilirea unui regim al răspunderii penale a persoanei juridice şi consacrarea unor sancţiuni adecvate în sfera combaterii criminalităţii de mediu. În sfera dreptului penal special s-a conturat un grup aflat în dezvoltare de infracţiuni la regimul protecţiei mediului, cu evidente tendinţe de autonomizare şi transformare în infracţiuni de mediu.

În domeniul procedurii penale, problematica ecologică a condus la apariţia unor aspecte noi, de la crearea unor jurisdicţii specializate în materie de mediu, sporirea, diversificarea şi individualizarea rolului expertizei tehnico- ştiinţifice în sistemul probator şi până la adăugarea de noi dimensiuni în măsurile de siguranţă sau de executare. [5, p. 254 - 255]

De asemenea, tehnicile şi metodele de investigare a infracţionalităţii de mediu, necesită abordări noi în domeniul criminalisticii şi aspecte inedite în ştiinţa criminalistică.

Amploarea, particularităţile şi importanţa intervenţiei penale în materia protecţiei mediului, deopotrivă în planul dreptului pozitiv, implicând sistemic dreptul naţional, dreptul Uniunii Europene şi dreptul internaţional determină, tranziţia de la reglementările privind protecţia mediului cu ajutorul dreptului penal, la un adevărat drept penal al mediului, ca disciplină distinctă, de intersecţie între dreptul penal şi dreptul mediului, dar cu obiective şi totodată cu caracteristici aparte, negăsite la celelalte ramuri de drept şi discipline ştiinţifice contributorii.[7, p. 26]

În prezent dreptul penal al mediului se află într-o etapă de pionierat şi astfel, nu mai poate fi analizat teoretic şi conceptualizat în mod distinct, împărţit pe calea punţilor apărute între cele două discipline de drept, ci, fără a se desprinde total de ele, impune recunoaşterea specificităţii şi, totodată, a autonomiei acestuia.[5, p. 267]

Desigur, aceste transformări survenite în privinţa intervenţiei administrative în domeniul mediului nu pot rămâne fără rezultate şi în planul dreptului penal, astfel că, menţinându-se fenomenul accesorialităţii, considerarea caracterului admis sau nu al riscului impune cel mai frecvent, prescripţiile normei tehnice.[6, p. 4]

Concluzii

Transformarea regimului protecţiei mediului prin intermediul dreptului penal, în sensul transformării sale într-un adevărat „drept penal al mediului”, rămâne încă un obiectiv de realizat în România.

Deoarece actualitatea socială o impune, iar documentele externe, dar şi prevederile *Directivei nr. 2008/99/CE privind protecţia mediului prin intermediul dreptului penal*, recunosc valoarea mediului, protejarea acestuia prin sprijinul dreptului penal, pentru a avea eficienţă maximă, este nevoie de transparenţă, şi, de aceea, dreptul penal al mediului este o ramură al cărui statut trebuie să se afle la cel mai înalt nivel de recunoaştere oficială şi considerare publică, pe măsura obiectivelor impuse.

Prin urmare, în cazul în care conţinutul noului cod penal care înlocuieşte în mod firesc infracţiunea împotriva mediului este ignorat, atunci cel puţin prevederile relevante vor trebui modificate în mod general pentru a incrimina şi sistematiza.

Până la elaborarea şi adoptarea unui cod de mediu care să acorde locul potrivit pentru a-şi ajusta ferm imaginea pentru a acoperi deficitul pe termen lung, considerăm că trebuie luate cu prioritate cel puţin două măsuri prioritare. Prin urmare, domeniul cercetării ştiinţifice este deschis mai întâi către acest domeniu pentru a clarifica principiile, conceptele şi caracteristicile actuale şi cele de perspectivă ale dreptului penal al mediului şi a deveni o nouă disciplină ştiinţifică.

A doua abordare este o alternativă, dar absolut necesară, şi se poate referi la o primă evaluare, cuprinzătoare, aprofundată a reglementărilor existente în ceea ce priveşte conţinutul şi metoda fiind absolut necesară. Cu astfel de concluzii relevante, se poate vedea şi se îndreaptă către reforme adecvate,

sistematizarea şi raţionalizarea dreptului penal al mediului, până la reglementări legale, globalizate în cadrul codului de mediu şi raportare corespunzătoare a prevederilor codului penal.

Referințe:

1. BRAŞOVEANU, F. Unele consideraţii privind protecţia mediului prin mijloace de drept penal. In: *Infracţiunea – Răspunderea penală – Pedeapsa. Drept şi Criminologie*. 25-26 martie 2021. Chişinău, Republica Moldova: CEP USM, 2021, pp. 329-337. ISBN 978-9975-158-12-1
2. BRAŞOVEANU, F. 14 prelegeri de dreptul mediului, Ed. Sitech, Craiova, 2019.
3. BRAŞOVEANU, F. Conceptul de protecţie a mediului, în Revista de studii şi cercetări sociale şi juridice Ars Aequi, Ed. Bren, Bucureşti, vară 2006, vol. I, nr. 5, pag. 164., ISSN 1842 – 1059.
4. DUȚU, M. Tratat de dreptul mediului, Ediţia 3, Bucureşti, Ed. CH Beck, anul 2007, 1109 pag.
5. DUȚU, M., DUȚU, A. Răspunderea în dreptul mediului, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 2015, 480 p.
6. DUȚU, M. Introducere în dreptul penal al mediului, Bucureşti, Ed. Hamangiu, 2013, 254 p.
7. Directiva 2008/99/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind protecţia mediului prin intermediul dreptului penal [Accesat: 29.04.2022] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1257
8. CĂZĂNEL, M., “The Structure, Characters and Effects of Legal Rights Potestative,” Ovidius University Annals, Economic Sciences Series, Ovidius University of Constantza, Faculty of Economic Sciences, 2015, vol. 0(2), pages 22-25, May.
9. ANECHITOAE, C., BUZARNA-TIHENEA (GALBEAZA), A. Associate. profesor PhD., Ovidius University of Constanta, University of Constanta “Mircea cel Batran” Naval Academy Scientific Bulletin, Volume XVI – 2013 – Issue 1 Published by “Mircea cel Batran” Naval Academy Press, Constanta, Romania Harmonizing the legislation on the law of the sea CONSIDERATIONS REGARDING MANAGEMENT OPTIMIZATION (anmb.ro) [Accesat: 28.04.2021]
10. BOTINĂ, M., MARIN, M. Application of Legal Instruments of Protection in the Field of Personal Data–Human Rights between Challenges and Limits

(Aplicarea instrumentelor juridice de protecţie în domeniul datelor cu caracter personal - Drepturile omului între provocări şi limite), ConScienS Conference Proceedings, January 17-18, 2021, pp. 57-66

11. MARIN, M. Comparative analysis regarding the immovable goods publicity and the land book of the states of the European Union, Law Review - International Journal of Law and Jurisprudence Open Source Online Publication, Edited by the Union of Jurists of Romania and Universul Juridic Publishing House, e-ISSN 2246-9435, volumul: upplement of Law Review - Year 2019, pp. 229-236, 2019.
12. MARIN, M. The cadastral and judicial record, as well as the approval of cadastral works in romanian law, 16th International Multidisciplinary Scientific GeoConference SGEM 2016, SGEM2016 Conference Proceedings, ISBN 978-619-7105-60-5 / ISSN 1314-2704, June 28 - July 6, 2016, Book2 Vol. 3, pp. 479-486.
13. ERIMIA, C.-E., CARACOSTEA, L.M. The limitation of the free movement of goods on the internal market of the European Union justified by environmental protection, 15th International Multidisciplinary Scientific GeoConference SGEM 2015, 16-25 June, 2015, Bulgaria, Vol. II, ISBN 978-619-7105-40-7, pp. 811-816.
14. ERIMIA, C.-E. EU legislative solutions regarding environmental risk of pharmaceutical products, 17th International Multidisciplinary Scientific GeoConference SGEM 2017, SGEM2017 Conference Proceedings, ISBN 978-619-7408-11-9 / ISSN 1314-2704, 29 June - 5 July, 2017, Vol. 17, Issue 54, pp. 291-298.
15. DURĂ, N., MITITELU, C. Human rights and their universality. From the rights of the „individual” and of the „citizen” to „human” rights, în vol. International Conference, “Exploration, Education and Progress in the third Millennium”, Proceedings vol. I, no. 4, Galati University Press, Galaţi, 2012, p. 103-127.
16. DURĂ, N., MITITELU, C. The human fundamental rights and liberties in the Text of some Declarations of the Council of Europe, în vol. „Exploration, Education and Progress in the Third Millennium”, vol. I, no. 5, Ed. ProUniversitaria, Bucureşti, 2015, p. 7-22.
17. MITITELU, C. The Right to Life. From the Prevention of Torture and Inhuman Punishment to the Abolition of the Death Penalty, in “Ovidius” University Annals, Economic Sciences Series Volume XIII, Issue 2, 2013, p. 128-133.

18. MITITELU, C. The European Convention on Human Rights, in 10th Edition of International Conference The European Integration – Realities and Perspectives (EIRP Proceedings Vol. 10), Danubius University Press, Galați, 2015, p. 243-252.
19. TRANDAFIRESCU, B.C. Teoria generală a dreptului. Caiet de seminar, Ed. Muntenia, Constanța, 2010, p. 60-62.

CZU: 343.23:343(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7348731**

MOMENTUL DE CONSUMARE A INFRACȚIUNILOR CU MODALITĂȚI NORMATIVE ALTERNATIVE

BRÎNZA Serghei,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0001-5937-3926

STATI Vitalie,
doctor în drept, conferenţiar universitar, Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0003-1371-4961

Common to offenses with alternative normative modalities of the prejudicial act is that they can be committed in any of the normative modalities of the prejudicial act. Any of the normative modalities of the prejudicial act expresses the typicality of the corresponding offense. Regardless of the number of normative modalities that the committed act records, the offense will be a single one. The prolonged offense cannot be considered consumed from the moment of committing the first criminal act that constitutes the prejudicial act. To state the contrary means to confuse (in terms of the moment of consumption) the prolonged offense with the offense with alternative normative modalities of the prejudicial act. Participation is possible at any stage of committing the offense with alternative normative modalities of the prejudicial act, but until its consumption. It is important that the intention of the intervention of a new co-author, who is to carry out another normative modality of the prejudicial act, to be formed either until the realization by another co-author, of the previous normative modality of the prejudicial act, or in the process of realization by a another co-author of the previous normative modality of the prejudicial act.

Keywords: offenses with alternative normative modalities of the prejudicial act; prolonged offense; the moment of consumption of an offense; the moment of exhaustion of an offense; participation.

În doctrina penală din România este utilizată noţiunea „infracţiunea cu conţinut alternativ”. De exemplu, M.A. Hotca opinează: „Infracţiunile cu conţinut alternativ sunt acelea care pot fi comise în mai multe modalităţi sau variante”. [1, p. 250] La rândul lor, F. Streteanu şi D. Niţu consideră că norma de incriminare cu conţinut alternativ este cea pentru care legea prevede variante alternative ale principalelor elemente constitutive, echivalente sub semnul semnificaţiei lor penale. [2, p. 262] În Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a României nr. 16 din 08.06.2016 privind pronunţarea unei hotărâri prealabile referitoare la cuprinsul acţiunilor enumerate în art. 29 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Legea nr. 656/2002, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

în materie penală se referă la un exemplu de infracţiune cu conţinut alternativ: „Infracţiunea de spălare de bani are trei variante: cea prevăzută la lit. a), cea prevăzută la lit. b) şi cea prevăzută la lit. c) ale alin. 1 din art. 29 din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare. Acţiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, reprezintă modalităţi ale elementului material. Spălarea de bani este o infracţiune la care elementul material constă într-o acţiune ce se poate realiza în şapte modalităţi alternative (schimbarea, transferul, ascunderea, disimularea, dobândirea, deţinerea sau folosirea). [...] Dacă infracţiunea de spălare de bani s-a produs prin realizarea mai multor modalităţi ale elementului material, aparţinând unor variante distincte, acest aspect va fi valorificat în încadrarea juridică, prin reţinerea tuturor acestor variante. Ca atare, realizarea mai multor acţiuni ce reprezintă elementul material al infracţiunii de spălare de bani, în realizarea aceleiaşi rezoluţii infracţionale, nu afectează unitatea infracţională”. [3]

În doctrina penală din Republica Moldova, S. Copeţchi şi I. Hadîrcă utilizează noţiunea „infracţiunea cu semne alternative” [4, p. 204-206], care este similară ca semnificaţie cu noţiunea „infracţiunea cu conţinut alternativ”, la care se recurge în doctrina penală română. Pentru studiul de faţă prezintă interes unul dintre tipurile infracţiunii cu semne alternative, pe care unii doctrinari din Republica Moldova îl desemnează prin sintagma „infracţiunea cu acţiuni alternative”. [5, p. 69; 6, p. 285; 7, p. 313] Totuşi, aşa cum rezultă din analiza Codului penal al Republicii Moldova, infracţiunile de acest gen pot fi comise nu doar pe calea acţiunii, ci şi pe calea inacţiunii. Cu toate acestea, nici sintagma „infracţiunea cu acţiuni / inacţiuni alternative” nu ar exprima la justa valoare ipoteza la care se referă. Or, o singură infracţiune presupune prezenţa unei singure acţiuni sau inacţiuni prejudiciabile. Două sau mai multe acţiuni ori inacţiuni prejudiciabile denotă, de regulă, prezenţa a două sau a mai multor infracţiuni. Excepţie constituie doar următoarele tipuri de infracţiuni unice: 1) infracţiunea complexă; 2) infracţiunea în care acţiunile (inacţiunile) componente ale faptei prejudiciabile sunt săvârşite în paralel (de exemplu, infracţiunea prevăzută la art. 241^1 CP RM); 3) infracţiunea în care acţiunile (inacţiunile) componente ale faptei prejudiciabile sunt săvârşite în mod succesiv (de exemplu, infracţiunile prevăzute la art. 238 CP RM).

În acest context, consemnăm că, în doctrina penală rusă, V. Şcepelkov utilizează sintagma „infracţiunea cu componenţe (conţinuturi) alternative” [8]

pentru a caracteriza ceea ce unii doctrinari din Republica Moldova numesc „infracţiune cu acţiuni alternative”. Considerăm că V. Şcepelkov admite o confuzie. Deducem aceasta din explicaţia enunţată în Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a României nr. 25 din 03.10.2017 referitoare la pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept „dacă acţiunile enumerate în art. 9 lit. b şi c din Legea nr. 241/2005 reprezintă modalităţi normative distincte de săvârşire a infracţiunii de evaziune fiscală sau variante alternative ale elementului material al infracţiunii unice de evaziune fiscală”. Astfel, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit: „În cazul infracţiunilor cu conţinut alternativ, modalităţile diferite, prevăzute în norma de incriminare, nu generează un concurs de infracţiuni, nu afectează unitatea infracţiunii. Dimpotrivă, în cazul infracţiunilor cu conţinuturi alternative, dacă se realizează mai multe dintre aceste conţinuturi, ne vom afla în prezenţa unui concurs de infracţiuni”. [9]

Despre aceeaşi distincţie vorbesc unii doctrinari români. Astfel, M.A. Hotca menţionează: „Infracţiunile cu conţinuturi alternative sunt cele care reunesc sub acelaşi *nomen iuris* mai multe infracţiuni autonome”. [1, p. 250] F. Streteanu şi D. Niţu sunt de părerea că infracţiunea cu conţinuturi alternative este aceea în care sunt reunite sub aceeaşi denumire două sau mai multe infracţiuni de sine stătătoare. [2, p. 262-263]

În opinia noastră, o singură infracţiune are o singură componenţă (un singur conţinut). Din prevederile Codului penal al Republicii Moldova nu reiese că o singură infracţiune ar putea avea mai multe componenţe (conţinuturi). De aceea, din perspectiva dreptului penal al Republicii Moldova, corect este să afirmăm că – în acelaşi articol sau chiar în acelaşi alineat al legii penale – poate fi prevăzută răspunderea pentru mai multe infracţiuni. Astfel, de exemplu, în alin. (1) art. 135^1 CP RM sunt reunite unsprezece variante-tip de infracţiuni. În alin. (1) art. 137 CP RM sunt reunite patru variante-tip de infracţiuni. În alin. (2) art. 137 CP RM sunt reunite trei variante-tip de infracţiuni. În alin. (3) art. 137 CP RM sunt reunite cinci variante-tip de infracţiuni. În alin. (1) art. 137^1 CP RM sunt reunite două variante-tip de infracţiuni. În art. 137^2 CP RM sunt reunite patru variante-tip de infracţiuni. În alin. (3) art. 137^3 CP RM sunt reunite cinci variante-tip de infracţiuni. În alin. (1) art. 289^1 CP RM sunt reunite şapte variante-tip de infracţiuni. În alin. (1) art. 289^2 CP RM sunt reunite cinci variante-tip de infracţiuni. În alin. (1) art. 289^3 CP RM sunt reunite patru variante-tip de infracţiuni. Şi astfel de exemple pot continua.

Luând în considerare toate cele mai menţionate mai sus, suntem de părerea că, în locul sintagmei „infracţiunea cu acţiuni / inacţiuni alternative” ar fi mai potrivit să se recurgă la sintagma „infracţiunea cu modalităţi normative[2] alternative ale faptei prejudiciabile”. Astfel de infracţiuni sunt prevăzute la art. 135, 136, 150, 165, 172, 175[1], 176[1], 179, 197, 199 etc. CP RM. Comun pentru toate aceste infracţiuni este că ele pot fi săvârşite în oricare dintre modalităţile normative ale faptei prejudiciabile. Conform alin. (1) art. 52 CP RM, „se consideră componenţă a infracţiunii totalitatea semnelor obiective şi subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracţiune concretă”. Din perspectiva acestei norme, oricare dintre modalităţile normative ale faptei prejudiciabile exprimă tipicitatea infracţiunii de acest gen. Indiferent de numărul de modalităţi normative pe care le înregistrează fapta săvârşită, infracţiunea va fi una singură.

De exemplu, în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 150 CP RM, fapta prejudiciabilă se înfăţişează prin intermediul celor două modalităţi normative cu caracter alternativ: 1) determinarea sinuciderii; 2) înlesnirea sinuciderii.

Folosirea în art. 150 CP RM a conjuncţiei „sau” între cuvintele „determinarea” şi „înlesnirea” nu lasă loc pentru alte interpretări. Această conjuncţie denotă că, pentru aplicarea art. 150 CP RM, este suficientă prezenţa în cele săvârşite a oricăreia dintre cele două modalităţi normative ale acţiunii prejudiciabile prevăzute de articolul în cauză. Ca urmare, persoana are calitatea de subiect al infracţiunii prevăzute la art. 150 CP RM în oricare dintre următoarele trei ipoteze: 1) persoana doar a determinat sinuciderea; 2) persoana doar a înlesnit sinuciderea; 3) persoana a determinat şi a înlesnit sinuciderea.

Nici infracţiunea prevăzută la art. 150 CP RM, nici alte infracţiuni cu

[2]Modalităţile normative ale unei fapte prejudiciabile trebuie deosebite de modalităţile faptice ale acesteia. Astfel, modalităţile normative sunt specificate de către legiuitor în dispoziţia de incriminare. În opoziţie, modalităţile faptice ale unei infracţiuni nu sunt specificate de către legiuitor în dispoziţia de incriminare, iar prezenţa acestora este dedusă pe calea interpretării doctrinare.

Spre exemplu, în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 237 CP RM, modalităţile normative ale faptei prejudiciabile sunt: 1) fabricarea; 2) punerea în circulaţie. La rândul său, modalitatea normativă de fabricare se prezintă sub două modalităţi faptice: a) contrafacere; b) alterare. Modalitatea normativă de punere în circulaţie presupune, de asemenea, două modalităţi faptice: a) înstrăinare/desfacere; b) folosire.

Modalităţi faptice pot fi atestate nu doar în ipoteza infracţiunilor cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile. De exemplu, în cazul infracţiunilor prevăzute la alin. (1) şi (2) art. 252 CP RM, deducem prezenţa a două modalităţi faptice ale faptei prejudiciabile: 1) crearea insolvabilităţii; 2) agravarea insolvabilităţii.

modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile nu sunt infracţiuni complexe. Într-o infracţiune complexă, una dintre componente (şi anume – acţiunea sau inacţiunea adiacentă) se află în dependenţă faţă de cealaltă componentă (şi anume – faţă de acţiunea sau inacţiunea principală). În contrast, în cazul infracţiunilor cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile, fiecare dintre modalităţile normative este de nivel egal cu celelalte modalităţi normative. Nu se poate susţine că, de exemplu în ipoteza infracţiunii prevăzute la art. 150 CP RM, determinarea sinuciderii reprezintă componenta principală, iar înlesnirea sinuciderii constituie componenta secundară.

Totodată, nu este exclus ca unele infracţiuni să îmbine trăsăturile infracţiunii complexe şi cele ale infracţiunii cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile. De exemplu, în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 165 CP RM, fapta prejudiciabilă este alcătuită din: 1) acţiunea principală, care presupune câteva modalităţi normative alternative, *şi* 2) acţiunea sau inacţiunea adiacentă care, la rândul său, presupune mai multe modalităţi normative alternative.

Infracţiunile cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile trebuie deosebite, de asemenea, de infracţiunile în care acţiunile (inacţiunile) componente ale faptei prejudiciabile sunt săvârşite în paralel. Putem, desigur, presupune că, de exemplu, în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 165 CP RM, aplicarea violenţei nepericuloase pentru viaţa sau sănătatea persoanei este săvârşită în paralel cu ţinerea în servitute. Totuşi, un asemenea paralelism nu are un caracter obligatoriu, spre deosebire de cel atestat, de exemplu, în cazul infracţiunii prevăzute la art. 241^1 CP RM. În acest ultim caz, acţiunea de practicare a activităţii financiare trebuie să fie însoţită necesarmente de inacţiunea de omisiune a înregistrării şi/sau obţinerii autorizării (licenţei) în modul prevăzut de legislaţie. Altminteri, art. 241^1 CP RM nu va putea fi aplicat.

Infracţiunile cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile trebuie deosebite, de asemenea, de infracţiunile în care acţiunile (inacţiunile) componente ale faptei prejudiciabile sunt săvârşite în mod succesiv. De exemplu, în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 238 CP RM, acţiunea de prezentare a unor informaţii false este urmată de acţiunea fie de obţinere a unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizaţii de asigurare, fie de majorare a sumei acestora, fie de obţinere a unui credit sau împrumut în condiţii avantajoase. În ipoteza infracţiunilor cu modalităţi normative

alternative ale faptei prejudiciabile, nu este obligatoriu ca fapta săvârşită să presupună succesiunea modalităţilor normative alternative. Aşa cum am afirmat *supra*, prezenţa oricăreia dintre aceste modalităţi este suficientă pentru ca infracţiunea să se consume. În contrast, în ipoteza infracţiunilor în care acţiunile (inacţiunile) componente ale faptei prejudiciabile sunt săvârşite în mod succesiv, dacă lipseşte una dintre aceste componente, vom vorbi fie despre tentativa de infracţiune, fie despre lipsa în genere a infracţiunii.

Unii doctrinari încearcă să găsească tangenţe între infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile şi infracţiunea prelungită (continuată). De exemplu, M. Pocora susţine: „În cazul infracţiunii continuate, fiecare act ce formează elementul material poate atrage răspunderea penală a subiectului activ”. [10] De asemenea, poate genera interpretări contradictorii următoarea afirmaţie a lui C. Bulai şi B.N. Bulai cu privire la infracţiunea continuată: „Infracţiunea, în forma ei tipică, se consumă în momentul consumării primei acţiuni sau inacţiuni, iar săvârşirea celorlalte reprezintă o amplificare atât a activităţii infracţionale, cât şi a rezultatului infracţional”. [11, p. 440-441] În acelaşi context, poate fi menţionată afirmaţia lui M. Basarab: „În ce priveşte momentul consumării infracţiunii continuate, doctrina majoritară este în sensul că infracţiunea se consumă de la prima acţiune care întruneşte trăsăturile unei infracţiuni, însă, prin repetarea faptei, momentul consumării se prelungeşte în timp până la momentul epuizării”. [12, p. 580]

Totuşi, alin. (2) art. 30 CP RM prevede: „Infracţiunea prelungită se consumă din momentul săvârşirii ultimei acţiuni sau inacţiuni infracţionale”. O abordare similară decurge din alin. (2) art. 154 al Codului penal al României, potrivit căruia „termenele prevăzute în prezentul articol (se au în vedere termenele de prescripţie a răspunderii penale – *n.a.*) încep să curgă de la data săvârşirii infracţiunii. În cazul infracţiunilor [...] continuate [termenul curge] de la data săvârşirii ultimei acţiuni sau inacţiuni [...]”.[3]

Infracţiunea prelungită (continuată) nu poate fi considerată consumată din momentul săvârşirii primului act infracţional care alcătuieşte fapta

[3]În literatura de specialitate, s-a menţionat cu drept cuvânt că, pentru a distinge infracţiunea unică în formă continuată de pluralitatea de infracţiuni în formă de concurs, este necesar să se facă distincţia între act ca parte componentă a acţiunii (inacţiunii), pe de o parte, şi acţiune (inacţiune) ca element al infracţiunii, pe de altă parte.* Nici în alin. (2) art. 30 CP RM, nici în alin. (2) art. 154 al Codului penal al României, această axiomă nu este respectată.

* A se vedea în acest sens, de exemplu: Bulai C. Unitatea simplă ca formă a unităţii naturale de infracţiune. În: Studii şi Cercetări Juridice, 1985, nr. 1, p. 65-70.

prejudiciabilă. A afirma contrariul înseamnă a confunda (sub aspectul momentului de consumare) infracţiunea prelungită (continuată) cu infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile.

În cazul infracţiunii prelungite (continuate), actele alcătuitoare au nu un caracter alternativ, ci cumulativ. Pentru ca infracţiunea prelungită să se consume, este necesar ca toate aceste acte să fie săvârşite. Doar în acest mod poate fi realizată integral intenţia infracţională. Doar astfel poate fi respectată prevederea de la alin. (1) art. 25 CP RM: „Infracţiunea se consideră consumată dacă fapta săvârşită întruneşte toate semnele constitutive ale componenţei de infracţiune”.

Cât priveşte infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile, tocmai datorită caracterului alternativ al acestor modalităţi, infracţiunea se consideră consumată în prezenţa oricăreia dintre aceste modalităţi. De exemplu, dacă este săvârşită fabricarea şi punerea în circulaţie a semnelor băneşti false sau a titlurilor de valoare false (art. 236 CP RM), infracţiunea se consumă din momentul săvârşirii faptei în prima dintre modalităţile normative – fabricarea, nu din momentul săvârşirii faptei în a doua dintre modalităţile normative – punerea în circulaţie.

Nu putem fi de acord cu I.A. Zincenko care este de părerea că, atunci când infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile presupune realizarea câtorva dintre aceste modalităţi, vom fi în prezenţa unei infracţiuni prelungite (continuate). [13, p. 307] A face o astfel de afirmaţie înseamnă a confunda momentul de consumare a infracţiunii cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile cu momentul de epuizare a acesteia. T.M. Daniliuk afirmă: „Moment de consumare juridică a infracţiunii cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile trebuie considerat momentul realizării primei dintre aceste modalităţi. Moment de consumare faptică a unei astfel de infracţiuni îl constituie momentul realizării ultimei dintre aceste modalităţi”. [14, p. 14] Ideea, exprimată de către T.M. Daniliuk, este, fără doar şi poate, corectă. Or, consumarea faptică a unei infracţiuni nu poate avea relevanţă în planul calificării acesteia. Chiar şi aşa, nu este necesar să folosim sintagme ca „momentul de consumare juridică a infracţiunii” şi „momentul de consumare faptică a infracţiunii” în locul sintagmelor deja consacrate în terminologia dreptului penal – „momentul de consumare a infracţiunii” şi „momentul de epuizare a infracţiunii”.

După E.-G. Simionescu, „momentul epuizării este important, întrucât în raport cu acesta sunt incidente unele instituţii de drept penal cum ar fi:

aplicarea legii penale în timp, incidenţa actelor de clemenţă, calcularea termenelor de prescripţie”. [15] O asemenea interpretare este în disonanţă cu alin. (1) art. 25 CP RM, dar şi cu concluzia formulată în Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a României nr. 16 din 08.06.2016 privind pronunţarea unei hotărâri prealabile referitoare la cuprinsul acţiunilor enumerate în art. 29 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Legea nr. 656/2002. În această decizie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală face următoarea observaţie cu privire la infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile: „Realizarea oricărei modalităţi a elementului material va conduce la consumarea infracţiunii. Odată consumată infracţiunea, realizarea altei modalităţi a elementului material în baza aceleiaşi rezoluţii infracţionale va fi lipsită de consecinţe juridice”. [3] Aşadar, nu momentul de epuizare a infracţiunii, ci momentul de consumare a infracţiunii este relevant sub aspectul aplicării legii penale în timp, al incidenţei actelor de clemenţă şi al calculării termenelor de prescripţie.

În cazul infracţiunii cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile, epuizarea este posibilă datorită amplificării activităţii infracţionale, adică a realizării celei de-a doua, a treia, a patra etc. modalităţi normative.

Însă, în acest context, trebuie să facem o precizare. Astfel, în primul rând, vorbim despre epuizarea infracţiunii atunci când aceeaşi persoană realizează cel puţin două modalităţi normative ale faptei prejudiciabile. În acest caz, momentul consumării nu poate coincide cu momentul epuizării.

În al doilea rând, epuizarea infracţiunii cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile este posibilă în ipoteza coautoratului.[4] În acest caz, este posibil ca fiecare coautor să realizeze o singură modalitate normativă a faptei prejudiciabile. În ipoteza coautorului care realizează ultima modalitate normativă a faptei prejudiciabile, momentul consumării va coincide cu momentul epuizării.

Apare întrebarea: care este momentul de consumare în cazul în care infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile presupune prezenţa câtorva asemenea modalităţi, fiecare dintre acestea fiind realizate de către persoane diferite? A. Tănase răspunde la această întrebare, prezentând ca exemplu infracţiunile prevăzute la art. 165 CP RM: „Este posibil

[4]Precizăm cu această ocazie că persoanele, care realizează cea de-a doua, a treia, a patra etc. modalitate normativă, nu pot fi considerate complici ai celui care realizează prima dintre modalităţile normative. Asemenea persoane sunt considerate coautori, ca şi persoana care realizează prima dintre modalităţile normative.

ca la fiecare etapă a traficului de fiinţe umane să intervină un alt făptuitor. Atunci, momentul de consumare a infracţiunii trebuie stabilit pentru fiecare din aceşti făptuitori: 1) pentru recrutor: din momentul recrutării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente; 2) pentru transportator: din momentul transportării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente; 3) pentru cel care realizează transferul: din momentul transferării victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente; 4) pentru cel care realizează adăpostirea: din momentul adăpostirii victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente; 5) pentru cel care realizează primirea: din momentul primirii victimei, dacă este prezentă una din modalităţile acţiunii adiacente. [...] În cazul în care realizarea fiecărei modalităţi a acţiunii principale este marcată de intervenţia unui nou făptuitor, momentul de consumare a infracţiunii trebuie stabilit individualizat pentru cele săvârşite de fiecare din aceşti făptuitori, aşa cum am punctat mai sus”. [16]

Sprijinim acest punct de vedere. Orice altă abordare ar presupune un non-sens, și anume că intervenţia unui nou coautor are loc după consumarea infracţiunii. Din interpretarea sistemică a alin. (1) art. 25, art. 41, 51 şi 52 CP RM, rezultă că participaţia este posibilă la orice etapă de săvârşire a infracţiunii, însă până la consumarea acesteia. Important este ca intenţia de intervenţie a unui nou coautor, care urmează să realizeze o altă modalitate normativă a faptei prejudiciabile, să se formeze fie până la realizarea de către un alt coautor a modalităţii normative antecedente a faptei prejudiciabile, fie în procesul realizării de către un alt coautor a modalităţii normative antecedente a faptei prejudiciabile. Însă, nicidecum după aceasta. Altfel, intenţia infracţională îşi pierde caracterul unitar, iar fiecare dintre făptuitori va trebui să răspundă nu pentru infracţiunea comună, ci pentru o infracţiune distinctă.

Supra am afirmat că momentul de consumare a infracţiunii este relevant sub aspectul aplicării legii penale în timp. Astfel, având în vedere prevederile art. 9 CP RM, deducem că – în ipoteza în care infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile presupune prezenţa câtorva asemenea modalităţi, fiecare dintre acestea fiind realizate de către persoane diferite – timpul săvârşirii faptei se consideră timpul realizării de către fiecare coautor a respectivei modalităţi. Dezvoltând ideea şi luând în considerare prevederile alin. (1) art. 12 CP RM, deducem că, în aceeaşi ipoteză, locul săvârşirii faptei se consideră locul realizării de către fiecare coautor a modalităţii normative corespunzătoare.

Infracţiunea cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile poate avea un caracter transnaţional (de exemplu, recrutarea victimei traficului de fiinţe umane este săvârşită în Republica Moldova, iar adăpostirea sau primirea acesteia este săvârşită în Republica Turcia). În conformitate cu alin. (2) art. 12 CP RM, „locul săvârşirii infracţiunii transnaţionale se consideră atare dacă: a) infracţiunea a fost săvârşită pe teritoriul Republicii Moldova şi pe teritoriul a încă, cel puţin, unui alt stat; b) infracţiunea a fost săvârşită pe teritoriul Republicii Moldova, dar o parte substanţială a organizării şi controlului acesteia a avut loc într-un alt stat, şi invers; c) infracţiunea a fost săvârşită pe teritoriul Republicii Moldova, cu implicarea unui grup criminal organizat sau a unei organizaţii (asociaţii) criminale care desfăşoară activitate infracţională în mai mult de un stat, şi invers; d) infracţiunea a fost săvârşită pe teritoriul Republicii Moldova, dar are consecinţe grave într-un alt stat, şi invers”.

Interpretând alin. (2) art. 12 CP RM, Gh. Ulianovschi şi I. Ulianovschi susţin: „Regulile menţionate dau temei de a concluziona că în cazul infracţiunii transnaţionale toate activităţile infracţionale săvârşite în Republica Moldova şi în alte state în ansamblul lor constituie o singură infracţiune unică conform legii penale atât a Republicii Moldova, cât şi a fiecărui stat unde ea s-a manifestat spaţial. De aceea, considerăm că, în cazul infracţiunii transnaţionale, pentru a respecta principiul *non bis in idem*, garantat de art. 7 C.pen. şi de art. 22 C.proc.pen., Republica Moldova poate aplica legea sa penală numai cu condiţia că persoanele participante la ea, în momentul descoperirii ei nu au fost trase la răspundere penală în alt stat pentru activităţile săvârşite în vederea realizării infracţiunii”. [17]

În ipoteza în care infracţiunea transnaţională cu modalităţi normative alternative ale faptei prejudiciabile implică prezenţa câtorva asemenea modalităţi, fiecare dintre acestea fiind realizate de către persoane diferite în state diferite, locul săvârşirii faptei ar trebui identificat în mod individualizat. Deci, locul în cauză ar trebui considerat acel stat în care fiecare coautor a realizat modalitatea normativă corespunzătoare. Totodată, aderând la opinia exprimată de Gh. Ulianovschi şi I. Ulianovschi, menţionăm că nu este admisibil ca, în ipoteza analizată, coautorul să fie tras la răspundere pentru aceeaşi faptă în conformitate cu legislaţia penală a două sau a mai multor state.

Referințe:

1. HOTCA, M.A. Codul penal. Comentarii şi explicaţii. Bucureşti: C.H. Beck, 2007. 1593 p.
2. STRETEANU, F., NIŢU, D. Drept penal. Partea generală, Vol. 1. Bucureşti: Universul Juridic, 2014. 520 p.
3. Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie din România nr. 16 din 08.06.2016 privind pronunţarea unei hotărâri prealabile referitoare la cuprinsul acţiunilor enumerate în art. 29 alin. (1) lit. a), b) şi c) din Legea nr. 656/2002. În: Monitorul Oficial al României, 2016, nr. 654.
4. COPEŢCHI, S., HADÎRCĂ, I. Calificarea infracţiunilor. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 352 p.
5. BARBĂNEAGRĂ, A., ALECU, GH., BERLIBA, V. et al. Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu (Legea nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-74/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudenţa CEDO şi a instanţelor naţionale.). Chişinău: Sarmis, 2009. 860 p.
6. GRAMA, M., BOTNARU, S., ŞAVGA, A. et al. Drept penal. Partea generală. Chişinău: Cartier, 2005. 624 p.
7. GRAMA, M., BOTNARU, S., ŞAVGA, A., GROSU, V. Drept penal. Partea generală. Vol. 1. Chişinău: Tipografia Centrală, 2012. 328 p.
8. ЩЕПЕЛЬКОВ, В. Квалификация преступлений с альтернативными составами. În: Российская юстиция, 2001, № 10, p. 32-34.
9. Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie din România nr. 25 din 03.10.2017 referitoare la pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept „dacă acţiunile enumerate în art. 9 lit. b şi c din Legea nr. 241/2005 reprezintă modalităţi normative distincte de săvârşire a infracţiunii de evaziune fiscală sau variante alternative ale elementului material al infracţiunii unice de evaziune fiscală”. În: Monitorul Oficial al României, 2017, nr. 936.
10. POCORA, M. Aspecte comparative privind infracţiunea continuată, infracţiunea de obicei şi concursul real omogen. În: Conferinţa internaţională „Integrarea europeană, realităţi şi perspective” (Galaţi, 16-17 mai 2008). Bucureşti: Editura Didactică şi Pedagogică, 2008, p. 190-194.
11. BULAI, C., BULAI, B.N. Manual de drept penal. Partea generală. Bucureşti: Universul Juridic, 2007. 678 p.
12. MITRACHE, C., STĂNOIU, R.M., MOLNAR, I. et al. Noul Cod penal comentat.

Vol. I (art. 1-56). Bucureşti: C.H. Beck, 2006. 600 p.
13. Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. Санкт-Петербург: Издание профессора Малинина, 2005. 514 p.
14. ДАНИЛЮК, Т.М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Львів 2009. 24 p.
15. SIMIONESCU, E.-G. Infracţiunea consumată – formă a infracţiunii intenţionate. În: Analele Universităţii „Constantin Brâncuşi” din Târgu Jiu, Seria Ştiinţe Juridice, 2013, nr. 4, p. 25-32.
16. TĂNASE, A. Latura obiectivă a infracţiunii de trafic de fiinţe umane (art. 165 C.Pen. RM). În: Revista Naţională de Drept, 2010, nr. 11, p. 18-33.
17. ULIANOVSCHI, Gh., ULIANOVSCHI, I. Locul săvârşirii infracţiunii. Importanţa şi criteriile de stabilire a lui. În: Revista Naţională de Drept, 2009, nr. 7, p. 16-19.

CZU: 343.211:343.37 **DOI: 10.5281/zenodo.7352513**

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU CREAREA SCHEMELOR PONZI

CHIHAI Cristina,

doctorandă, Școala Doctorală „Științe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0003-2830-3014

Throughout this scientific article we aim to analyse the prodigious and large-scale evolution of the financial crime in the Ponzi schemes, especially, the concept of the Ponzi scheme and its fundamental features. Moreover, we reflect the damage caused to people who invest their financial means in these schemes, but also on the economy of the states. A fortiori, the proper functioning of the system and the fight against crime in this area depend on the effective adoption and application of the legal-criminal norms.

Keywords: Ponzi scheme, financial fraud, rate of return, exorbitant rate, investors, deposits.

1. Introducere

Ab initio, remarcăm că practicarea legală a activităţii financiare reprezintă garanţia şi securitatea activităţii economice. Totuşi, activitatea financiară reprezintă un domeniu favorabil pentru fraude şi infracţiuni. Aşadar, în plan mondial, s-a înregistrat o ascensiune colosală a nivelului de criminalitate în domeniul financiar, inclusiv şi organizarea schemei Ponzi pe scară largă în mai multe state. Totodată, reţinem consecinţele dezastruoase şi de anvergură cauzate persoanelor care investesc mijloacele financiare proprii în aceste scheme, dar şi asupra economiei statelor.

În acest sens, considerăm oportun să cercetăm conceptul şi elementele definitorii ale schemelor Ponzi. De asemenea, vor fi analizate aspectele mai puţin conturate privind identificarea trăsăturilor unei scheme Ponzi şi stabilirea mijloacelor de atragere şi manipulare a investitorilor.

Prin urmare, ne propunem ca scop aprofundarea concepţiilor de calificare a fraudelor financiare ca fiind scheme Ponzi şi soluţionarea dilemelor privind antrenarea răspunderii pentru organizarea şi desfăşurarea acestor scheme.

Importanţa şi relevanţa temei cercetate reiese din caracterul şi gradul de prejudiciabilitate a schemelor Ponzi, precum şi de complexitatea identificării acestora.

2.Scheme Ponzi de rezonanţă

În primul rând, vom analiza una dintre primele şi cele mai renumite scheme financiare ilegale din istorie. Această schemă a fost creată de către

Charles Ponzi. Schema lui Charles Ponzi a avut o rezonanţă impunătoare şi a devenit temelia pentru apariţia şi dezvoltare altor scheme de acest gen. Ulterior, Charles Ponzi a devenit „părintele” oficial al acestor scheme infracţionale.

Aşadar, în anul 1919, Charles Ponzi a creat compania „The Securities Exchange Company”, pe care a înregistrat-o la Camera de Comerţ din Boston. El a indus în eroare persoanele privind cumpărarea din contul investiţiilor acumulate a mărcilor poştale internaţionale din ţările străine pentru a fi vândute în alte ţări, obţinând 100% profit. În acea perioadă, dobânda anuală la conturile bancare era de 5%. Din contră, Charles Ponzi a promis că poate oferi un profit de 50% în numai 90 de zile. Mai mult, el a atras alţi investitori prin achitarea randamentelor, în mod integral, la sfârşitul celor 45 de zile şi prin difuzarea avizului că va plăti orice mărci nevândute prezentate în mai puţin de 45 de zile la 100% din suma investită. Ca urmare a acestei scheme, 40.000 de investitori au depus mijloace financiare şi, doar în termen de opt luni, Charles Ponzi a obţinut 9.582.000 de dolari SUA.

De asemenea, Charles Ponzi nu a cumpărat niciodată mărci poştale şi nu a investit banii acumulaţi într-o afacere legitimă. Ascensiunea acestei scheme s-a datorat faptului că el a achitat dividende investitorilor primari din mijloacele financiare obţinute de la investitori ulteriori. Ulterior, investitorii au intentat un proces de insolvabilitate a companiei create de Charles Ponzi.

Succesul schemei creată de către Charles Ponzi a determinat apariţia a multor scheme financiare de acest gen care au preluat numele primului fondator. Acestea scheme s-au dezvoltat în multe state şi au înregistrat prejudicii colosale.

În continuare, vom analiza o schemă Ponzi care a avut o dezvoltare globală şi a cauzat un prejudiciu devorant investitorilor. Această schemă a fost desfăşurată de banca creată de Robert Allen Stanford, formată din 130 de entităţi din 14 ţări. Prin intermediul băncii denumite ,,Stanford International Bank Limited”, R. Allen Stanford a vândut ,,certificate de depozit” (denumite „CDs”). Banca a promis investitorilor rate de rentabilitate extraordinar de mari. R. Allen Stanford şi angajaţii săi explicau potenţialilor investitori că fondurile lor vor fi reinvestite în valori mobiliare de înaltă calitate, astfel încât investitorii să obţină mai înalte rate de rentabilitate. De facto, R. Allen Stanford a folosit banii depuşi de investitori noi pentru a achita veniturile promise investitorilor anteriori. Plătind investitorilor anteriori, R. Allen Stanford a dezvoltat

credibilitate şi o pistă record de succes din considerentul că le-a permis să recruteze investitorii noi. Timp de aproape 15 ani, banca a declarat că a câştigat, în mod constant, profituri mari din vânzări de CD-uri, variind de la 12,7% în 2007 la 13,93% în 1994.

Pe 27 februarie 2009, Comisia pentru Valori Mobiliare (SEC) a declarat că, timp de cel puțin un deceniu, R. Allen Stanford şi complicii săi au operat o schemă masivă Ponzi, deturnând miliarde de dolari din banii investitorilor şi falsificând profiturile băncii, pentru a ascunde frauda. Până la sfârşitul anului 2008, banca a vândut „certificate de depozite” în sumă de aproximativ 8 miliarde de dolari prin evidenţierea: (i) siguranţei şi securităţii băncii; (ii) consecvent, randamente de două cifre din portofoliul de investiţii al băncii; şi (iii) rate de rentabilitate ridicate care au depăşit cu mult cele oferite de băncile comerciale din Statele Unite ale Americii. Astfel, până în februarie 2009, Stanford şi Davis au deturnat cel puțin 1,6 miliarde de dolari din banii investitorilor prin împrumuturi personale false către Stanford [1].

Pe 19 iunie 2009, Curtea Districtuală pentru Districtul de Sud al Texasului a primit un rechizitoriu de 21 capete de acuzare comise de către Robert Allen Stanford, Laura Pendergest-Holt, Gilbert Lopez, Mark Kuhrt şi Leroy King. Potrivit rechizitoriului, R. Allen Stanford şi ceilalţi învinuiţi au creat o schemă de fraudare a investitorilor. Datorită acestei scheme, ei au acumulat aproximativ 7 miliarde de dolari din certificate de depozit administrate de Stanford International Bank Ltd. (SIBL), o bancă off-shore controlată de R. Allen Stanford şi situată pe insula Antigua. Învinuiţii au dus în eroare investitorii precum că activele băncii au crescut de la aproximativ 1,2 miliarde de dolari în 2001 la aproximativ 8,5 miliarde de dolari în decembrie 2008. Totodată, ei au înşelat investitorii precum că strategia băncii a fost „minimizarea riscului şi obţinerea lichidităţii”. Mai mult, ei au promis rate de rentabilitate care erau prea avantajoase pentru a fi adevărate în lumina investiţiilor reale ale băncii care activau legitim. Pe 14 iunie 2012, Robert Allen Stanford a fost condamnat la 110 ani de închisoare pentru desfăşurarea unui sistem de fraudă investiţională de 20 de ani, în care a deturnat 7 miliarde de dolari pentru a-şi achita afacerile personale [2].

În cele ce succed, vom analiza un alt caz ilustrativ pentru prezenta cercetare – schema desfăşurată de compania „Rust Rare Coin Inc.” (RRC), fondată de către Gaylen Dean Rust. În cazul acesteia, acuzarea susţine că, din anul 1996 şi până pe 15 noiembrie 2018, Gaylen Rust, Joshua Rust şi Denise

Gunderson Rust au desfăşurat o schemă Ponzi de metale preţioase, prin care au obţinut, în mod ilegal, peste 200 de milioane de dolari de la 700 investitori. Potrivit rechizitoriului, inculpaţii au înşelat victimele, determinându-i să investească într-un program de tranzacţionare a argintului. Totodată, ei nu au dezvăluit investitorilor că fondurile lor vor fi utilizate în alte scopuri decât investirea în argint. De fapt, ei au folosit banii de la investitori ulteriori pentru a plăti rentabilităţile promise investitorilor anteriori. Datorită acestei modalităţi, inculpaţii au creat impresia că programul de tranzacţionare a argintului a fost profitabil şi că au fost obţinute rentabilităţile promise. De asemenea, acuzarea susţine că inculpaţii nu au dezvăluit investitorilor că Gaylen Rust nu a fost autorizat să vândă valori mobiliare sau să comercializeze mărfuri. De asemenea, nu a fost comunicat investitorilor că fondurile lor erau transferate în conturile personale ale inculpaţilor. Mai mult, extrasele de cont furnizate investitorilor erau false şi nu se bazau pe tranzacţii reale de argint. Potrivit rechizitoriului, Gaylen Rust şi Joshua Rust sunt acuzaţi de fraudă bancară şi spălare de bani, iar Denise Gunderson Rust doar de spălare de bani [3].

Sub acest aspect, se observă că, din 2008 şi până în prezent, Gaylen Dean Rust şi compania Rust Rare Coin Inc. au desfăşurat o masivă schemă de fraudare a cel puţin 200 de persoane din Utah şi din alte 16 state. Ei au solicitat, în mod fraudulos, peste 170 de milioane de dolari de la investitori în perioada 2013 – 2018 [4]. În primele opt luni ale anului 2018, ei au primit cel puţin 42 de milioane de dolari de la investitorii şi au plătit aproximativ 26 milioane dolari SUA investitorilor anteriori, urmărind atragerea persoanelor în această schemă [5]. În acest sens, Paul Haertel, agent special la biroul din Salt Lake City al Biroului Federal de Investigaţii, a susţinut că „în loc să facă ceea ce trebuie, Denise Rust a contribuit la perpetuarea unui sistem Ponzi de milioane de dolari, care a înşelat investitorii timp de mai bine de 20 de ani” [2].

3.Definiţia şi esenţa schemei Ponzi

În cele ce succed, vom face o incursiune, în plan comparativ, în privinţa definiţiei schemelor Ponzi pentru elucidarea esenţei acesteia.

Aşadar, una dintre primele definiţii şi trăsăturile fundamentale ale schemei Ponzi a fost formulată în cadrul examinării cauzelor privind returnarea mijloacelor financiare învestite de către victimele schemei fondate de Charles Ponzi.

Aşadar, Curtea a reţinut că un sistem Ponzi este o fraudă financiară care atrage investiţii prin promiterea de randamente extrem de ridicate, fără riscuri,

dintr-o afacere presupusă legitimă, de obicei într-o perioadă scurtă de timp. Frauda constă în direcționarea încasărilor primite de la noi investitori către investitori anteriori sub forma unor profituri din presupusa afacere, creând iluzia că este o afacere legitimă şi profitabilă, care atrage investiţii suplimentare [6].

Acest concept şi-a găsit detaliere şi în alte cauze privind identificarea elementelor unei scheme Ponzi. Astfel, schema Ponzi a fost definită ca o schemă de investiţii frauduloasă în care contribuţia investitorilor ulteriori generează dividende sau randamente artificiale ridicate pentru investitorii iniţiali, al căror exemplu atrage investiţii şi mai mari [7]. Aşadar, investitorii iniţiali obţin o sumă mai mare de bani din schema Ponzi decât cei care se alătură schemei mai târziu. Ca urmare a absenţei unor active suficiente sau a oricăror active capabile să genereze fonduri necesare pentru a plăti rentabilităţile promise. Succesul unui astfel de sistem garantează dispariţia acestuia, deoarece organizatorul schemei trebuie să atragă din ce în ce mai multe fonduri pentru a plăti investitorii anteriori. Iar, neatragerea de noi investitori provoacă în cele din urmă prăbuşirea schemei [8]. Într-o schemă Ponzi, transferurile efectuate se fac cu intenţia de a frauda, deoarece o schemă Ponzi este insolvabilă de la început [9].

O altă definiţie din jurisprudenţă descrie esenţa schemei Ponzi. *In concreto*, se elucidează că semnul distinctiv al schemei Ponzi este distribuirea de fonduri către investitorii anteriori din banii primiţi de la investitori ulteriori [10]. Aceasta urmăreşte crearea aparenţei profitabilităţii şi atragerea de noi investitori, astfel încât schema să se desfăşoară o perioadă îndelungată [11].

În majoritatea schemelor Ponzi, organizatorii nu investesc banii, mai degrabă decât să se angajeze în orice activitate de investiţii legitime, acestea se concentrează pe atragerea de noi mijloace financiare pentru a efectua plăţi promise către investitorii anteriori, precum şi pentru a redirecţiona unele dintre aceste fonduri investite pentru uz personal. Cu câştiguri legitime mici sau deloc, schemele Ponzi necesită un flux constant de bani de la investitori noi pentru a supravieţui. Atunci când devine dificilă recrutarea de noi investitori sau când un număr mare de investitori existenţi solicită achitarea randamentelor promise, aceste scheme se prăbuşesc [12]. Altfel spus, schema se desfăşoară după principul „să-l jefuim pe Peter pentru a-i plăti lui Paul” [13].

Având ca repere schemele Ponzi detaliate *supra*, se reţin următoarele trăsături definitorii ale acestora:

(i) neînregistrarea investiţiilor la autorităţi statale competente şi/sau

desfășurarea activităților financiare fără autorizație/licență. În majoritatea statelor, legile prevăd obligația companiilor de se înregistra și/sau de a obține autorizație în materia investițiilor de capital. De asemenea, companiile au strategii secrete și complexe, prezintă documente și extrase de cont false. Aceasta este un alt semn că fondurile nu sunt investite într-o activitate legală și profitabilă.

(ii) garantarea unor randamente ridicate, cu risc redus sau deloc. De altfel, fiecare investiție prezintă un anumit grad de risc, iar investițiile care produc randamente mai mari implică de obicei mai mult risc. Așadar, acestea investiții cu randamente înalte și risc redus denotă o eventuală schemă Ponzi. Mai mult, returnările excesiv de consistente este o altă trăsătură, deoarece investițiile tind să crească și să scadă în timp. Însă, în cazul unei scheme Ponzi sunt promise achitarea, în mod regulat, a randamentelor pozitive, indiferent de condițiile generale ale pieței bursieră.

(iii) returnarea complicată și imposibilă a plăților inițiale. Organizatorii schemei Ponzi încearcă să împiedice participanții să încaseze sumele promise, oferind profituri și mai mari pentru ca investitori să rămâne în schemă și să depune alte mijloace financiare [14].

Așadar, evidențiem că, în cele mai multe cazuri, schemele Ponzi sunt camuflate ca companii de investiții pe piața bursieră, variind de la acțiuni, obligațiuni, investiții bancare prime, instrumente fictive de plată, tranzacții de argint sau petrol/gaze, etc.

Totodată, remarcăm că organizatorii schemei Ponzi promit obținerea unor rate de rentabilitate mai mari decât cele existente pe piață bursieră, dar uneori rate exorbitante, într-un termen scurt. De asemenea, organizatorii garantează rate lunare constante, indiferent de condițiile pieței bursiere. Acest fapt determină cât mai multe persoane să investească mijloacele financiare proprii în această presupusă afacere profitabilă. Totuși, investitorii nu analizează că ratele lunare constante și mai mari decât cele de piață trebuie să ridice suspiciuni privind legitimitatea acestora.

La momentul actual, se observă că ratele de rentabilitate promise de către organizatorii schemei sunt suficient de mare față de cele existente pe piața bursieră, însă nu sunt exorbitante, încât să fie nerealiste și suspecte, precum în cazul primelor scheme Ponzi (schema lui Charles Ponzi).

În continuare, reținem că, în cadrul unor scheme Ponzi, organizatorii oferă explicație relativ plauzibilă a modului în care investiția poate atinge

aceste rate de rentabilitate peste valorile normale. Ei menționează că sunt calificați în domeniul dat, dețin informații privilegiate și secrete în acest domeniu sau au acces la o oportunitate de investiție care nu este disponibilă în alt mod publicului larg.

Mai mult, reținem că prima și cea mai importantă caracteristică care reflectă însăși esența schemei Ponzi este achitarea unor randamente/dobânzi investitorilor anteriori din mijloacele financiare depuse de investitorii mai recenți. Acest fapt creează o iluzie de profitabilitate a presupusei afaceri și, astfel, sunt atrași investitori noi și membrii schemei să investească mai mulți bani. Totuși, de facto, afacerea pretinsă a fi desfășurată este ilegală, nefiind înregistrată și autorizată de către organele competente în modul prevăzut de lege.

În aceste condiții, pentru a continua această schemă se resimte necesitatea atragerii de noi investitori. Amploarea schemei Ponzi este direct proporțională cu fluxul de numerar investit de membri noi. De altfel, schema se va dizolva din cauza lipsei de noi investitori, însă, nu neapărat ca rezultat al descoperirii fraudei de către organele de drept.

Un alt element important al unei scheme Ponzi este inducerea în eroare a investitorilor privind profitabilitatea afacerii. Organizatorii schemei prezintă documente false, inclusiv extrasele din conturi bancare, rapoarte de audit, rapoarte financiare care probează situația financiară profitabilă a companiei și tranzacțiile rentabile pe piața bursieră. Prin intermediul acestor acte neveridice, organizatorii creează o aură a unei afaceri legitime, bine întemeiate și oportună, fiind mascat ca este o schemă Ponzi.

În temeiul concluziilor și generalizărilor *supra* prezentate, particularitățile și elementele constitutive ale schemei Ponzi vor fi luate în considerare de organele de drept în vederea calificării corecte a faptelor socialmente prejudiciabile ca fiind scheme Ponzi.

Referințe:

1. Securities and Exchange commission v. Stanford International Bank, LTD., Stanford Group Company, Stanford Capital Management, LLC, r. Allen Stanford, James M. Davis, Laura Pendergest-Holt, defendants, and Stanford Financial Group, Stanford Financial Group BLDG INC, relief defenants, nr. 3:09-cv-0298-N, 27 februarie 2009, United States District Court, Northern District of Texas Dallas Division. [Accesat 24.12.2022] Disponibil:

https://www.sec.gov/litigation/complaints/2009/stanford-first-amended-022709.pdf

2. The United States, Department of Justice, United States v. Robert Allen Stanford et al. Court Docket Number: H-09-342. [Accesat 24.12.2022] Disponibil: https://www.justice.gov/criminal-vns/case/stanfordr
3. The United States, District of Utah, Defendant Charged In Connection With Fraudulent Silver Trading Program Pleads Guilty To Money Laundering. [Accesat 24.12.2022] Disponibil: https://www.justice.gov/usao-ut/pr/defendant-charged-connection-fraudulent-silver-trading-program-pleads-guilty-money
4. Commodity Futures Trading Commission and State of Utah Charge Salt Lake City Precious Metals Dealer and His Company with Engaging in $170 Million Precious Metals Ponzi Scheme. [Accesat 24.12.2022] Disponibil: https://www.cftc.gov/PressRoom/PressReleases/7842-18
5. Commodity Futures Trading Commission and State of Utah Division Of Securities, through Attorney General, Sean D. Reyes, v. Rust Rare Coin Inc., a Utah Corporation, Gaylen Dean Rust, nr. 2:18cv00892, 13 noiembrie 2018, United States District Court, District of Utah, Central Division. [Accesat 24.12.2022] Disponibil: https://www.cftc.gov/sites/default/files/2018-11/enfrrarecoincomplaint111318.pdf
6. Donell v. Kowell, nr. 06-55544, 1 iulie 2008, United States Court of Appeals, Ninth Circuit. [Accesat 21.12.2022] Disponibil: https://casetext.com/case/donell-v-kowell
7. The American Cancer Society v. Karen L. Cook, nr. 10-10989, 20 martie 2012, United States Court of Appeals, Fifth Circuit. [Accesat 19.12.2022] Disponibil: http://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/10/10-10989-CV0.wpd.pdf
8. In re John C. ROSE, Roberta A. Deangelis, Acting United States Trustee, v. John C. Rose, nr. 1-08-bk-00317 RNO, 22 martie 2012, United States Bankruptcy Court, M.D. Pennsylvania, [Accesat 21.12.2022] Disponibil: https://www.courtlistener.com/opinion/1883356/in-re-rose/
9. Ralph S. Janvey v. James R. Alguire; Victoria Anctil; Tiffany Angelle; Sylvia Aquino; Jonathan Barrack; et al. 1; Teral Bennett, Susana Cisneros; Ron Clayton; James Fontenot; Mark Groesbeck; et al. 2; and Jason Green, nr. 10-10617, 22 iulie 2011, United States Court of Appeals, Fifth Circuit.

[Accesat 21.12.2022]Disponibil: https://www.courtlistener.com/opinion/221659/janvey-v-alguire/

10. In re Evergreen Security, Ltd., nr. 01-00533-6B1, 6 iunie 2003, United States Bankruptcy Court, M.D. Florida, Orlando Division. [Accesat 23.12.2022] Disponibil: https://casetext.com/case/in-re-evergreen-security-13#p249
11. In Re Manhattan Investment fund LTD., Bear, Stearns Securities Corp., v. Helen Gredd, Chapter 11 Trustee for Manhattan Investment Fund Ltd., nr. 00-10922 (BRL), 00-10921(BRL), 07 Civ. 2511(NRB), 17 decembrie 2007, United States District Court, S.D. New York. [Accesat: 23.12.2022] Disponibil: https://www.courtlistener.com/opinion/1927542/in-re-manhattan-inv-fund-ltd/
12. U.S. Securities and Exchange Commission. Ponzi scheme. [Accesat 21.12.2022] Disponibil: https://www.investor.gov/protect-your-investments/fraud/types-fraud/ponzi-scheme
13. History’s Infamous Swindler. [Accesat 21.12.2022] Disponibil: https://internationalfinance.com/historys-infamous-swindler/
14. U.S. Securities and Exchange Commission. Ponzi scheme. [Accesat 21.12.2022]. Disponibil: https://www.investor.gov/protect-your-investments/fraud/types-fraud/ponzi-scheme

CZU: 343.23(478):340.5 **DOI: 10.5281/zenodo.7352618**

NEDENUNȚAREA INFRACȚIUNII: CONCEPT, FORME, STUDIU COMPARAT

COPEȚCHI Stanislav,

doctor în drept, conferenţiar universitar, Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0003-1822-4953

In the present study is analyzed failure to report a crime as a form of involvement in the crime. The features of failure to report a crime are identified. The similarities and differences between failure to report a crime and criminal participation are established. It is noted that the national legal framework does not contain regulations on failure to report a crime. At the same time, it is noted that in the legislation of some foreign states (much more civilized) the failure to report a certain category of crimes constitutes an offence. It is concluded that the Moldovan legislator should also criminalize such conduct. In this regard, is proposed an incriminating way to penalize a failure to report offenses of a certain gravity.

Keywords: failure to report a crime, participation, involvement in the crime, comparative study.

Nedenunţarea infracţiunii constituie una dintre formele tradiţionale ale implicării la infracţiune. M.Grama relevă: „Prin implicare la infracţiune se înţelege activitatea nepromisă din timp de către subiectul ce nu participă la săvârşirea infracţiunii, al cărei pericol social constă în faptul că se află în legătură cu acţiunea infracţională a altei persoane [1, p. 163]”.

Din teza doctrinară evocată se desprinde că nedenunţarea la infracţiune nu este participaţie penală. Pe de o parte, nedenunţarea se aseamănă cu participaţia penală prin faptul existenţei *mai multor persoane* implicate în săvârşirea unor infracţiuni. Deci, trăsătura cantitativă apropie cele două instituţii. Pe de altă parte, în conduita acestor persoane nu identificăm o cooperare. Dar, tocmai cooperarea mai multor persoane la săvârşirea unei infracţiuni ţine de esenţa participaţiei penale. Plus la aceasta, din perspectivă subiectivă, lipseşte o unitate a intenţiei infracţionale. Făptuitorul primar nu cunoaşte de omisiunea nedenunţătorului de a aduce la cunoştinţa organelor abilitate a faptului pregătirii sau a săvârşirii unei infracţiuni. Corespunzător, nedenunţătorul cunoaşte acest fapt.

Totuşi, ceea ce deosebeşte cel mai mult cele două instituţii este particularitatea privind lipsa vreunei legături între conduita nedenunţătorului şi fapta penală comisă de făptuitorul primar. Nedenunţătorul nu participă nicicum la săvârşirea infracţiunii primare. Între omisiunea acestuia şi fapta

penală comisă de făptuitorul primar nu se atestă vreo legătură cauzală. Conduita celui din urmă nu a fost influenţată cumva de omisiunea nedenunţătorului.

Actualul Cod penal al Republicii Moldova (cel în redacţia anului 2002, în vigoare din 2003 [2]) nu conţine prevederi care să reglementeze răspunderea pentru nedenunţarea infracţiunii. Codul penal al RSSM în redacţia anului 1961 [3] conţinea asemenea reglementări. Astfel, art.19 din Codul penal în redacţia anului 1961 stabilea: „Nedenunţarea unei infracţiuni în curs de pregătire sau săvârşite, despre care se ştie cu certitudine, atrage răspunderea penală numai în cazurile, prevăzute de articolele 86 şi 203 ale prezentului Cod [3]”.

La art.86 din Codul penal era incriminată nedenunţarea infracţiunilor contra statului *(e.g.* a trădării de patrie, a spionajului, a diversiunii), iar la art.203 din Codul penal era incriminată simpla nedenunţare. Cea din urmă normă sancţiona nedenunţarea în organele de stat corespunzătoare a pregătirii sau a săvârşirii unor infracţiuni de gravitate înaltă (*e.g.* a omorului intenţionat, a violului, a luării de ostatici, a tâlhăriei, a şantajului etc.).

Subliniem că, în plan comparat, atestăm extrem de multe modele legislative care să incrimineze nedenunţarea infracţiunii. *Ab initio*, consemnăm că, legiuitorii europeni denumesc în mod diferit această infracţiune („Neraportarea infracţiunii” – în Codul penal al Lituaniei [4]; „Omisiunea informării cu privire la comiterea infracţiunilor” – în Codul penal al Letoniei [5]; „Tăinuirea infracţiunilor” – în Codul penal al Greciei [6]; „Omisiunea denunţării” – în Codul penal al Portugaliei [7]; „Omisiunea dezvăluirii” – în Codul penal al Maltei [8]).

De asemenea, diferă poziţiile legislative de redare a întinderii conţinutului incriminării, fapt întemeiat, oarecum, pe regula oportunităţii adoptării actului legislativ. Bunăoară, o primă tehnică constă în cea a incriminării în cadrul unei *nomen juris* a nedenunţării unui grup de infracţiuni (similară tehnicii învederate în cazul Codului penal al Republicii Moldova în redacţia anului 1961). De exemplu, art.410 din Codul penal al României stabileşte răspunderea pentru nedenunţarea unor infracţiuni contra securităţii naţionale. *In concreto*, norma menţionată are următorul conţinut: „Fapta persoanei care, luând cunoştinţă despre pregătirea sau comiterea vreuna dintre infracţiunile prevăzute în art.394-397, art.399-403 şi art.406-409, nu înştiinţează de îndată autorităţile, se pedepseşte [...] [9]”. Constatăm că această normă interzice, sub sancţiunea unei pedepse penale, nedenunţarea unor infracţiuni extrem de periculoase, capabile să lezeze securitatea naţională (*e.g.* trădarea de patrie, spionajul, diversiunea).

Asemănător, secţiunea 10 din Capitolul XV „Infracţiuni contra administrării justiţiei” din Partea Specială a Codului penal al Finlandei incriminează nedenunţarea unei infracţiuni grave. La concret, norma enunţată are următorul conţinut: „O persoană care are cunoştinţă de un genocid iminent, pregătirea unui genocid, o crimă împotriva umanităţii, o crimă agravată împotriva umanităţii, crime de război, crime de război în formă agravată, tortură, violarea interdicţiei cu privire la armele chimice, violarea interdicţiei cu privire la armele biologice, compromiterea suveranităţii Finlandei, trădare, trădare în formă agravată, spionaj, spionaj în formă agravată, înaltă trădare, viol, viol în formă agravată, omor [...] şi nu o raportează autorităţilor sau persoanei ameninţate, atunci când există încă timp pentru a preveni infracţiunea [10]”.

În contextul aceleiaşi poziţii, sesizăm şi tehnica nominalizării tipurilor de infracţiuni nedenunţate prin redarea *(i)* valorilor sociale lezate/puse în pericol sau *(ii)* a urmării prejudiciabile cauzate/pasibile de cauzare. Pentru exemplificare prezentăm art.266 din Codul penal al României (întitulat „Nedenunţarea”) care, la alin.(1) stabileşte răspunderea pentru „fapta persoanei care, luând cunoştinţă de comiterea unei fapte prevăzute de legea penală contra vieţii sau care a avut ca urmare moartea unei persoane, nu înştiinţează de îndată autorităţile [9]”. În acelaşi timp, la alin.(1^1) al aceluiaşi articol este prevăzută răspunderea pentru „nedenunţarea infracţiunilor de trafic şi exploatare a persoanelor vulnerabile ori contra libertăţii şi integrităţii sexuale, săvârşite faţă de un minor [9]”.

Potrivit unei alte poziţii, surprindem modele legislative care, în articole diferite, prevăd răspunderea pentru nedenunţarea unei infracţiuni concrete. De pildă, secţiunea 297 din Codul penal al Ungariei [11] reglementează răspunderea pentru nedeclararea infracţiunii de dare sau luare de mită. Secţiunea 317 din acelaşi cod prevede fapta de neraportare a unui act de terorism, iar în secţiunea 401 din Codul penal este incriminată fapta de nerespectare a obligaţiilor de denunţare în legătură cu spălarea banilor. Analogic, art.248 din Codul penal al Bulgariei prevede următoarele: „Persoana care are cunoştinţă despre săvârşirea unei infracţiuni prevăzute de art.243 şi 244 [infracţiuni privind fabricarea şi punerea în circulaţie a semnelor băneşti false] şi nu comunică acest lucru autorităţilor, se pedepseşte [...] [12]”.

În fine, conform unei alte poziţii legislative, este considerată faptă penală nedenunţarea oricărei infracţiuni de o anumită gravitate. Spre deosebire de primele două poziţii legislative, cea din urmă nu se limitează la incriminarea

nedenunţării doar a unor categorii concrete de fapte penale, ci a tuturor infracţiunilor (evident, ce comportă un grad de pericol social sporit; or, este inoportună incriminarea nedenunţării pregătirii sau săvârşirii unei infracţiuni uşoare). Cu titlu exemplificativ prezentăm modelul lituanian şi cel leton. Astfel, conform art.238 din Codul penal al Lituaniei întitulat „Neraportarea infracţiunii” este considerată infracţiune „fapta persoanei care, fără un motiv întemeiat, nu raportează unei agenţii de aplicare a legii sau unei instanţe o *infracţiune gravă* [evid. ns.] cunoscută, fie în curs de săvârşire, fie deja săvârşită [4]”. Secţiunea 315 din Codul penal al Letoniei prevede „omisiunea persoanei de a informa autorităţile, ştiind cu certitudine că are loc pregătirea sau comiterea unei *crime grave sau deosebit de grave* [evid. ns.] [5]”.

Sesizăm că, în cazul celor din urmă modele incriminatorii este consacrată condiţia privind gravitatea infracţiunii nedenunţate. De fapt, această situaţie-premisă este prezentă în cazul tuturor normelor menite să incrimineze fapte de nedenunţare. Condiţia privind gravitatea infracţiunii nedenunţate, implicit, se resimte chiar şi în cazul primelor două modele incriminatorii (ce reglementează răspunderea pentru fapte de nedenunţare a anumitor categorii de infracţiuni (din perspectiva obiectului atentării)).

Constatăm că, pe de o parte, prezintă grad de pericol social sporit (caracteristic unei fapte penale) nedenunţarea unor infracţiuni suficient de grave. Pe de altă parte, nu este exclusă incriminarea nedenunţării unor infracţiuni de o gravitate mai redusă. O atare posibilitate, de regulă, îşi găseşte fundamentarea în necesitatea promovării, inclusiv pe cale legislativă, a unei lupte acerbe cu un fenomen social-negativ sau altul. De exemplu, norma de la alin.(1) parag.340 din Codul penal al Slovaciei [13] stabileşte următoarele două categorii de infracţiuni, a căror nedenunţare permite angajarea răspunderii penale: a) infracţiunile pasibile de sancţionare cu o pedeapsă de minim zece ani închisoare; b) infracţiunile de corupţie. Evident, nu toate infracţiunile de corupţie sunt pasibile de sancţionare cu minim zece ani de închisoare. Totuşi, avându-se în vedere interesul extrem de sporit al statului în lupta cu fenomenul corupţiei legiuitorul slovac a decis să incrimineze nedenunţarea oricărei infracţiuni de corupţie, indiferent de gradul de gravitate al infracţiunii nedenunţate.

În altă privinţă, notăm că, unii legiuitori străini fac distincţie între *(i)* nedenunţarea unei infracţiuni aflate la faza actelor preparatorii sau executorii şi *(ii)* nedenunţarea unei infracţiuni consumate. Respectivele comportamente

sunt incriminate în articole distincte. Este ilustrativ exemplul Sloveniei. Aşadar, art.280 din Codul penal [14] prevede fapta de neinformare a autorităţilor cu privire la pregătirea unei infracţiuni, în timp ce art.281 din Codul penal stabileşte răspunderea pentru nefurnizarea informaţiilor cu privire la infracţiunea comisă sau făptuitor.

În contrast, alţi legiuitori, deşi fac distincţie între aceste forme ale nedenunţării, ţin să le incrimineze în conţinutul aceleiaşi norme. De exemplu, norma de la paragr.1 art.240 din Codul penal al Poloniei prevede următoarele: „Persoana care, având o informaţie credibilă despre pregătirea, tentativa sau săvârşirea faptei interzise [...] nu notifică de îndată organismul responsabil, este sancţionată [...] [15]”. Aceeaşi poziţie este împărtăşită de către legiuitorul leton şi cel lituanian.

În alt registru, unii legiuitori se rezumă la incriminarea nedenunţării unei infracţiuni aflate în curs de pregătire sau de executare, nu şi a unei infracţiuni consumate. Este exemplificativ art.232 din Codul penal al Greciei, care stabileşte răspunderea pentru „fapta persoanei care, aflând într-un mod credibil că se are în vedere comiterea unei crime sau că a început deja comiterea acesteia, şi, într-un termen care ar permite împiedicarea comiterii acesteia sau a rezultatului acesteia, omite să o denunţe [...] [6]”. La fel, şi parag.286 din Codul penal al Austriei reglementează răspunderea, în exclusivitate, pentru „fapta persoanei care omite cu intenţie să împiedice săvârşirea iminentă sau deja începută a unei fapte penale [16]”.

În opoziţie, legiuitorul român, la art.266 din Codul penal reglementează răspunderea pentru nedenunţarea unei infracţiuni consumate sau aflate la faza executării, nu şi a unei infracţiuni aflate în curs de pregătire. Catalogând această omisiune drept o carenţa legislativă autoarea M.Oprea consideră oportun „suplinirea prin introducerea unei modalităţi alternative a faptei de nedenunţare care să incrimineze şi omisiunea înştiinţării organelor judiciare cu privire la pregătirea unei infracţiuni de omor, lipsire de libertate, viol sau agresiune sexuală [17, p. 11]”. În comparaţie, norma de la art.410 din Codul penal al României (cel ce incriminează nedenunţarea unor infracţiuni contra securităţii naţionale) nu exclude din sfera ilicitului penal nedenunţarea unor infracţiuni aflate la faza actelor preparatorii.

Nedenunţarea pregătirii săvârşirii unei infracţiuni ori a unei infracţiuni aflate în curs de executare trebuie deosebită de fapta de neîmpiedicare în săvârşirea unei infracţiuni. Cea din urmă faptă, este sancţionată penal, de

exemplu, în legislaţia Spaniei. Astfel, conform art.450 din Codul penal al Spaniei este pasibilă de pedeapsă „persoana care, putând să intervină imediat şi fără risc propriu sau al altora, nu împiedică săvârşirea unei infracţiuni care afectează viaţa persoanelor, integritatea sau sănătatea, libertatea sau libertatea sexuală a acestora [18]”.

Observăm că conţinutul acestei norme este mult mai larg, comparativ cu o fapta clasică de nedenunţare. Aceasta pedepseşte penal orice persoană care nu împiedică săvârşirea unor infracţiuni de gravitate înaltă, îndreptate împotriva persoanei. Norma în cauză nu cere ca persoana să denunţe organului corespunzător activitatea infracţională aflată în curs de pregătire sau de executare, ci obligă la o intervenţie promptă în vederea curmării acesteia. În principiu, nu este exclus ca intervenţie persoanei să se exprime în anunţarea imediată a organelor corespunzătoare (*e.g.* a poliţiei). Interesează ca prin intervenţia persoanei să se fi preîntâmpinat săvârşirea infracţiunii. Până la urmă, remarcăm că acest model incriminator are un conţinut mai larg. Nu se rezumă la anunţarea organelor de drept corespunzătoare, dar obligă persoana, în orice caz (evident, în lipsa unor riscuri pentru sine sau persoane apropiate), să împiedice faptul săvârşirii infracţiunii.

O normă analogică regăsim în cadrul secţiunii 367 din Codul penal al Cehiei [19], sugestiv întitulate „Neprevenirea unei infracţiuni”. Infracţiunea în varianta-tip, prevăzută la alin.(1) din secţiunea enunţată, prevede răspunderea pentru simplul fapt al neîncercării prevenirii săvârşirii unei infracţiuni atunci când persoană deţine informaţii credibile despre pregătirea sau săvârşirea unei infracţiuni. Constatăm că dispoziţia normei nu prevede modalitatea de încercare în prevenirea săvârşirii infracţiunii. În acelaşi timp, norma de la alin.(3) din aceeaşi secţiune stabileşte că „o infracţiune poate fi prevenită şi prin sesizarea în timp util a procurorului sau a poliţiei; militarul poate raporta fapta ofiţerilor săi superiori [19]”.

Codul penal al Republicii Moldova nu incriminează un asemenea comportament omisiv. De fapt, aşa cum am punctat *supra*, legiuitorul moldav nu pedepseşte penal nici nedenunţarea infracţiunii, sub nicio formă. Nu susţinem un asemenea punct de vedere. În opinia noastră, nedenunţarea infracţiunii prezintă pericol social, chiar dacă nu constituie participaţie penală. Pericolul social al nedenunţării reiese din conexiunea acesteia cu fapta penală primară (*i.e.* cu infracţiunea săvârşită de o altă persoană). Astfel, în loc să anunţe organele de drept corespunzătoare despre faptul pregătirii, începerii

săvârşirii sau al săvârşirii unei infracţiuni, persoana alege să se abţină de la acest lucru, demonstrând lipsă de solidaritate în raport cu victimele infracţiunii sau potenţialele victime. De asemenea, o atare conduită pasivă (socialmente periculoasă) desconsideră obligaţia morală a persoanei de a ajuta organele corespunzătoare la constatarea infracţiunilor şi la depistarea infractorilor. Tocmai de aceea, în marea majoritate a legislaţiilor statelor civilizate nedenunţarea infracţiunii este considerată infracţiune. În aceste condiţii, este neclară omisiunea legiuitorului de a incrimina nedenunţarea infracţiunii. Din moment ce statele europene (mult mai civilizate) incriminează un atare comportament, se impune ca această bună practică să fie implementată şi în textul Codului penal moldav. Reiterăm că vechiul Cod penal (cel în redacţia anului 1961) pedepsea nedenunţarea unor infracţiuni concrete. Considerăm că legiuitorul moldav ar trebui să reincrimineze nedenunţarea unor anumite infracţiuni.

Ca şi localizare, recomandăm amplasarea nedenunţării infracţiunii în cadrul Capitolului XIV din Partea Specială a Codului penal „Infracţiuni contra justiţiei”, imediat după art.323 CP RM „Favorizarea infracţiunii”.

Primo – prin nedenunţarea unei infracţiuni (indiferent de forma acesteia raportat la etapele de desfăşurare a activităţii infracţionale) sunt lezate relaţii sociale aflate în derivaţie organică cu relaţiile sociale cu privire la înfăptuirea justiţiei sau la contribuirea înfăptuirii justiţiei.

Secundo – nedenunţarea, ca şi favorizarea infracţiunii, constituie forme ale implicării la infracţiune. Din aceste motive, nedenunţarea infracţiunii trebuie localizată alături de favorizarea infracţiunii. Aceeaşi abordare o sesizăm în cazul legislaţiilor penale ale unor state străine (*e.g*. în legislaţia Finlandei, României, Sloveniei, Lituaniei, Letoniei, Greciei, Spaniei, Poloniei, Luxemburgului etc.).

Propunem următorul model al noului articol (323^1) din Codul penal, întitulat „Nedenunţarea infracţiunii”:

(1) Nedenunțarea, fără un motiv întemeiat, organului corespunzător, cu bună știință, a unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, în curs de pregătire, săvârșire sau săvârșite,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 550 la 850 unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani.

(2) Fapta prevăzută la alin.(1) săvârșită de către o persoană publică sau de către o persoană cu funcție de demnitate publică, atunci când a luat cunoștință de

pregătirea sau săvârşirea infracţiunii în timpul îndeplinirii obligaţiilor de serviciu,

se pedepseşte cu amendă în mărime de la 800 la 1200 unităţi convenţionale sau cu închisoare de la 6 luni la 3 ani, în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani.

(3) Nu sunt pasibili de răspundere penală pentru nedenunţarea infracţiunii:

a) soţul (soția) sau rudele apropiate ale persoanei care a săvârşit infracţiunea nedenunţată;

b) persoanele care, prin denunţare, ar încălca secretul confesiunii sau obligația de nedivulgare prevăzută de lege.

Considerăm că legiuitorul moldav ar trebui să reacţioneze la omisiunea de denunţare a oricărei infracţiuni grave, deosebit de grave sau excepţional de grave, ci nu doar a celor îndreptate contra securităţii statului sau contra unor valori sociale inerente persoanei. *Supra*, am arătat că acest model este întâlnit în practica legislativă a unor state străine (*e.g.* în practica Letoniei sau a Lituaniei). Mai mult, acesta este în unison cu conţinutul art.323 CP RM, care, la fel, reglementează răspunderea pentru favorizarea unor infracţiuni de gravitate similară. În final, o asemenea abordare (*lato sensu*) nu are decât să contribuie la stârpirea fenomenului tăinuirii infracţiunilor şi a infractorilor. În acelaşi timp, avându-se în vedere caracterul şi gradul prejudiciabil similar al nedenunţării infracţiunii şi al favorizării infracţiunii, am decis asupra oportunităţii includerii în sancţiunea normei de la alin.(1) art.323^1 CP RM a unor pedepse comparabile (din perspectiva tipului şi mărimii acestora) cu cele inserate în sancţiunea normei ce incriminează favorizarea infracţiunii.

Bineînţeles, nu orice nedenunţare a unei infracţiuni ar trebui tratată drept faptă penală. Accentuăm că nedenunţarea infracţiunii reprezintă o faptă omisivă (*i.e.* făptuitorul nu realizează acţiunea de sesizare a organului corespunzător, în condiţiile în care este obligat să o facă). Potrivit regulii generale, la calificarea unei infracţiuni omisive se impune de stabilit dacă făptuitorul a avut posibilitatea de a face denunţul. În lipsa unei asemenea posibilităţi este exclusă răspunderea penală pentru fapta de nedenunţare. Pentru a cimenta această condiţie se impune să fie prevăzută în dispoziţia normei incriminatorie cu titlu de împrejurare – semn obiectiv al componenţei de infracţiune. În legislaţia Republicii Moldova regăsim un asemenea model incriminator (*e.g.* este cazul art.162 CP RM, care prevede răspunderea pentru

neacordarea de ajutor, *fără motive întemeiate*, unui bolnav).

Din perspectivă subiectivă, considerăm că nedenunţătorul trebuie să manifeste certitudine privind caracterul penal al faptei nedenunţate. Nu e suficient ca acesta să presupună un asemenea caracter. Cu atât mai mult, răspunderea penală trebuie exclusă atunci când nedenunţătorul nu cunoaşte, în genere, că fapta primară comisă constituie infracţiune. Din aceste motive, am decis să inserăm sintagma „bună ştiinţă” în dispoziţia normei incriminatoare. Or, „buna ştiinţă suplimentează conţinutul atitudinii psihice a făptuitorului faţă de cele comise, subliniind cunoaşterea certă pe care trebuie să o manifeste făptuitorul în raport cu unele semne constitutive obiective [20, p. 20]”.

La alin.(2) art.323[1] CP RM este propusă o nouă variantă-tip de infracţiune, şi anume: nedenunţarea infracţiunii comisă de opersoană publică sau de către o persoană cu funcţie de demnitate publică. Subiectul acestei infracţiuni este unul special. Model de inspiraţie a servit art.267 din Codul penal al României şi alin.(2) art.281 din Codul penal al Sloveniei. De pildă, în acord cu prevederile art.267 din Codul penal al României este pasibilă de pedeapsă penală „funcţionarul public care, luând cunoştinţă de săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia îşi îndeplineşte sarcinile, omite sesizarea de îndată a organelor de urmărire penală [9]”. Un caz special al nedenunţării comise de un subiect special întâlnim la art.245 din Codul penal al Portugaliei: „Superiorul ierarhic care, având cunoştinţă de comiterea de către subordonat, a faptei descrisă la articolele 243 şi 244 [tortura şi alte tratamente crude, degradante sau inumane grave], nu-l denunţă în termen de maxim trei zile de la data luării la cunoştinţă, se pedepseşte [...] [7]”.

În fine, la alin.(3) art.323[1] CP RM este consemnată o clauză de impunitate aplicabilă în oricare dintre următoarele două ipoteze: a) atunci când nedenunţarea infracţiunii este comisă de către soţ (soţie) sau de către rudele apropiate ale persoanei care a săvârşit infracţiunea (*i.e.* infracţiunea primară); b) atunci când nedenunţarea infracţiunii este săvârşită de către o persoană obligată să respecte secretul confesiunii sau de către o persoană obligată prin lege să nu divulge anumite informaţii.

Prima ipoteză nu este străină cadrului normativ moldav. De exemplu, o clauză de impunitate cu conţinut similar surprindem la alin.(2) art.323 CP RM. În cea mai mare parte, o clauză de impunitate asemănătoare regăsim în legislaţiile penale ale unor state străine (*e.g*. în art.6 din Capitolul XXIII din Codul penal al Suediei [21], alin.(2) art.266 din Codul penal al României, alin.(3)

art.280 din Codul penal al Sloveniei, alin.(2) art.238 din Codul penal al Lituaniei, alin.(2) art.232 din Codul penal al Greciei, parag.3 art.240 din Codul penal al Poloniei etc.).

Cea de-a doua ipoteză își are suportul în unele bune practici legislative în materie. Bunăoară, în corespundere cu alin.(3) parag.340 din Codul penal al Slovaciei „Nicio persoană care săvârşeşte infracţiunea prevăzută la alin.(1) nu răspunde penal dacă, prin sesizarea infracţiunii, ar încălca: a) secretul confesiunii sau confidenţialitatea informaţiilor pe care le-a primit verbal sau în scris sub ştampila confidenţialităţii în calitate de persoană căreia i s-a încredinţat activitatea pastorală sau b) obligaţia de nedivulgare prevăzută de lege [13]”. De asemenea, conform alin.(2) art.140 din Codul penal al Luxemburgului „sunt exceptate de la dispoziţiile precedente, […] persoanele constrânse să păstreze secretul profesional şi prevăzute la articolul 458 din Codul penal [medicii, chirurgii, medicii fără diplomă, farmaciştii, moaşele şi toate celelalte persoane care deţin, prin prisma situaţiei sau în virtutea profesiei, secretele ce li se încredinţează] [22]”.

Considerăm că nedenunţarea infracţiunii de către aceste persoane nu prezintă pericol social. De fapt, tocmai divulgarea unor atare informaţii de către atare subiecţi trebuie considerată faptă ilicită, nu însă nedivulgarea acestei informaţii (chiar dacă are drept obiect faptul săvârşirii unei infracţiuni). În concluzie, pare a fi mai mult ca oportun, specificarea unei asemenea clauze de impunitate, în textul articolului propus.

Referințe:

1. GRAMA, M. Participanţii la infracţiune şi particularităţile răspunderii lor. Chişinău: CE USM, 2003. 202 p.
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. Codul penal al RSSM în redacţia anului 1961.
4. Codul penal al Lituaniei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalLituania-RO.html
5. Codul penal al Letoniei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalLetonia-RO.html
6. Codul penal al Greciei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalGrecia-RO.html
7. Codul penal al Portugaliei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil:

https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalPortugalia-RO.html
8. Codul penal al Maltei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalMalta-RO.html
9. Codul penal al României. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Romania-RO.html
10. Codul penal al Finlandei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalFinlanda-RO.html
11. Codul penal al Ungariei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalUngaria-RO.html
12. Codul penal al Bulgariei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalBulgaria-RO.html
13. Codul penal al Slovaciei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalSlovacia-RO.html
14. Codul penal al Sloveniei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalSlovenia-RO.html
15. Codul penal al Poloniei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalPolonia-RO.html
16. Codul penal al Austriei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalAustria-RO.html
17. OPREA, M. Infracţiuni contra înfăptuirii justiției. Rezumat al tezei de doctorat în drept. București, 2014. 53 p.
18. Codul penal al Spaniei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalSpania-RO.html
19. Codul penal al Cehiei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalCehia-RO.html
20. COPEȚCHI, S. Coraportul dintre buna știință și modalitatea normativă a intenției infracționale. În: Materialele Conferinței naționale cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, Științe juridice și economice. Vol.I (7-8 noiembrie 2020). Chișinău: CEP USM, 2020, p. 17-21.
21. Codul penal al Suediei. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalSuedia-RO.html
22. Codul penal al Luxemburgului. [Accesat: 15.03.2022] Disponibil: https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalLuxemburg-RO.html

CZU: 343.18 **DOI: 10.5281/zenodo.7352665**

LEGALITATEA PRIVIND COMPETENȚA AUTORITĂȚILOR DELEGATE DE LEGIUITOR DE A MODIFICA ŞI COMPLETA LISTELE DE DROGURI

DUMNEANU-SPÎNU Ludmila,

doctor în drept, conferenţiar universitar,Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0002-0195-8267

The local judicial community, along with the international one, is pretty reserved in regard to the legality of the competences provided to the authorities by the legislator with the purpose of modifying and fill the list of drugs. The explanations given in this matter sound like this: any document issued by the authorities would not have the proper features of a source of criminal law. Therefore, even in the event of some documents being issued by the authorities with reference to the list of drugs, these would undoubtedly be considered null from the point of view of their aplicability in the field of the criminal law. The status of these legal documents which the criminal law makes reference to, either about a constitutional law, organic or ordinary, a decision made by the Parliament, a decision made by the government, an order of the ministery etc., do not affect in any way the exclusive prerogative of the criminal law to regulate the crimes and punishments.

Keywords: the list of drugs, high proportions, extremely high, the competence of the government.

Am sesizat că comunitatea juridică autohtonă, dar şi cea din afară, este destul de reticentă privind legalitatea competenţelor oferite autorităţilor de către legiuitor pentru a modifica şi completa listele de droguri. Explicaţiile cel puţin pe interior stau cam aşa: orice act emis de autorităţi nu ar avea o calitate de izvor al dreptului penal. Astfel, chiar şi în conjunctura unor acte emise de autorităţi cu privire la lista drogurilor ar urma să fie din start considerate nule din punct de vedere al aplicării pe domeniul dreptului penal.

Potrivit autorului autohton, M. Strulea, care exprimă următoarea poziţie: „Dată fiind diferenţa dintre droguri, numărul impunător al acestora, concentrarea diferită a substanţelor active şi datorită necesităţii de a le descrie utilizând formulele chimice, se pare că este imposibil sau, cel puţin, inadecvat, de a stabili cantităţile specifice nemijlocit în lege” [1 p.188].

Un alt punctde vedere, mai puţin agreat de juriști, enunţat de Gh. Malic şi I. Oancea: „Listele substanţelor narcotice şi ale substanţelor psihotrope trebuie să fie aprobate nu de CPCD, nici de Guvern, dar de autoritatea legislativă printr-o lege organică” [2 p.76].

Într-o altă manieră, dar apropiată celei din urmă, A. Pareniuc şi I. Jecicov

afirmă: „[A]lin. (3) art. 126 din Codul penal era contrar dispoziţiilor art. 66, lit. n) alin. (3) art. 72 din Constituţie, în care se menţionează că prin lege organică se reglementează infracţiunile, pedepsele şi regimul de executare a acestora. Potrivit alin. (3) art. 126 al Codului penal, daunele cauzate de sustragerea sau circulaţia ilegală a substanţelor narcotice şi psihotrope se determină reieşind din cantităţile mici sau mari ale acestora aprobate de CPCD” [3 p.58].

Cu adevărat, până la momentul intrării în vigoare a Legii Republicii Moldova nr. 277 din 04.11.2005 pentru modificarea şi completarea Codului cu privire la contravenţiile administrative, a Codului penal al Republicii Moldova şi a Codului de procedură penală al Republicii Moldova[4], alin. (3) art. 126 a avut un asemenea conţinut. Vom menţiona că prin aceeaşi lege, art. 134^1 CP RM a fost completat cu alineatele: „(4) Listele substanţelor narcotice, psihotrope şi precursorilor se aprobă de Guvern”; „(5) În cazul sustragerii, însuşirii, extorcării sau altor acţiuni ilegale cu substanţe narcotice, psihotrope, cu analoage ale acestora şi cu plantele care conţinsubstanţe narcotice sau psihotrope, proporţiile mici, mari sau deosebit de mari se determină conform cantităţilor mici, mari sau deosebit de mari ale substanţelor narcotice, psihotrope şi ale plantelor care conţinsubstanţe narcotice sau psihotrope”.

Ripostăasupra celor afirmate de Gh. Malic, I. Oancea, A. Pareniuc şi I. Jecicov, urmează să-l citãm pe V. Stati: „Statutul actelor normative la care face referire legea penală, fie că este vorba despre o lege constituţională, organică sau ordinară, o hotărâre a Parlamentului, o hotărâre a guvernului, un ordin ministerial etc., nu afectează în niciun fel prerogativa exclusivă a legii penale de a reglementa infracţiunile şi pedepsele. Chiar dacă actele normative ale CPCD vor fi abrogate şi vor fi adoptate în schimb legi organice cu acelaşi obiect de reglementare, aceasta nu va însemna deloc că legile în cauză vor incrimina faptele prevăzute la art. 217, 217^1-217^6, 218 şi 219 CP RM” [5, p.378].

Adecvat, în Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 326 din 29.03.2012 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 1 lit. a) teza a doua din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri, se statuează: „[...] Legiuitorul delegat, în acord cu dispoziţiileconstituţionale referitoare la delegarea legislativă, a emis Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 6/2010 potrivit căreia substanţele din tabelele-anexă la Legea nr. 143/2000 pot fi înscrise, radiate sau transferate dintr-un tabel în altul prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministrului sănătăţii.

O astfel de soluţie s-a impus exprompt ca o necesitate naturală de

prevenire a pericolului pe care îl prezintă pentru sănătatea publică consumul anumitor plante şisubstanţe, din cauza intoxicărilor pe care le produc şi riscului de abuz, cu atât mai mult cu cât realitatea socială a dovedit o creştere a numărului de persoane care se prezintă la spital în urma consumului unor asemenea plante şisubstanţe.

În aşa mod, Curtea constată că interesul public avut în vedere este mai mult decât evident, constituind prin el însuşi o situaţie extraordinară a cărei reglementare nu putea fi amânată. [...] Raţiunea acestei soluţii constă, pe lângă situaţia de faţă, şi în existenţa unor împrejurări ce impun introducerea în legislaţianaţională a interdicţiei unor substanţe ce sunt prevăzute în listele publicate la nivel internaţional [...]”[6]..

Prezintă interes şi concluziile la care s-a ajuns în Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova (în continuare – CC RM) nr. 25 din 13.10.2015 pentru controlul constituţionalităţii unor prevederi ale Hotărârii Guvernului nr. 79 din 23 ianuarie 2006 privind aprobarea Listei substanţelor narcotice, psihotrope şi a plantelor care conţin astfel de substanţe depistate în trafic ilicit, precum şicantităţile acestora (Sesizarea nr. 30a/2015): „[...] 65. Curtea menţionează că, având în vedere faptul că domeniul supus examinării se află în permanentă evoluţie şi vizează nu doar reglementările în materia dreptului penal, dar şi cele privind ocrotirea sănătăţii publice, legislativul poate delega executivului competenţa de a reglementa, prin acte subordonate legii, lista substanţelor narcotice, psihotrope şi cantitatea acestora. 66. Totodată, ţinând cont de faptul că procesul legislativ implică mai multe etape de durată, raţiunea stabilirii competenţei Guvernului rezultă şi din necesitatea intervenţiei prompte în cadrul normativ în vederea reglementării acestui domeniu în cazul apariţiei de noi substanţe cu efecte similare. [...]”[7].

Ceea ce ne sugerează instanţele de contencios constituţional din România şi din Republica Moldova este că, pentru a-i conferi unei substanţe statutul normativ de drog, un act normativ al Guvernului poate fi aprobat cu mai multă celeritate decât o lege adoptată de forul legislativ. În acest sens, în preambulul Ordonanţei de urgenţă a Guvernului României nr. 6 din 10.02.2010 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri şi pentru completarea Legii nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanţelorşi preparatelor stupefiante şi psihotrope, se invocă, printre altele: „[...] orice întârziere determinată de parcurgerea procedurii legislative obişnuite ar putea

afecta sănătatea sau viaţa unui mare număr de persoane, în special tineri, [...] aceste elemente vizează interesul general public şi constituie o situaţie de urgenţăşi extraordinară a cărei reglementare nu poate fi amânată [...]”[8].. În consonanţă, la lit. a) art. 1 din Legea României nr. 143/2000 este definită noţiunea „substanţe aflate sub control naţional”: „drogurile şi precursorii înscrişi în tabelele-anexă nr. I-IV, care fac parte integrantă din prezenta lege; tabelele pot fi modificate prin înscrierea unei noi plante sau substanţe, prin radierea unei plante sau substanţe ori prin transferarea acestora dintr-un tabel în altul, la propunerea ministrului sănătăţii sau a ministrului afacerilor interne (sublinierea ne aparţine – *n.a.*)”.

Este adevărat că, în asemenea cazuri, celeritatea este cumva prioritizată în detrimentul controlului adecvat asupra procesului de elaborare şi adoptare a unui act normativ. În atare condiţii, este important a se asigura un relativ echilibru între: celeritatea procesului de elaborare şi adoptare a unui act normativ *şi* controlul adecvat asupra acestui proces.

Dezvoltând prevederile alin. (2) şi (3) art. 134^1 CP RM, dispoziţia de la alin. (7) art. 134^1 CP RM stabileşte: „Listele de substanţe stupefiante, psihotrope şi de precursori se aprobă, se modifică şi se completează de către Guvern”. Similar, în alin. (4) art. 11 din Legea Republicii Moldova nr. 382/1999 se prevede: „Tabelele şi listele substanţelor stupefiante şi psihotrope şi ale precursorilor supuşi controlului se aprobă de Guvern”. De asemenea, alin. (2) art. 8 din Legea Republicii Moldova nr. 382/1999 stabileşte: „Tabelele nr. I-IV, listele de substanţe stupefiante şi psihotrope şi de precursori, expuse în anexă, se aprobă şi se modifică prin hotărâre a Guvernului, la propunerea CPCD”. O astfel de concepţie se apropie ca esenţă de cea promovată, de exemplu, în alin. 1 art. 269 din Codul penal al Republicii Lituania: „Substanţele stupefiante şi psihotrope indicate în prezentul capitol sunt substanţele înscrise pe listele substanţelor narcotice şi psihotrope aprobate de Ministerul Sănătăţii al Republicii Lituania” [9].. Astfel, legiuitorul lituanian, ca şi legiuitorul moldovean şi cel român, a delegat unei autorităţi a administraţiei publice centrale competenţa de a întocmi listele de droguri.

La moment, Lista substanţelor stupefiante, psihotrope şi a plantelor care conţin astfel de substanţe, depistate în trafic ilicit, precum şicantităţile acestora, aprobată prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 79/2006, include: 202 denumiri de substanţe stupefiante; 170 denumiri de substanţe psihotrope; 9 denumiri de plante care conţinsubstanţe stupefiante sau psihotrope.

În paralel cu acest act normativ se aplică Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 1088/2004. Acest act normativ cuprinde, printre altele:

– Tabelul I „Substanţele stupefiante şisubstanţele psihotrope neutilizate în scopuri medicale”: Lista nr. 1 „Substanţele stupefiante”; Lista nr. 2 „Substanţele psihotrope”;

– Tabelul II „Substanţele stupefiante (narcotice) şisubstanţele psihotrope utilizate în scopuri medicale”: Lista nr. 1 „Substanţele stupefiante (narcotice) incluse în listele 2 şi 4 ale Convenţieiunice a ONU asupra stupefiantelor, 1961”; Lista nr. 2 „Substanţele psihotrope incluse în Lista 2 aConvenţiei ONU asupra substanţelor psihotrope, 1971”;

– Tabelul III „Substanţele stupefiante (narcotice), substanţele psihotrope, utilizate în scopuri medicale”: Lista nr. 1 „Substanţele stupefiante (narcotice) incluse în Lista 3 aConvenţiei unice a ONU asupra stupefiantelor, 1961”; Lista nr. 2 „Substanţele psihotrope incluse în Lista 3 aConvenţiei ONU asupra substanţelor psihotrope, 1971”; Lista nr. 3 „Substanţele psihotrope incluse în Lista 4 aConvenţiei ONU asupra substanţelor psihotrope, 1971”.

Apropiată este modalitatea de diferenţiere consacrată în anexa la Legea României nr. 339/2005:

– Tabelul I „Plante, substanţe şi preparate cu substanţe psihotrope şi stupefiante interzise, lipsite de interes recunoscut în medicină”: stupefiante; psihotrope; plante şi substanţe aflate sub control naţional;

– Tabelul II „Plante, substanţe şi preparate ce conţin substanţe stupefiante şi psihotrope care prezintă interes in medicina, supuse unui control strict”: stupefiante; psihotrope; plante şi substanţe aflate sub control naţional;

– Tabelul III „Plante, substanţe şi preparate ce conţin substanţe stupefiante şi psihotrope care prezintă interes în medicină, supuse controlului”: preparate cu substanţe stupefiante.

Referinţe:

1. STRULEA, M. Respectarea principiului legalităţii la incriminarea cantităţii drogurilor în legea penală. În: Integrare prin cercetare şi inovare. Conferinţă ştiinţifică naţională cu participare internaţională: Ştiinţe juridice: Rezumate ale comunicărilor. Vol. I. Chişinău: CEP USM, 2016, p. 187-190.
2. MALIC, Gh., OANCEA, I. Combaterea drogurilor: cadru juridic şi probleme de interpretare. În: Revista Naţională de Drept, 2005, nr. 11, p. 74-77.

3. PARENIUC, A., JECICOV, I. Aspecte legislative ale Republicii Moldova ce reglementează circulaţiasubstanţelor narcotice, psihotrope şi/sau a precursorilor. În: Analele ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI al RM: ştiinţesocio-umane, 2009, nr. IX, p. 56-61.
4. Legea Republicii Moldova nr. 277 din 04.11.2005 pentru modificarea şi completarea Codului cu privire la contravenţiile administrative, a Codului penal al Republicii Moldova şi a Codului de procedură penală al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 161-163.
5. СТАТИ, В. Роль подзаконных актов в регулировании уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков по законодательству Молдовы. În: Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2007 г.). Москва: Проспект, 2007, p. 377-380.
6. Decizia CCR nr. 326 din 29.03.2012 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 1 lit. a) teza a doua din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri. În: Monitorul Oficial al României, 2012, nr. 419.
7. Hotărârea CC RM nr. 25 din 13.10.2015 pentru controlul constituţionalităţii unor prevederi ale Hotărârii Guvernului nr. 79 din 23 ianuarie 2006 privind aprobarea Listei substanţelor narcotice, psihotrope şi a plantelor care conţin astfel de substanţe depistate în trafic ilicit, precum şicantităţile acestora (Sesizarea nr. 30a/2015). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 13-19.
8. Ordonanţa de urgenţă a Guvernului României nr. 6 din 10.02.2010 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri şi pentru completarea Legii nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanţelorşi preparatelor stupefiante şi psihotrope. În: Monitorul Oficial al României, 2010, nr. 100.
9. Codul penal al Republicii Lituania / coord.: T. Toader. Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Lituania-RO.html

CZU: 343.322:343(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7352703**

SUBIECTUL INFRACŢIUNII DE DIVULGARE A SECRETULUI DE STAT

GAINA Alexandru,
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI,
Şeful Secţiei nr. 1 din cadrul Serviciului protecţie internă şi anticorupţie al MAI
ORCID: 0000-0003-3990-4683

In the present article, the subject of the crime of disclosure of state secret, provided in art. 344 Criminal Code of the Republic of Moldova, as well as studied its specific features.

At the same time, arguments were revealed in order to review the minimum age of the subject of the studied crime, required by the legislator in the criminal norm, established in art. 21 Criminal Code, for the disclosure of state secret, by increasing it to 18 years.

***Keywords**:* state secret, disclosure of state secret, special subject, responsibility.

Rezultate obţinute şi discuţii. Pentru a fi în prezenţa unei fapte prevăzute de legea penală este necesar ca comportamentul infracţional exteriorizat să derive din partea unei persoane. Alături de semnele obiective ale componenţei de infracţiune exprimate prin obiectul ocrotirii penale şi actul de conduită îndreptat spre obiect, subiectul infracţiunii (din lat. *subjectus*) apare şi el drept element indenspensabil [2, p. 142].

Subiect al infracţiunii este recunoscută persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală şi care, graţie faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, este pasibilă de răspundere penală. Într-o accepţiune mai simplă, subiect al infracţiunii este cel ce a comis infracţiunea.

Toţi subiecţii infracţiunii sunt subiecţi de drept penal, dar nu toţi subiecţi de drept penal sunt şi subiecţi ai infracţiunii.

În literatura de specialitate subiectul infracţiunii este clasificat în:

- *subiect activ*: este considerat persoana care săvârşeşte infracţiunea şi trebuie să dispună de anumite calităţi cerute de lege în momentul săvârşirii faptei;

- *subiect pasiv*: persoana care suferă o vătămare sau daună de pe urma unei infracţiuni, care, la rândul său poate fi: *subiect pasiv general* (statul ca reprezentant al societăţii); *subiect pasiv special*, persoana fizică sau juridică vătămată nemijlocit prin infracţiune [3, p. 72].

Potrivit legislaţiei penale autohtone, s*ubiectul infracţiunii* specificate la

art. 344, constituie persoana fizică responsabilă, căreia, în legătură cu serviciul sau munca sa, i-au fost încredinţate informaţiile ce constituie secret de stat şi, în concordanţă cu prevederile art. 21 alin. (1) din CP al RM, acesta, în momentul săvîrşirii infracţiunii, a împlinit vârsta de 16 ani [1].

Caracterul fizic al subiectului infracţiunii rezidă în capacitatea acestuia de a fi persoană fizică. Potrivit art. 17 al Codului Civil al Republicii Moldova, persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi şi de obligaţii civile [4].

În accepţiunea literaturii de specialitate autohtone, subiect special al infracţiunii este persoana care pe lângă condiţiile subiectului general – responsabilitate şi vârsta minimă cerută de lege – trebuie să mai întrunească cumulativ şi o condiţie specială, o anumită calitate prevăzută în norma de drept sau nemijlocit să rezulte din ea, condiţie ce restrânge cercul persoane, ele putând fi trase la răspundere penală în conformitate cu legea dată [3, p. 79].

Potrivit autorului Popov R. [5, p. 42] se disting unele categorii de calităţi speciale ale subiectului infracţiunii, calităţi ce au menirea de a supune subiectul infracţiunii transformării în unul special, şi anume:

1) calităţi ce caracterizează statutul juridic al persoanei evoluând în postura de subiect al infracţiunii sau funcţia pe care aceasta o exercită;

2) calităţi ce caracterizează particularităţile demografice ale persoanei (apartenenţa sexuală, vârsta etc.) sau starea ei de sănătate;

3) calităţi ce caracterizează poziţia subiectului infracţiunii în raport cu victima infracţiunii [2, p. 149].

Autorii Rarog A., Stepaşin V. şi Şimov O. consideră că calitatea specială a subiectului infracţiunii de divulgare a secretului de stat, este condiţionată de faptul că, acestuia i-au fost încredinţate sau i-au devenit cunoscute informaţiile ce constituie secret de stat, în legătură cu serviciul sau munca sa [6, p. 244].

Reieşind din cele afirmate supra, relevăm că, subiectul infracţiunii prevăzute la art. 344 CP RM, trebuie să dispună de calitatea specială, fiind reprezentat de cetăţeanul, numit (angajat) într-o funcţie care implică lucrul cu informaţii atribuite la secret de stat. Prin urmare, poate fi vorba de un funcţionar care are drept sarcină de serviciu deţinerea unor documente sau date ce constituie secret de stat ori de un funcţionar care, în virtutea atribuţiilor de serviciu deţinute, vine numai în contact cu ele.

Regulile şi modul de acces al persoanelor fizice şi juridice la documentele sau informaţiile ce constituie secret de stat sunt prevăzute de Legea cu privire la secretul de stat [7].

Totodată, persoana, căreia i-au devenit cunoscute asemenea informaţii în activitatea sa, poate fi considerat şi un funcţionar căruia documentele sau informaţiile ce constituie secret de stat nu erau oferite pentru utilizare, dar cu care a făcut cunoştinţă exercitând sarcinile sale de muncă (de ex. un dactilograf, copiator, criptograf, lăcătuş, care asamblează un modul al unui dispozitiv secret, etc.) [8, p. 461].

Referitor la *vârsta răspunderii penale* în calitate de semn costitutiv obligatoriu al subiectului infracţiunii, legiutorul moldav a mers pe calea instituirii unei limite minime bazate pe capacitatea persoanei care comite o faptă prevăzută de legea penală de a discerne în acţiunile sale între ce e bine şi ce e rău, de a conştientiza caracterul prejudiciabil al celor comise; cu alte cuvinte, persoana care comite o faptă penală trebuie să dispună de discernământ [2, p. 143].

Legea penală nu conţine vre-o normă care să definescă vârsta, indicând doar la limitele acesteia de la care urmează a fi angajată răspunderea penală atunci când o persoană comite infracţiune [2, p. 144]. Potrivit autorului Baibarin A. [9, p. 18-19], vârsta răspunderii penale reprezintă o categorie juridico-penală, care presupune în sine stabilirea de către legea penală a numărului de ani trăiţi şi are un conţinut destul de calitativ, ce mărturiseşte despre capacitatea persoanei de a conştientiza pericolul social al acţiunilor sale şi de a le dirija.

Reiterăm că, potrivit legislaţiei penale, subiect al infracţiunii prevăzute la art. 344 CP, constituie persoana fizică responsabilă, care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 16 ani şi, potrivit prevederilor art. 6 pct. 47) Cod de procedură penală constituie persoană minoră, care nu a împlinit vârsta de 18 ani [10].

Relevant este faptul că, potrivit normativului penal adoptat în România, minoritatea, este percepută drept o cauză de neimputabilitate, indicând astfel la un sistem nou de valorificare a relaţiilor sociale de drept penal, al căror subiect activ incident este minorul, spre deosebire de persoana care a atins vârsta majoratului [11, p. 10].

Este de menţionat că, potrivit prevederilor legale în domeniul secretului de stat, dreptul de acces la secretul de stat se acordă cetăţenilor Republicii Moldova cu capacitatea de exerciţiu deplină, începând cu 18 ani, care solicită acest drept în legătură cu activitatea lor de serviciu, de producere, ştiinţifico-teoretică sau în legătură cu studiile, printr-un ordin sau dispoziţie scrisă a

conducătorului autorităţii publice sau altei persoane juridice în care acest cetăţean lucrează, îşi îndeplineşte serviciul sau studiază [7].

Aşadar, având în vedere capacitatea redusă a minorului sau, posibil lipsa acesteia, de a diferenţia gradul de pericolul social al faptei [11, p. 13], de a înţelege corect circumstanţele care au importanţă pentru cauza penală, ţinând cont de experienţa redusă în domeniul de activitate şi nu în ultimul rând, dezvoltarea fizică, fiziologică şi psihică a acestuia, precum şi având în vedere prevederile legii cu privire la secretul de stat, ar fi justificată revizuirea vârstei minime cerute de legiutor în norma penală, prevăzută de art. 344 CP RM, prin majorarea acesteia la 18 ani.

Pe lângă vârsta subiectului infracţiunii, o altă trăsătură, nu mai puţin importantă este *responsabilitatea* acestuia.

În accepţiunea prevederilor art. 22 al CP RM *responsabilitatea* este starea psihologică a persoanei care are capacitatea de a înţelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum şi capacitatea de a-şi manifesta voinţa şi a-şi dirija acţiunile şi este opusă iresponsabilităţii prevăzute la art. 23 CP RM [1].

Reponsabilitatea, care mai este denumită şi capacitatea penală sau imputabilitate, presupune doi factori: un factor intelectiv şi unul volitiv.

La rândul său, *factorul intelectiv* constă în reprezentarea conţinutului obiectiv al infracţiunii.

Pe când, *factorul volitiv* reprezintă capacitatea subiectului care are reprezentarea faptei sale de a-şi dirija în mod liber voinţa, de a fi stăpân pe acţiunile sale.

Aceşti doi factori există în mod cumulativ, iar lipsa unuia dintre aceştia presupune şi lipsa responsabilităţii [3, p. 74].

După cum s-a menţionat mai sus, prevederile art. 23 al CP RM, stipulează starea opusă responsabilităţii şi anume, iresponsabilitatea.

Potrivit legislaţiei penale autohtone, nu este pasibilă de răspundere penală persoana care, în timpul săvârşirii unei fapte prejudiciabile, se afla în stare de *iresponsabilitate*, adică nu putea să-şi dea seama de acţiunile ori inacţiunile sale sau nu putea să le dirijeze din cauza unei boli psihice cronice, a unei tulburări psihice temporare sau a altei stări patologice. Faţă de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanţei de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrîngere cu caracter medical, prevăzute de prezentul cod.

Totodată, nu este pasibilă de pedeapsă persoana care, deşi a săvîrşit infracţiunea în stare de responsabilitate, înainte de pronunţarea sentinţei de

către instanţa de judecată s-a îmbolnăvit de o boală psihică care a lipsit-o de posibilitatea de a-şi da seama de acţiunile ori inacţiunile sale sau de a le dirija. Faţă de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanţei de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrîngere cu caracter medical, iar după însănătoşire – ea poate fi supusă pedepsei [1].

Perfectarea dreptului de acces al cetăţenilor Republicii Moldova la secretul de stat se realizează în mod benevol, în conformitate cu rigorile stabilite în *Regulamentul cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1176 din 22.12.2010, şi anume:

a) stabilirea necesităţii de a lucra cu informaţii atribuite la secretul de stat;

b) consimţământul scris al cetăţeanului pentru aplicarea măsurilor de verificare din partea organelor competente;

c) verificarea cetăţeanului în legătură cu perfectarea (reperfectarea) dreptului de acces la secretul de stat;

d) asumarea în scris de către cetăţean a obligaţiei privind păstrarea secretului de stat care îi va fi încredinţat;

e) acordul scris al cetăţeanului pentru limitarea drepturilor sale în legătură cu accesul la secretul de stat, prevăzută de prezenta lege;

f) familiarizarea cetăţeanului, contra semnătură, cu normele ce prevăd răspunderea pentru încălcarea legislaţiei privind secretul de stat;

g) determinarea tipurilor, mărimii şi a modului de acordare a compensaţiilor în legătură cu efectuarea lucrărilor legate de accesul la secretul de stat;

h) luarea deciziei de către conducătorul autorităţii publice sau al altei persoane juridice privind acordarea dreptului de acces la secretul de stat [12].

Cetăţeanul căruia i s-a perfectat dreptul de acces la secretul de stat este obligat să nu admită divulgarea, prin orice metodă, a secretului de stat care i-a fost încredinţat sau i-a devenit cunoscut în legătură cu îndeplinirea obligaţiilor funcţionale [7].

Totodată, dreptul de acces la secretul de stat i se acordă conducătorului autorităţii publice sau al altei persoane juridice printr-un ordin sau dispoziţie scrisă a persoanei cu funcţie de răspundere care îl numeşte în funcţie, iar în cazul în care autoritatea publică sau persoana juridică nu este subordonată altei autorităţi publice sau altei persoane juridice ori nu intră în domeniul lor de administrare, dreptul de acces la secretul de stat se acordă prin ordinul sau

dispoziţia scrisă a conducătorului autorităţii publice sau al altei persoane juridice care este beneficiară a lucrărilor legate de secretul de stat.

Lista nominală a autorităţilor publice sau altor persoane juridice cu atribuţii de atribuire a informaţiilor la secret de stat, este redată în *Nomenclatorul persoanelor cu funcţii de răspundere cu împuterniciri de atribuire a informaţiilor la secret de stat*, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 449 din 16.06.2011 [13].

Dacă solicitarea cetățeanului de a dispune de informaţii atribuite la secret de stat nu este legată de locul său de muncă, de serviciu sau de studii, dreptul de acces la secretul de stat poate fi acordat la locul desfăşurării activităţii legate de secretul de stat.

În prevederile art. 28 al Legii cu privire la secretul de stat, este prevăzut modul special de acces la secretul de stat şi sunt descrişi titularii funcţiilor, care au dreptul de acces la secretul de stat de forma 1 şi 2 de la numirea (alegerea) lor în funcţie [7].

Accesul acestor persoane la secretul de stat de toate gradele de secretizare li se acordă în virtutea funcţiei deţinute şi după întocmirea obligaţiei scrise privind nedivulgarea secretului de stat.

Accesul cetăţenilor străini şi al apatrizilor la secretul de stat se acordă în cazuri excepţionale în temeiul tratatelor internaţionale la care Republica Moldova este parte sau în temeiul dispoziţiei scrise a Prim-ministrului, adoptată în baza propunerilor Comisiei interdepartamentale pentru protecţia secretului de stat, ţinându-se cont de necesitatea asigurării intereselor şi/sau securităţii Republicii Moldova [12].

De menţionat este că, potrivit prevederilor art. 27 din legea cu privire la secretul de stat, legiutorul a stipulat situaţiile în care dreptul de acces la secretul de stat a cetăţeanului poate fi suspendat şi încetat, după cum urmează:

Dreptul de acces la secretul de stat este suspendat în cazurile:

a) punerii sub învinuire a cetăţeanului pentru săvîrşirea unei infracţiuni incompatibile cu activitatea ce presupune utilizarea informaţiilor atribuite la secret de stat, până la pronunţarea unei hotărîri judecătoreşti definitive şi irevocabile;

b) iniţierii unei investigaţii de serviciu în legătură cu încălcarea obligaţiei de nedivulgare a secretului de stat, pînă la terminarea investigaţiei şi adoptarea unei decizii definitive, dar nu pentru mai mult de 30 de zile.

(2) Dreptul de acces la secretul de stat poate fi suspendat în cazul

necesităţii efectuării unei verificări suplimentare în legătură cu posibila apariţie a circumstanţelor prevăzute la art. 25, pînă la terminarea verificării, dar nu mai mult de 30 de zile [7].

Dreptul de acces la secretul de stat încetează în cazurile:

a) apariţiei sau descoperirii circumstanţelor prevăzute la art. 25 din legea cu privire la secretul de stat, şi anume:

- în care acesta nu expune o necesitate motivată de a lucra cu informaţii atribuite la secret de stat;

- sprijinirii de către acesta a activităţii unui stat străin, a unei organizaţii străine sau a reprezentanţilor acestora, precum şi a unor cetăţeni străini sau apatrizi ce cauzează prejudicii intereselor şi/sau securităţii Republicii Moldova sau în cazul participării cetăţeanului la activitatea unor partide sau asociaţii obşteşti a căror activitate este suspendată, limitată sau interzisă în modul stabilit de lege;

- descoperirii, în urma măsurilor de verificare, a altor acţiuni ale acestuia care prezintă pericol pentru securitatea Republicii Moldova;

- refuzului acestuia de a-şi da consimţământul scris pentru aplicarea măsurilor de verificare din partea organelor competente, pentru limitarea drepturilor sale în legătură cu accesul la secretul de stat, prevăzută de prezenta lege, sau refuzului de a-şi asuma obligaţia scrisă privind păstrarea secretului de stat ce îi va fi încredinţat;

- prezenţei la acesta a antecedentelor penale pentru infracţiuni săvârşite cu intenţie, aflării acestuia sub urmărire penală sau al limitării de către instanţa de judecată a capacităţii sale de exerciţiu;

- depunerii la autoritatea publică competentă a cererii de renunţare la cetăţenia Republicii Moldova;

- prezenţei la acesta a unor contraindicaţii medicale pentru lucrul cu informaţiile atribuite la secret de stat, conform nomenclatorului aprobat de Ministerul Sănătăţii, Muncii şi Protecţiei Sociale;

- comunicării de către cetăţean a unor date incomplete sau neautentice la perfectarea dreptului de acces la secretul de stat;

- domicilierii permanente a cetăţeanului peste hotare sau al perfectării documentelor pentru plecarea cu traiul permanent într-o altă ţară;

- neexecutării de către cetăţean a obligaţiilor privind păstrarea secretului de stat care i-a fost încredinţat.

b) eliberării din funcţia (încetării contractului individual de muncă) care

implică lucrul cu informaţii atribuite la secret de stat;

c) încălcării, chiar şi o singură dată, a obligaţiilor prevăzute în contractul individual de muncă ce ţin de protecţia secretului de stat;

d) pierderii cetăţeniei Republicii Moldova.

Decizia privind suspendarea sau încetarea dreptului de acces la secretul de stat se adoptă de către persoana cu funcţie de răspundere împuternicită să adopte decizia privind acordarea acestui drept şi poate fi atacată în organul ierarhic superior sau în instanţa de contencios administrativ.

De menţionat că, cetăţeanul al cărui drept de acces la secretul de stat a încetat, dacă îndeplinirea obligaţiilor lui funcţionale necesită acest drept, în modul prevăzut de legislaţia muncii, urmează să fie transferat la un alt loc de muncă (la o altă funcţie), care nu are nici o legătură cu informaţiile atribuite la secret de stat, iar în cazul imposibilităţii transferului, urmează a fi concediat (eliberat din funcţie) conform legislaţiei în vigoare.

Totodată, suspendarea sau încetarea dreptului de acces la secretul de stat nu eliberează cetăţeanul de obligaţiile asumate privind nedivulgarea secretului de stat [7].

De menţionat este, că persoana, care a intrat în posesia informaţiilor ce constituie secret de stat, fără nici-o intenţie (*de ex. a găsit din întâmplare unele documente cu parafa de secretizare sau i-au fost comunicate informaţii secrete în timpul discuţiilor private cu colegul de serviciu etc.*) nu poartă răspundere penală pentru divulgarea secretului de stat [14, p. 73].

Concluzii. Generalizând cele menţionate supra, constatăm că *subiectul infracţiunii* prevăzute la art. 344 CP al RM, dispune de o calitate specială, constituind persoana fizică responsabilă, ce posedă capacitatea de a înţelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum şi capacitatea de a-şi manifesta voinţa şi a-şi dirija acţiunile, căreia, în legătura cu serviciul sau munca sa, i-au fost încredinţate informaţiile ce constituie secret de stat, în condiţiile Legii nr. 245/2008 *cu privire la secret de stat* şi, în concordanţă cu prevederile art. 21 alin. (1) CP al RM, acesta, la momentul săvârşirii infracţiunii, a împlinit vârsta de 16 ani, situaţie care este momentan în contradicţie cu prevederile legii cu privire la secretul de stat, potrivit căreia dreptul de acces la secret de stat, se acordă cetăţenilor cu capacitatea de exerciţiu deplină, începând cu 18 ani.

Clasificând subiecţii infracţiunii, prevăzute la art. 344 CP al RM, relevăm următoarele:

1) pe de o parte, în calitate de <u>*subiect activ*</u> este considerată persoana, care

săvârşeşte nemijlocit infracţiunea de divulgare a secretului de stat;

2) pe de altă parte, *subiect pasiv general*, este reprezentat de statul RM, ca parte ce a fost prejudiciată drept urmare a divulgării informaţiilor secrete sau *subiect pasiv special*, poate fi reprezentat de o persoană fizică sau juridică, ce a suportat consecinţe negative, drept urmare a divulgării unor asemenea informaţii.

Referinţe:

1. Codul penal al Republicii Moldova Nr. 985 din 18.04.2002 (Monitorul Oficial Nr. 72-74 din 14.04.2009),
2. COPEȚCHI, S., HADÎRCĂ, I. Calificarea infracţiunilor: Note de curs. Chişinău, 2015, p. 142,
3. VASILOI, D., BUJOR, V.Drept penal. Partea generală: Teoria infracţiunii: Note de curs. Institutul de Ştiinţe Penale Şi Criminologie Aplicată. Chişinău, 2019, p. 72,
4. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002 (publicat la 22.06.2002 în MO Nr. 82-86, art Nr. 661),
5. POPOV, R., Subiectul infracţiunilor prevăzute în Capitolele XV şi XVI din Partea Specială a Codului penal. Chişinău: CEP USM, 2012, p. 42,
6. РАРОГ, А., СТЕПАШИН, В., ШИМОВ, О. Уголовное право. Особенная часть в вопросах и ответах. Москва: Юристъ, 2000, p. 244,
7. Legea nr. 245 din 27.11.2008 cu privire la secretul de stat (publicată la 27.02.2009 în MO Nr. 45-46, art Nr. 123, data intrarii in vigoare: 27.05.2009),
8. РАРОГ, А. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под редакцией доктора юридических наук. Москва: Юристъ, 2001, p. 461.
9. БАЙБАРИН, А. Уголовно-правовая дифференциация возраста. Москва: Высшая школа, 2009, p. 18-19,
10. Cod de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14.03.2003 (Monitorul Oficial Nr. 104-110, art Nr. 447, data intrarii in vigoare: 12.06.2003),
11. CASANDRA, I. Pedepse penale aplicate minorilor, teză de doctor în drept, Chişinău, 2018, p. 10.
12. Hotărîrea Guvernului nr. 1176 din 22.12.2010 ,,Pentru aprobarea Regulamentului cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul

autorităţilor publice şi al altor persoane juridice” (publicată la 26.08.2011 în MO Nr. 139-145, art Nr. 686),

13. Hotărîrea Guvernului nr. 449 din 16.06.2011 cu privire la aprobarea Nomenclatorului persoanelor cu funcţii de răspundere cu împuterniciri de atribuire a informaţiilor la secret de stat (publicată la 24.06.2011 în MO Nr. 103-106, art Nr. 513),
14. ШУМИЛОВ, А. Преступления против основ конституционного строя государства: Комментарий к главе 29 УК РФ. С постатейным приложением нормативных актов и документов. Москва, 2001, p. 73.

CZU: 343.346.8(479.24):343.85 **DOI: 10.5281/zenodo.7358911**

INTERNATIONAL ACTIONS IN THE FIELD OF CYBERCRIME IN MODERN TIMES AND THEIR EFFECTS ON AZERBAIJAN LAW SYSTEM. LEGISLATION AND PRACTICE OF INDIVIDUAL STATES IN COMBATING CYBERCRIME

MUSAYEV Erkin,

full-time phd student,Baku State University, Faculty of Law
ORCID: 0000-0003-4428-0668

Devenind cel mai grav flagel al actualei „epoci a calculatoarelor”, infracțiunile informatice s-au extins în întreaga țară, dobândind noi forme. În prezent, ținând cont că infracțiunile informatice sunt larg răspândite și se dezvoltă rapid, combaterea acestora a devenit una dintre sarcinile principale ale Republicii Azerbaidjan în contextul luptei împotriva criminalității. Cu toate acestea, o serie de probleme legate de investigarea criminalității informatice, inclusiv implementarea măsurilor preventive, fac dificilă identificarea acestora. Problema principală este caracterul anonim al infracțiunilor informatice. Această caracteristică se atribuie doar infracțiunilor informatice, care reprezintă o problemă a criminalității prin internet, deoarece există atât de multe modalități de a masca identitatea. Această caracteristică face imposibilă investigarea infracțiunilor cibernetice, în special a celor desfășurate pe internet. Acest aspect face mai dificilă identificarea infractorilor. În cele din urmă, trebuie menționat faptul că infracțiunile informatice au început să se extindă sub aspect geografic în ultimii ani. Infractorii cibernetici pot deja accesa cu ușurință conturi bancare din alte țări, sisteme informatice guvernamentale și pot efectua tranzacții asociate pe teritoriul unui stat. În acest context, cooperarea internațională în lupta împotriva criminalității informatice, semnarea acordurilor bilaterale și multilaterale cu alte țări, precum și dezvoltarea unor metode și tehnici comune de combatere a acestor infracțiuni va facilita lupta împotriva acestor infracțiuni și va genera rezultate pozitive.

Key words: *cyber crime, information technology, computer system, information security*

International agreements to which the Republic of Azerbaijan is a party constitute an inherent element of Azerbaijan's legislative system, according to the Constitution of the Republic of Azerbaijan.

According to Article 151 of the Azerbaijan Republic's Constitution, in the event of a dispute between the Republic of Azerbaijan's normative legal actions (except the Republic of Azerbaijan's Constitution and those established by referendum) and the interstate agreements to which the Republic of Azerbaijan is a party, the international accords should be enforced. [1]

The Republic of Azerbaijan's criminal law is founded on the basis of legality. The contents of the "Universal Declaration of the Rights of Belief" are closely related to the instruction of paragraph 8 of Article 71 of the Constitution of the Azerbaijan Republic. "No one can be held liable for an act that was not

regarded illegal at the time it was committed," declares Article 71, paragraph 8. The stance of this article is likewise confirmed by Article 3 of the Criminal Code.[2]

Although the Republic of Azerbaijan's criminal law is founded on the basis of legality and does not accept similarities, it is critical to identify the Azerbaijani government's international policy in the fight against cybercrime and to further develop cybercrime combat tactics.

It is impossible to discuss cybercrime without mentioning the European Convention, to which the Republic of Azerbaijan is a signatory.

Infringement of information content violations are addressed in Chapter 3 of the Covenant. The Convention covers a number of substantive and procedural laws, as well as a number of material crimes (child pornography distribution, copyright and related rights violations) and procedural aspects (legal persons subject to these crimes, scope of procedural norms) that are not covered by the Azerbaijani Criminal Code.

In addition to the offences outlined in the sphere of cybercrime, the European Convention, to which the Republic of Azerbaijan is a party, contains a number of other criminal acts. The following are examples of such elements:Counterfeiting using computer technology; Fraud using computer technology, Offenses related to child pornography, Offenses related to copyright and related rights.

The contract's objective and the parties' obligations are represented in the Preamble. According to the Preamble, member states agree to cooperate in this area, including through legislative changes.

The benefits of this deal in the battle against cybercrime for the Republic of Azerbaijan are undeniable. As a result of the Convention's acceptance, some revisions to the Criminal Code in the area of cybercrime were made.

This Agreement considers copyright infringement, which is still important in today's world, to be a criminal act. Member States' obligations under the Paris Law of July 24, 1971, amending the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Agreement on Commercial Aspects of Intellectual Property Rights, and the World Intellectual Property Organization Copyright Convention are being carried out.

In addition, the Convention reflects procedural issues related to crimes in this area, including additional types of liability and sanctions, jurisdiction, general principles and a number of other specific provisions.

In addition, the Republic of Azerbaijan adopted a number of Declarations arising from the Convention. These include:

In line with article 24, paragraph 7, subparagraph (a) of the Convention, the Republic of Azerbaijan appoints the Ministry of Justice as the competent authority to consider petitions for extradition and interim detention in the absence of an extradition treaty.

1. In accordance with subparagraph (c) of paragraph 2 of Article 27 of the Convention, the Republic of Azerbaijan appoints the Ministry of National Security as the competent authority responsible for the sending, execution, and execution of requests for mutual assistance.

2. The Secretary General of the Azerbaijan Republic proclaims that investigations under this paragraph should be sent to the central authority for effectiveness, in accordance with subparagraph (e) of paragraph 9 of article 27 of the Convention.

3. The Republic of Azerbaijan, in accordance with Article 35, paragraph 1 of the Convention, may appoint the Ministry of National Security as a coordinating body, working twenty-four hours a day, seven days a week, to provide emergency assistance in the collection of electronic evidence for the purpose of investigating or otherwise prosecuting crimes involving computer systems and data.

4. In line with Article 38 of the Convention, the Republic of Azerbaijan declares that it cannot ensure the implementation of the Convention's provisions in the territories occupied by the Azerbaijan Republic until the lands are liberated.

5. In connection to subparagraph (b) of paragraph 1 of article 6 of the Convention, the Republic of Azerbaijan announces that activities that are not considered imminent danger due to their insignificance are considered a penal offence, not a crime. If committing a socially risky behavior (action or omission) that is prohibited under the prospect of penalty causes serious harm, it is a crime.

6. Unless the actions of the Republic of Azerbaijan referred to in Article 6 (1) of the Convention in accordance with Article 6 (3) of the Convention are considered a socially dangerous crime because of their insignificance, accepts it as punishable, not a criminal offence, and states that criminal liability will only arise if the acts in question cause significant harm.

7. Criminal culpability arises only if the conduct referred to in article 4 of

the Convention cause severe harm, according to the Republic of Azerbaijan's interpretation of article 42 and paragraph 2 of article 4 of the Convention.

8. The Republic of Azerbaijan, in accordance with article 42 and article 29, paragraph 4 of the Convention, when a crime on which the data protection request is based, it has the right to refuse to fulfill the data protection request, unless the crime is considered a crime according to the legislation of the Azerbaijan Republic.

Because it was the Ministry of National Security at the time, the authorities in this sector were transferred to that institution, as can be seen from the explanations. The State Security Service currently has the listed powers.

Furthermore, our country's initial statement concerns the question of return. Extradition, or the transfer of a person to another country, is governed under Article 13 of the Criminal Code. In addition, the subject of cyber offenders' extradition is handled in accordance with the statement.

It should also be noted that, R (85) 10, Common opinion on the practical application of the section of the Committee of Ministers of the European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters on court orders to intercept telecommunications information in accordance with the obligation arising from the above-mentioned reasoning; R (88) 2 on the fight against piracy in the field of copyright and related rights; R (87) 15 on police use of personal data; telecommunications services, R (95) 4 on the protection of personal data, particularly in the field of telephone services; as well as defining the concepts of some computer crimes should take into account Recommendation R (89) 9 on computer crime and R (95) 13 on information technology issues of criminal procedure law, which provides guidance for national legislatures.

Let's take a look at some of the suggestions in this Advice.

The state is responsible for copyright protection, according to Recommendation 88. As we all know, the Internet is the primary conduit for copyright infringement, which links these infractions to cybercrime. As a result, authorities must ensure that the rights of writers, artists, producers, and publishers are appropriately protected in the battle against cybercrime.[3]

States must comply with Recommendation R (95) 4 on the protection of personal data in the sphere of telecommunications services, particularly telephone services. According to this judgement, the government may only interfere with natural or legal people' telephone calls and other kinds of

communication when required by law and when necessary for a democratic society:

1. to protect relevant information or the rights and freedoms of others;
2. to defend state security, public safety, the state's monetary interests, or the prevention of other crimes.

It is apparent that the state's rights have been strengthened in this area in order to combat cybercrime. This circumstance makes it easier for the government to detect criminal activity in this area.

(89) Recommendation 9 lays out principles for national legislatures to use in defining the terms "particular computer offenses."

In addition, it is more appropriate to examine the above-mentioned decision together with the Council of Europe's Recommendation R (95) 13 on criminal procedure law issues related to information technologies and to conduct an investigation within the scope of the following criminal acts:

1. cybercrime, especially those conducted through the use of telecommunications networks, such as the Internet, for example, unlawful money transactions;
2. in the sphere of cyberspace, definitions, penalties, and obligations of organizations, as well as substantive criminal law difficulties in other domains;
3. Taking into account the issues that encryption, access codes, and other unique information security measures might cause;
4. Forensic concerns relating to computer crimes, such as locating the crime (locus delicti) and determining which law applies. As a result, in most circumstances, the problem that is not bis idem should also contain the topic of how to settle authority disputes and positive authority conflicts, as well as how to avoid negative authority conflicts;
5. problems of international collaboration in cybercrime investigations;
6. international cooperation in cybercrime investigations.

The Republic of Azerbaijan's efforts for international collaboration in the fight against cybercrime present themselves in a variety of ways, in addition to international measures.

On October 6, 2011, the OSCE Office in Baku hosted an international conference aimed at identifying and expanding measures to combat cybercrime. One of the most important problems raised was the expansion of international collaboration in this sector.

It is beneficial to examine international laws of other countries in order to

have a thorough understanding of the Republic of Azerbaijan's cybercrime policy, as well as the efficiency of the measures and procedures employed.

It's worth noting that the French Criminal Code (1992) included a separate section on "attempts against the automated data processing system" to address cybercrime for the first time in history.

Because the nature and dynamics of crime change by country, and crime is tied to time and geography, various countries have varied methods and protective systems when it comes to cybercrime. Let's have a look at the differences in three different scenarios.

The Republic of Turkey.

When we look at the legal legislation of the Republic of Turkey, we can notice that the Turkish Penal Code has a specific section on cyber offences.

243-246 of the Turkish Penal Code, Chapter 10. These offences are governed by articles.[4, p. 66]

Access to the information system is covered under Article 243. A person who joins or remains in an information system partially or entirely illegally and stays there is penalized with up to one year in prison or a judicial fine, according to the article's order. As a result of this conduct, destroying or modifying the information in the system is classified as an aggravating circumstance, with penalties ranging from six months to two years in jail.[4, p. 66]

"Blocking, damaging, deleting, or modifying the system" is the title of Article 244.[4, p.66]

(1) Anyone who interferes with or disrupts the operation of an information system faces a sentence of one to five years in jail.

(2) Anyone who breaches, destroys, modifies, or renders inaccessible information in an information system, places information in the system, or sends existing information to another location faces a six-month to three-year jail sentence.

(3) The punishment is doubled if these crimes are committed on a bank or credit institution's information system, including a public institution or institution.

(4) The conduct of an act listed in the preceding subsections is punishable by imprisonment for two to six years or a fine, unless the person's unfair gain for his or another's advantage produces a different punishment.

Article 245.– Fraudulent use of a bank or credit card[4, p. 66]

(1) A person who seizes or keeps, uses or gives to someone else a bank or credit card belonging to another person in any way without the consent of the card holder or the person to whom the card is to be issued, in cases where benefit is provided to himself or to someone else in this case that person punishes with imprisonment from three to six years and a court fine of up to five thousand days.

(2) Producing, selling, delivering, buying, or accepting fraudulent bank or credit cards in connection with other people's bank accounts is punishable by three to seven years in jail and a court punishment of up to ten thousand days.

(3) A person who gives herself or another person with a benefit with the intent of using a phony or fake bank or credit card is sentenced to four to eight years in jail or a fine, unless the conduct results in another offense requiring a harsher penalty.

(4) In the first paragraph,

a) One of the people against whom a divorce decree has not been issued,

b) a descendant or parent, or one of their close relatives, or an adoptive or adoptive parent, or a descendant or parent, or one of their close relatives, or an adopted or adoptive parent,

c) One of the brothers living in the same place,

In case of damage, close relatives will not be punished.

Article 246.– (1)Special security measures are applied to Legal persons who are given unfair advantage due to the crimes specified in this article.[4, p. 67]

In addition, the Istanbul Cyber Crimes Branch (Istanbul Cyber Crimes Branch) works in Turkey to combat cybercrime.

United States of America.

The United States is the country most afflicted by cybercrime, according to data. According to a study conducted by the US Federal Bureau of Investigation in early 2004, 90% of the Fortune 500 corporations examined reported security breaches, with 80% of them suffering financial losses.[5, p 98] To combat internet crime, the Federal Bureau of Investigation has set up an online employer registration program.

In this sense, US law prioritizes the fight against cybercrime and provides extensive coverage in its legislation. In this category, the US Penal Code includes the following criminal elements:[6]

18 USC. § 1028 - Identity card, identity fraud and related activity features and information

18 USC. § 1028A - Theft of personal data

18 USC. § 1029 - Fraud and related activities related to access devices

18 USC. § 1030 - Computer fraud and related actions

18 USC. § 1037 - Email fraud and related actions

18 USC. § 1343 - Fraud on the telephone, radio, and television

18 USC. § 1362 - Fraud involving communication lines, stations or systems

18 USC. § 1462 – Pornographic videos can be imported or moved.

18 USC. § 1465 - Pornographic products are transported for the purpose of sale or distribution.

18 USC. § 1466A - Visually stunning depiction of child sexual abuse.

18 USC. § 2251 - children's sexual exploitation

18 USC. § 2252 - Minors are sexually exploited in activities using specific narcotics.

18 USC. § 2252A - Certain activities with a substance that is or contains child pornography are prohibited.

18 USC. § 2252B - On the internet, do not alter(change) domain names.

18 USC. § 2252C - İnternetdə yanlış sözlər və ya rəqəmsal şəkillərdən istifadə etmə

18 USC. § 2425 - Interstate facilities are being used to send information on a youngster.

18 USC. § 2319 - copyright infringement

17 USC. § 506 – Other infringements of copyright

47 USC. 605 - Use of unlicensed transmission or communication

18 USC. §§ 2510-2522 - Telephone, verbal, or technological communication is disrupted.

18 USC. §§ 2701-2712 - Recorded telephone and electronic communications: protection and disclosure

18 USC. §§ 3121-3127 - Pen and paper notes, as well as capturing and tracking gadgets

The United States' Information Technology Act of 2000 has proven to be one of the most successful instruments in the battle against cybercrime. This law made it possible for anyone to send money using entirely safe and secure credit cards. All papers are required by law to be digitized.

Russian Federation

The Russian Federation's Criminal Code features a specific section on cybercrime.

Chapter 28. Computer data crimes

Article 272. Unauthorized access to computer data[7, p.135]

1. Unauthorized access, deletion, blocking or copying of computer data protected by law relating to electronic computers, their systems and networks or their carriers, two hundred thousand five hundred minimum wage, convict salary or other income between two and five months that disrupts the functioning of electronic computers, systems and networks, Refineries operate for six months to a year or jail terms of up to two years.

2. The same acts committed with the prior consent of a group of persons or by an organized group or by abuse of official duties are punishable by a fine of at least five hundred manats to eight hundred manats, Refineries may be sentenced to imprisonment from one year to two years, from three to six months or to imprisonment for up to five years.

Article 273: Dangerous electronic computer programs: creation, use, and distribution[7, p.136]

1. Production of electronic computer programs or changes to existing programs, deleting, blocking, changing, or copying information that disrupts the operation of electronic computers, systems, or networks and causes these programs to be used or distributed, at least two workers 500, for a period of two to five months shall be punished with a fine of up to three years, plus salary or other income.

2. A similar crime with significant effects carries a sentence of three to seven years in jail.

Article 274. Violation of an electronic computer's, system's, or network's operating regulations[7, p 137]

1. A person who has access to electronic computers, systems, or networks, in particular if a violation of the operating rules of an electronic computer, system, or network results in the deletion, blocking, or alteration of information in violation of the law, resulting in imprisonment for up to five years and serious harm, from 180 to 200 hours of forced labor or up to two years of freedom restriction.

2. A similar crime with significant effects is penalized by up to four years in jail.

According to the information shown above, the structure and dynamics of cybercrime vary by nation. However, there are major general tendencies in the growth of crime for different countries throughout the world, in addition to the aforementioned.

References:

1. The Constitution of the Republic of Azerbaijan: http://www.e-qanun.az/framework/897
2. The Criminal Code of the Republic of Azerbaijan: http://e-qanun.az/framework/46947
3. Recommendation No. 2 R (88) on combating piracy in the field of copyright and related rights
4. The Turkish Penal Code: https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf
5. Moore, R. (2005) “Cyber crime: Investigating High-Technology Computer Crime”, Cleveland, Mississippi:Anderson Publishing.
6. U.S. Code: Title 18- Crimes and Criminal Procedure OLRC: https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18&edition=prelim
7. The Criminal Code of The Russion Federation: https://www.legislationline.org/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf

CZU: 343.23:343(478)(094.5) **DOI: 10.5281/zenodo.7362826**

PLURALITATEA DE INFRACȚIUNI ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA ŞI A ALTOR STATE: CONSIDERAȚII GENERALE

PAPANAGA Cristina,

doctorandă, Școala Doctorală „Ştiinţe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0002-9516-1207

The article analyzes the position of institution's plurality of crimes in the Criminal Code of the Republic of Moldova and of the foreign states. These authors' works explain in comparative plan the legislative formulation of the plurality of crimes, as well as to solve some collisions that appeared in practice, regarding the qualification of different forms of plurality of crimes: the concurrence of crimes, recidivism or intermediate plurality, so, using the deductive analysis in this sense. The purpose of this study is to improve the legislative framework of the institution of the plurality of crimes, together with the punishments, applicable to each form of plurality of crimes.

Keywords:plurality of crimes, concurrence of crimes, recidivism, intermediate plurality, criminal offence, punishment, individualization of punishment.

Problema pluralităţii de infracţiuni ocupă un loc central în cadrul discuţiilor ştiinţei penale. Or, neclarităţile şi lipsa părerilor unanime ale analiştilor se observă, în această materie, în contextul reglementărilor Codului penal al Republicii Moldova. Putem fi în prezenţa cazurilor când, săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni generează încadrarea şi calificarea lor conform mai multor norme ale Codului Penal al Republicii Moldova, totodată însă, atestăm cazurile când comiterea mai multor fapte infracţionale atrag calificarea exclusiv a unei norme din Codul penal al Republicii Moldova. Observăm că, uneori, gradul prejudiciabil sporit al acţiunilor infracţionale săvârşite de o persoană poate atrage pedepse mai blânde comparativ cu pedepsele aplicabile în cazul infracţiunilor comise de altă persoană cu un pericol social mai scăzut.

În practica judiciară intâlnim şi numeroase situaţii când de către o persoană se comit două sau mai multe infracţiuni, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele, ori de către aceeaşi persoană se săvârşeşte o nouă infracţiune după o condamnare definitivă pentru o altă infracţiune (cu antecedente penale). Astfel de cazuri sunt reglementate în Capitolul II, denumit “Infracţiunea”, la art. 32 din Codul penal al Republicii Moldova, sub numele de “Pluralitate de infracţiuni”, care cunoaşte două forme: concursul de infracţiuni şi recidiva (art. 33 şi 34 din Codul penal al Republicii Moldova) [1].

La rândul lor, normele privind cadrul sancţionar al pluralităţii de infracţiuni sunt dislocate în Capitolul VIII, denumit „Individualizarea pedepselor”, datorită căruia se stabileşte regimul special de sancţionare a persoanelor, care au săvârşit două sau mai multe infracţiuni sub forma unei pluralităţi - art. 82 – 84 din Cod.

După cum am menţionat, nu există o opinie unanimă privind noţiunea pluralităţii de infracţiuni. Nici în prevederile art. 32 ale Codului penal al Republii Moldova, care identifică cele două forme ale pluralităţii de infracţiuni (concursul de infracţiuni şi recidiva), nu regăsim definiţia pluralităţii.

De aceea, în contextul examinărilor efectuate, suntem de părerea că, norma incriminată la art. 32 din Codul penal al Republicii Moldova urmează a fi supusă unei revizuiri legislative în sensul instituirii noţiunii legale a pluralităţii infracţionale, cu următoarea formulă legislativă: „pluralitatea de infracţiuni reprezintă comiterea de către aceeaşi persoană a două sau mai multor infracţiuni până la pronunţarea unei sentinţe definitive de condamnare sau după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare”.

În viziunea autorilor S. Botnaru, A. Şavga, V. Grosu şi M. Grama [2, p. 278], „noţiunea juridico-penală de pluralitate de infracţiuni nu cuprinde toate cazurile comiterii de către o persoană a două sau mai multe infracţiuni. Această noţiune nu include, în particular, cazul săvârşirii unei noi infracţiuni de către o persoană dacă a expirat termenul de prescripţie de tragere la răspundere penală pentru infracţiunea anterioară, fie termenul de prescripţie de executare a sentinţei de condamnare, în cazul când persoana a fost amnistiată sau graţiată, fie când există piedici procesuale pentru intentarea cauzei penale în privinţa uneia sau mai multor fapte săvârşite de persoană (lipsa plângerii prealabile a victimei în cazul când urmărirea penală poate fi pornită doar în această bază – art. 276 din CPP al RM).”

Conform opiniei autorului I. Şevcenco [3, p. 286], “în conţinutul oricărei infracţiuni intră elementul material, adică acţiunea sau inacţiunea, rezultatul ce decurge din această acţiune sau inacţiune, precum şi vinovăţia, toate acestea aflându-se într-o strânsă interdependenţă,…]. Dacă infractorul realizează conţinutul aceleiaşi infracţiuni, cu toate cele trei elemente ale sale, de două sau mai multe ori, ne găsim în faţă unei pluralităţi de infracţiuni.”

Opinie la care ne achiesăm şi pe care nu o putem nega susţine că [...] “dacă acţiunii sau setului de acţiuni îi sunt incidente două sau mai multe norme de incriminare, va putea fi identificată o pluralitate de infracţiuni [4, p. 67]”.

În accepţiunea doctrinarului Sima [5, p. 11], pe care o împărtăşim, “pluralitatea de infracţiuni este relevantă dacă între cele două sau mai multe infracţiuni există o legătură din care decurg consecinţe juridice. Legătura dintre cele două sau mai multe infracţiuni care formează o pluralitate poate fi personală (in personam), când infracţiunile au fost săvârşite de aceeaşi persoană, sau reală (in rem), când între infracţiuni există o legătură obiectivă de loc, de timp, de cauzalitate.”

Continuând ideea lui Sima, doctoranda A.I. Stoian [6, p. 208] precizează că “pluralitatea de infracţiuni, pe lângă unitatea infracţională, face parte din categoria instituţiilor dreptului penal ce necesită o abordare corelativă, în vederea trasării unor criterii fixe şi certe delimitative, astfel încât legea penală să fie aplicată în strictă consonanţă cu principiul legalităţii şi cu raportare strictă la voinţa legiuitorului materializată în cadrul normativ. În acelaşi timp, examinarea comparativă a instituţiilor amintite permite soluţionarea diferitelor probleme cu nuanţe teoretico-practice, oferind soluţii vizavi de stabilirea consecinţelor răspunderii penale a făptuitorului, în funcţie de identificarea în acţiunile acestuia a unei pluralităţi sau a unei unităţi infracţionale.”

Importante le considerăm următoarele condiţii obligatorii pentru existenţa/inexistenţa pluralităţii de infracţiuni, oferite de către coautorii A. Barbăneagră, Gh. Alecu, V. Berliba şi alţii [7, p. 74]: două sau mai multe fapte să fie infracţiuni cu componenţe distincte; pot constitui pluralitate de infracţiuni atât infracţiunile consumate cât şi cele neconsumate (pregătirea şi tentativa de infracţiune); aceeaşi persoană să săvârşească toate infracţiunile (în orice calitate a participaţiei: autor, coautor, organizator, instigator sau complice).

Dimpotrivă, nu există pluralitate când pentru una din două infracţiuni săvârşite au intervenit cir-cumstanţe care exclud urmărirea penală pentru ea: termenul de prescripţie sau amnistia; lipseşte plângerea victimei în cazurile în care urmărirea penală începe numai în baza plângerii acesteia; există o hotărâre neanulată de neîncepere a urmăririi penale pe aceeaşi acuzaţie; fapta a fost decriminalizată; sentinţa de condamnare a fost executată şi s-au stins antecedentele penale; există una dintre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, etc.

Raportând condiţiile obligatorii menţionate *supra* de către coautori, putem deduce unele infracţiuni ce pot fi comise doar în forma pluralităţii infracţionale. Ca exemplu evidenţiem: uzurparea de calităţi oficiale reprezintă infracţiune, dacă e însoţită de săvârşirea pe această bază a altei infracţiuni (art. 351 din

Codul penal al Republicii Moldova); evadarea din locurile de detenţie este o infracţiune doar după comiterea unei alte infracţiuni pentru care persoana execută pedeapsa cu închisoarea, sau se află sub arest preventiv (art. 317 al Codului penal al Republicii Moldova).

În legătură cu cadrul normativ român, ce este consacrat reglementării pluralităţii infracţiunii, putem identifica că Noul Cod penal al României [8] reglementează instituţia analizată în Capitolul V, denumit “Unitatea şi pluralitatea de infracţiuni”, de sub Titlul II al Părţii generale, în art. 35-45, în cadrul cărora sunt definite formele pluralităţii de infracţiuni: concursul de infracţiuni (art. 38) şi recidiva (art. 41), condiţiile de existenţă ale acestora, precum şi tratamentul lor juridic.

Este de menţionat că, atât în Codul penal al Republicii Moldova, cât şi în Noul Cod penal al României, legiuitorul nu defineşte conceptul de pluralitate de infracţiuni, limitându-se exclusiv la numirea şi caracterizarea succintă a formelor acestei instituţii juridice. Această soluţie legislativă o întâlnim şi în majoritatea legislaţiilor penale, cum ar fi cea germană [9] – par. 53 din Titlul III, denumit “Individualizarea pedepsei în cazul mai multor încălcări ale legii”, Secţiunea III “Consecinţele juridice ale faptei”, letonă [10] – secţiunea 24 din Capitolul II “Infracţiuni”, şi austriacă [11] – par. 23, 28 al Titlului III “Pedepsele, confiscarea specială şi măsurile de siguranţă”.

Sediul normativ de reglementare a pluralităţii de infracţiuni, atât în Codul penal al Republicii Moldova, cât şi în Noul Cod penal al României şi al Republicii Letonia, este situat în cadrul reglementărilor ce vizează infracţiunea, pe când în Codul penal al Republicii Federale Germane şi Codul penal al Republicii Austria - instituţia analizată o regăsim la stipulările privind pedeapsa.

Nu susţinem opinia unor doctrinari, care consideră că trebuie recunoscut faptul că, deşi problemele ale căror reglementare trebuie regăsite în cadrul instituţiilor menţionate *supra,* într-o măsură mai mare, ţin de instituţia pedepsei, totuşi, reglementarea o regăsim în cadrul instituţiei infracţiunii. Considerăm că, incluzând pluralitatea de infracţiuni instituţiei infracţiunii, legiuitorul oferă prioritate aspectelor ce ţin de infracţiune, ca un element al pluralităţii de infracţiuni şi, astfel, ca temei al răspunderii şi al pedepsei penale, indiferent de modul de stabilire şi aplicare a acesteia.

În favoarea situării pluralităţii de infracţiuni în cadrul stipulărilor vizând infracţiunea, o catalogăm drept calificare superioarăcelei adoptate de către alte legislaţii penale care situează instituţia pluralităţii de infracţiuni în cadrul

circumstanţelor agravante, mai cu seamă la instituţia pedepsei. Aceasta deoarece, analiza juridico-ştiinţifică a pluralităţii de infracţiuni în cadrul instituţiei infracţiunii este una firească, pluralitatea de infracţiuni aflându-se într-o legătură indisolubilă de problema infracţiunii în totalitatea ei.

În viziunea autoarei române B.-C. Vrabie [12], formele pluralităţii de infracţiuni care îşi găsesc reglementare expresă în Codul penal sunt: concursul de infracţiuni, recidiva şi pluralitatea intermediară. Acestea sunt completate de alte două forme nereglementate expres de Codul penal: pluralitatea *sui-generis* infracţională şi pluralitatea nenumită de infracţiuni, forme ale pluralităţii infracţionale pe care nu le-am mai întâlnit menţionate în lucrările altor autori români.

De *lege ferenda* considerăm că, legiuitorul român ar trebui să implementeze un model de reglementare a pluralităţii infracţionale similar Codului penal al Republicii Moldova. Drept consecinţă, propunem ca Capitolul V, denumit “Unitatea şi pluralitatea de infracţiuni”, de sub Titlul II al Părţii generale, în art. 35-45, în cadrul cărora sunt definite formele pluralităţii de infracţiuni: concursul de infracţiuni (art. 38) şi recidiva (art. 41), să fie dispersat în capitole diferite, obţinând astfel o claritate în ceea ce ţine de deosebirea unităţii infracţionale de pluralitatea de infracţiuni, o problemă majoră întâlnită de mult timp în practica judiciară.

Totodată, trecerea bruscă şi inexplicabilă de la unitatea infracţională, şi anume: art. 37 din Cod “Recalcularea pedepsei pentru infracţiunea continuată sau complexă” la una din formele pluralităţii de infracţiuni: art. 38 al Codului “Concursul de infracţiuni” se pare a fi una confuză şi incorectă. De aceea, propunem cu titlu imperativ introducerea adăugătoare a unei norme, ce va include definiţia conceptului de pluralitate de infracţiuni, enumerând în cadrul aceleiaşi norme, formele pluralităţii infracţionale.

Nu în ultimul rând, propunem ca în Capitolul V, denumit “Individualizarea pedepselor” al Titlului II al Părţii Generale “Pedepsele” din Noul Cod penal al României să fie menţinute normele ce ţin de stipularea formelor pluralităţii de infracţiuni şi a condiţiilor de existenţă ale acestora (art. 38 şi 41), iar cele care ţin de sancţionarea formelor pluralităţii de infracţiuni (art. 39 şi 43) să fie amplasate în Capitolul V din Titlul III, întitulat „Individualizarea pedepselor” (similar Codului penal al Republicii Moldova).

Ce ţine de pluralitatea intermediară, ce cuprinde următorul text de lege: *“Există pluralitate intermediară de infracţiuni când, după rămânerea definitivă a*

unei hotărâri de condamnare şi până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârşeşte din nou o infracţiune şi nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă.”, reglementată la art. 44 din Noul Cod penal al României, urmează a fi interpretată drept o formă intermediară a pluralităţii de infracţiuni, şi nu ca o recidivă de fapt postcondamnatorie. Din acest motiv, conţinutul articolului propus, mai sus, va fi introdus adăugător, ce va include definiţia conceptului de pluralitate de infracţiuni, enumerând în cadrul aceleiaşi norme, formele pluralităţii infracţionale, ar avea următorul conţinut normativ: „Pluralitatea de infracţiuni reprezintă, după caz, concurs de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară”.

Referitor la subiectul sancţionării pluralităţii intermediare, ne raliem la opinia [13, p. 52] conform căreia, de lege ferenda, este necesară în mod categoric instituirea unui regim sancţionator propriu pluralităţii intermediare, apt să asigure un just echilibru între tratamentul sancţionator al concursului de infracţiuni şi cel al recidivei.

Or, afirmaţia tangenţială a analistului român I. Ristea susţine propunerea noastră de lege ferenda, opinând că “Pluralitatea intermediară este reglementată în art. 44 din Noul Cod penal şi este considerată o formă a pluralităţii de infracţiuni, alături de concursul de infracţiuni şi recidivă [14, p. 22]”. Astfel, pluralitatea intermediară generează situaţia care s-ar afla, aparent, între cele două forme ale pluralităţii de infracţiuni: concursul de infracţiuni şi recidivă.

Adăugător, intervine şi Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nr. 7 din 17.02.2020 a completului pentru soluţionarea recursului în interesul legii [15], prin care a fost admis recursul în interesul legii, promovat de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Bucureşti, stabilind că: “În aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 44 alin. (2) din Codul penal, în cazul pluralităţii intermediare de infracţiuni, în ipoteza în care primul şi/sau al doilea termen al pluralităţii intermediare este format dintr-un concurs de infracţiuni, contopirea pedepselor stabilite se realizează, în cadrul unei operaţiuni unice, potrivit dispoziţiilor referitoare la concursul de infracţiuni.”

Dacă ne referim la normele legislative ale Codului penal al Ucrainei, enunţăm ideea analistului M. I. Bajanov, conform căruia pluralitatea apare atunci când două sau mai multe fapte penale sunt săvârşite de către o persoană sau complici, fiecare dintre acestea formând semne ale unei componenţe independente de infracţiune.

Autorul distinge două tipuri de pluralitate de infracţiuni – repetiţia (art. 93 al Codului penal ucrainean) şi concursul ideal. În acelaşi timp, acesta subîmparte repetiţia în diferite tipuri, în special, recidiva (art. 26 din Codul penal al Ucrainei) şi repetarea propriu-zisă. În art. 42 al Codului penal al Ucrainei, care prevede procedura de pronunţare a sentinţei pentru mai multe infracţiuni, se formulează în esenţă noţiunea de pluralitate de infracţiuni. Potrivit acestui articol, concursul de infracţiuni intervine în cazul în care inculpatul este găsit vinovat de săvârşirea a două sau mai multor infracţiuni prevăzute de articole diferite din Codul penal, cu condiţia să nu fi fost încă condamnat pentru niciuna dintre ele [16, p. 5, 26].

Într-o altă opinie, autoarea rusă Kalinina [17, p. 57, 61-62, 65] oferă definiţia pluralităţii infracţiunilor drept o combinaţie a mai multor infracţiuni prevăzute de legea penală în comportamentul aceleiaşi persoane, stabilind o serie de semne care caracterizează multiplicitatea infracţiunilor: 1. Principiul unificator al pluralităţii infracţiunilor face obiectul unei fapte penale. O persoană comite două sau mai multe infracţiuni (cantitate); 2. Elementele structurale ale pluralităţii infracţiunilor sunt infracţiuni independente, unice; 3. Nu există pluralitate de infracţiuni dacă una dintre cele două infracţiuni săvârşite are împrejurări care exclud consecinţe de drept penal.; 4. Săvârşirea de către o persoană a mai multor infracţiuni constituie un risc crescut comparativ cu comiterea unei singure crime.

Kalinina susţine că, “Prin pluralitate de infracţiuni a fost înţeleasă săvârşirea de o persoană a două sau mai multe infracţiuni prevăzute de diferite articole sau părţi ale unui articol din Codul penal, şi pentru niciuna dintre acestea persoana nu a fost condamnată (art. 17 din Codul penal al Federaţiei Ruse). Recidiva, la rândul ei, este săvârşirea unei infracţiuni intenţionate de o persoană, care are antecedente penale pentru o infracţiune anterioară intenţionată (art. 18 din Cod).”

O altă definiţie a conceptului pluralităţii infracţionale oferă autorul Pinciuc [18, p. 4] şi anume “Săvârşirea de către o persoană a două sau mai multor infracţiuni, fiecare dintre acestea alcătuind independent o componenţă de infracţiune, cu condiţia ca cel care le-a săvârşit să nu fi fost eliberat de răspunderea penală în modul prevăzut de lege (de exemplu: termenul de prescripţie). În acelaşi timp, nu contează dacă aceste infracţiuni au fost finalizate sau oprite în stadiul unei infracţiuni neterminate, dacă făptuitorul a acţionat ca autor sau alt participant.”

Importantă este reglementarea normativă a pluralităţii infracţiunilor în Capitolul III din Codul penal al Federaţiei Ruse „Conceptul de infracţiune şi tipurile de infracţiuni”. Este logic, întrucât pentru orice fel de pluralitate de infracţiuni, temeiurile răspunderii sunt cuprinse în conceptul de infracţiune, care în art. 14 din Codul penal al Federaţiei Ruse este definit ca un act vinovat şi periculos din punct de vedere social, interzis de Codul penal, sub ameninţarea pedepsei.

O ipoteză relevantă este oferită de către doctrinarul Gorodnov [19, p. 123-124], care susţine că “Pluralitatea este o circumstanţă care agravează responsabilitatea.”

Autorul evidenţiază legislaţia Federaţiei Ruse, care, în cadrul unei multitudini de infracţiuni, pedeapsa este aplicată separat pentru fiecare în parte, după care se determină o singură măsură, recunoscându-se ca pluralitatea: repetarea infracţiunii, recidiva şi concursul de infracţiuni.

Cu titlu de exemplu, autorul menţionează legislaţia penală a mai multor state, cum ar fi Statele Unite ale Americii, în care “se aplică pedeapsă separată pentru fiecare infracţiune prin metoda adăugirii acestora; termenul însumat al pedepsei în acest caz poate fi de sute de ani. Însumarea pedepselor, deşi poate părea absurdă, reflectă întregul pericol al personalităţii infractorului şi principiul răspunderii depline pentru fiecare infracţiune”.

Considerăm cu certitudine că, metoda însumării aplicabilă pluralităţii acţiunilor infracţionale, utilizată în Codul penal al SUA, nu este tocmai cea mai reuşită în procesul reeducării infractorilor. Or, în condiţiile neexistenţei unui plafon maxim al pedepselor aplicabile făptuitorilor, lipseşte indubitabil logica juridică în cadrul instituţiei pluralităţii infracţionale, neidentificându-se nici criteriile de individualizare ale pedepselor penale, care sunt extrem de importante pentru o justă soluţie la pronunţarea sentinţelor penale.

La rândul său, Codul penal al Republicii Letonia, la art. 25, prevede săvârşirea a două şi (sau) a mai multor infracţiuni de către o persoană, prevăzută de articole diferite, care este recunoscută ca fiind o repetare a faptelor penale. Potrivit art. 26, 27 din Codul penal al aceluiaşi Cod, „săvârşirea uneia sau mai multor fapte penale de către o persoană, corespunzătoare elementelor a două sau mai multor fapte penale diferite, dacă această persoană nu a fost condamnată pentru niciuna dintre aceste fapte penale şi termenul de prescripţie nu a expirat, este recunoscut ca un concurs de infracţiuni; pe când recidiva este comiterea de către o persoană a primei infracţiuni după

condamnare, dacă condamnarea nu este radiată, nu se stinge.”

Nu în ultimul rând, conform legii penale a Regatului Spaniei, o persoană vinovată de mai multe infracţiuni (delicte) este pedepsită conform diferitelor articole din Codul penal al Regatului Spaniei pentru executarea lor cumulativă (art. 73 din Codul penal al Regatului Spaniei). În textul legislativ este stipulat că, termenul maxim al totalităţii pedepselor nu poate depăşi de trei ori termenul celei mai severe pedepse, care poate fi aplicată persoanei condamnate. În cazuri excepţionale, limita maximă este: a) douăzeci şi cinci de ani închisoare, dacă persoana a fost condamnată pentru două sau mai multe infracţiuni şi oricare dintre ele se pedepseşte cu închisoare de până la douăzeci de ani; b) treizeci de ani, dacă oricare dintre infracţiunile imputate unei persoane se pedepseşte cu închisoare mai mare de douăzeci de ani (art. 76 din Codul penal al Regatului Spaniei) [20].

Cu părere de rău, conştientizăm şi noi concluziile afirmate de către autoarea rusă I. E.Tarasova [21], p. 43, care susţine că „termenul pluralităţii de infracţiune, astăzi, poate fi găsit într-un număr mic de legi penale ale ţărilor străine.”

De aceea, este meritoriu a exemplifica dreptul american, în acest sens, mai cu seamă Codul penal al statului Texas [22], în care, spre deosebire de Codul penal al altor state, se fixează direct un capitol întreg privind pluralitatea infracţiunilor, precum şi, de asemenea, în fapt, se dă definiţia instituţiei luate în considerare. În special, este vorba despre Secţiunea 3.01, care se află în Capitolul III, cu denumirea „Urmărirea multiplă” din Codul penal din Texas, recunoaşte acest tip de episoade penale multiple săvârşirea a două sau mai multe infracţiuni, indiferent dacă vătămarea este cauzată uneia sau mai multor persoane în următoarele circumstanţe:a) infracţiunile sunt săvârşite prin aceeaşi faptă sau prin două sau mai multe fapte, ce au legătură sau au o intenţie sau un plan comun; sau b) infracţiunile sunt săvârşiri repetate ale aceleiaşi infracţiuni sau a unor infracţiuni similare.

În teza de doctorat, savanta D. M. Semionova [23, p. 24-25] pune accent pe reglementările Codului penal al Republicii Franceze, şi anume în Capitolul II, denumit „Regimul pedepselor”, în Secţiunea a III-a „Despre pedepse”, conţinând regulile de condamnare în cazul unui concurs de infracţiuni. Art. 132^2 din Codul penal al Republicii Franceze stabileşte că, concursul de infracţiuni are loc atunci când o infracţiune este săvârşită de o persoană înainte ca aceasta din urmă să fi fost condamnată definitiv pentru o altă infracţiune, iar art. 132^3- 132^5 dezvăluie

regulile de aplicare a pedepsei în cazul unui concurs de infracţiuni, făcând distincţie între luarea în considerare a faptelor săvârşite de o persoană în cadrul unui proces sau al unor procese separate [24].

Considerăm imperativ a menţiona Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului în Cauza Rohlena împotriva Republicii Cehe din 27 ianuarie 2015 [25], în care s-a stabilit că, în speţă, “reclamantul ar fi fost judecat pentru mai multe infracţiuni şi s-ar fi produs o absorbţie a unei pedepse mai puţin severe de către una mai severă, care ar fi stabilită pe baza normei legale de stabilire a răspunderii pentru cea mai gravă infracţiune, adică art. 215 lit. (a) din Codul penal al Republicii Cehe. În plus, multiplicitatea infracţiunilor şi prelungirea în timp a faptelor penale ar fi circumstanţe agravante în acest caz.”

În urma analizelor efectuate pe marginea subiectului dat, se poate deci concluziona că, singurul factor unificator al instituţiei pluralităţii de infracţiuni în legea penală a Republicii Moldova şi a altor state reprezintă legătura “in personam” dintre infracţiuni, însemnând că ele sunt atribuite aceluiaşi subiect, aceast aspect căpătând o intensitate unicată în cazul comiterii unei pluralităţi de infracţiuni, în raport cu situaţia săvârşirii unei infracţiuni unice.

Totodată, sperăm că propunerile de lege ferenda formulate mai sus vor îmbunătăţi esenţial cadrul legislativ al statelor străine exemplificate privind instituţia pluralităţii de infracţiune, împreună cu pedepsele aplicabile fiecărei forme ale pluralităţii infracţionale. Or, la aplicarea răspunderii penale pentru săvârşirea a două sau mai multor acţiuni infracţionale este extrem de utilă capacitatea juridico-penală de a putea deosebi cazurile încadrării infracţiunilor săvârşite de către făptuitor drept pluralitate sau unitate de infracţiune.

Referinţe:

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129474&lang=ro
2. BOTNARU S., ŞAVGA A., GROSU V., GRAMA M., Drept Penal. Partea Generală, Volumul I, Ediţia a II-a, Editura: Cartier juridic, septembrie 2005, 624 p.
3. ŞEVCENCO I., Aspecte comparative intre pluralitatea de infractiuni si infracţiunea unică. În: Totalizarea activităţii de cercetare a cadrelor didactice Vol.1, 2010, Conferinţa "Totalizarea activităţii de cercetare a cadrelor didactice", Cahul, Moldova, 6-7 mai 2010, p. 283-303.
4. MUZÎCANT R., Problemele corelaţiei dintre formele unităţii legale şi

pluralitatea de infracţiuni. În: Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică Nr. 5(2)(39) / 2019 / ISSN 2345-1130, p. 65-67.
5. SIMA C., Pluralitatea de infracţiuni. În: Revista Pro Lege Nr. 1-2/2015, p. 11-28.
6. STOIAN A.Problemele corelaţiei dintre formele unităţii legale şi pluralitatea de infracţiuni. În: Anale ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare” a MAIRM: ştiinţe juridice Nr. X / 2010 / ISSN 1857-0976, p. 208-211.
7. BARBĂNEAGRĂ A., ALECU GH., BERLIBA V. şi alţii. Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu, CZU 343.2(478)(0.072), C60, Chişinău, 2009, 859 p.
8. Codul penal al României. Publicat în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Romania-RO.html
9. Codul penal al Republicii Federale Germane. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Germania-RO.html
10. Codul penal al Republicii Letonia. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Letonia-RO.html
11. Codul penal al Republicii Austria. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Austria-RO.html
12. VRABIE B.- C. Concursul între cauzele de agravare a răspunderii penale reprezentate de formele pluralităţii de infracţiuni în cazul persoanei fizice majore. Efecte asupra pedepsei, 09.03.2022. Diposnibil: https://www.juridice.ro/773593/concursul-intre-cauzele-de-agravare-a-raspunderii-penale-reprezentate-de-formele-pluralitatii-de-infractiuni-in-cazul-persoanei-fizice-majore-efecte-asupra-pedepsei.html
12. PELICAN G., Reflecţii privind tratamentul sancţionar al pluralităţii intermediare aplicabil persoanei fizice. Decizia nr. 7/2020 – Raţiune, implicaţii şi perspective. În: Penalmente Relevant Nr. 1/2020, p. 45-53.
13. RISTEA I., Pluralitatea intermediară de infracţiuni în Noul Cod penal, Editura: Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 22-26.
14. Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru soluţionarea recursului în interesul legii – nr. 7 din 17.02.2020 referitoare la interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 44 alin. (2) din Codul penal. Publicat în Monitorul Oficial nr. 486 din 9 iunie 2020. Disponibil: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/226638
15. БАЖАНОВ М. И.,Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков, “Право”, 2000, 88 с.

16. КАЛИНИНА Т. А., Формы и виды единого преступления и отграничение их от множественности преступлений, Москва, 2006, 162 с.
17. ПИНЧУК В. И., Множественностъ преступлений, Санкт-Петербург, 1999, 35 с.
18. ГОРОДНОВА О. Н., Множественность преступлений и ответственность за них: Российский и зарубежный опыт, УДК 343.211, В: Юриспруденция, с. 123-129.
19. Codul penal al Regatului Spaniei. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Spania-RO.html
20. ТАРАСОВА Ю. Е., Формы множественности преступлений и конструкции множественного совершения деяний в российском уголовном праве. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва, 2019, 239 с.
21. Codul penal al statului Texas. Disponibil: https://statutes.capitol.texas.gov/?link=PE
22. СЕМЁНОВА Д. М. Основание и пределы дифференциации уголовной ответственности в условиях множественности преступлений. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Самара, 2019, 260 с.
23. Codul penal al Republicii Franceze. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Franta-RO.html
24. Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului în Cauza Rohlena împotriva Republicii Cehe din 27 ianuarie 2015. Disponibil: http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Rohlena-impotriva-Republicii-Cehe.pdf

CZU: 343.352(091):343.85:341.123 DOI: 10.5281/zenodo.7362862

REPERE EVOLUȚIONISTE ALE TRAFICULUI DE INFLUIENȚĂ

PAVLENCU Mariana,

doctor în drept, conferenţiar universitar,
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova
ORCID: 0000-0003-0074-5267

Corruption is a serious social phenomenon, with a large scale, with varied and complex forms, manifested up to the highest levels of society. The mechanism of legal treatment of corruption in the public sector, established in the national laws of several countries, was formed on the basis of international experience, accumulated in this field both globally and in Europe, and was reflected in the adoption of normative acts with major significance. The evolution of corruption over time has demonstrated its complex and almost universal rruption over time has demonstrated its complex and almost universal character, penetrating not only in the sphere of state and public administration, but also in the economic, commercial sector, in credit-banking relations, capital market, etc.

***Keywords*:** phenomenon, corruption, evolution, legislation, regulations, economic sector, legal treatment.

Introducere. Cu o istorie de mii de ani în urmă, începând încă din antichitate, corupţia reprezintă unul dintre modelele comportamentale dintre cele mai rele dar, în acelaşi timp, extrem de răspândite în cadrul funcţionarilor oficiali sau reprezentanţilor aleşi. În ultimul secol, ea priveşte şi comportamentul celor din domeniul privat.

Corupţia, fiind legată nemijlocit de putere şi de guvernare, o putem considera tot atât de veche ca şi organizările politice, însă care constituie o ameninţare pentru democraţie, pentru supremaţia dreptului, echităţii sociale şi a justiţiei deoarece, erodează principiile unei administraţii eficiente, subminează economia de piaţa şi pune în pericol stabilitatea instituţiilor statale.

Metode şi materiale aplicate. Pentru elaborarea studiului au fost aplicate diferite metode de cercetare ştiinţifică: metode de analiză, deductive şi inductive, statistică, de sinteză, comparaţie etc.

Prima menţiune despre corupţie în sistemul serviciului de stat, care şi-a găsit oglindire în unul din cele mai vechi monumente ale statalităţii – arhivele Babilonului Antic – se referă la a doua jumătate a sec. al XXIV-lea î.Hr. În epoca sumerienilor şi a semiţilor Regele Urukaghina (Uruinimghina) din Lagaş (oraş-stat antic în Sumer) a reorganizat administraţia de stat în scopul de a pune

capăt abuzurilor funcţionarilor şi judecătorilor săi, de asemenea, de a reduce solicitările nelegitime de obţinere a recompenselor de la personalul templului de către administraţia regală, micşorarea şi reglementarea plăţilor pentru ceremonii [1, p. 59].

În India, Kautilya, ministrul principal al împăratului Ciandrapurta Mauria, în sec. V î.Hr., a enumerat în tratatul „Arthasăstra” 40 de tipuri de însuşire a venitului de către funcţionarii de stat, dar, făcând, totuşi concluzia: „Este imposibil să nu încerci gustul mierii sau al otrăvii, dacă ea se află pe vârful limbii tale, tot aşa şi pentru funcţionarul de stat este cu neputinţă să nu rupă măcar puţin din veniturile regale”. În tratatul său Kautilya a făcut o concluzie pesimistă: „Averea împăratului nu poate să nu fie, cât de puţin, însuşită de către acei care administrează această proprietate” [2, p. 90].

Frecvenţa îngrijorătoare a corupţiei în Grecia Antică l-a determinat pe Platon să propună pedeapsa cu moartea pentru funcţionarii care primeau daruri pentru a-şi face datoria. El spunea: „Nu trebuie să primeşti daruri nici pentru lucrurile bune, nici pentru lucrurile cele rele”. La rândul său, Aristotel, scrie următoarele: „Persoanele ce întrunesc funcţii de gerant (membrii sfatului celor bătrâni) pot fi supuse mituirii şi, adesea, aduc funcţiile lor statale jertfă intereselor personale. De aceea, acestea ar trebui să-şi schimbe atitudinea în această ordine de idei”. În acelaşi context, în lucrările cercetătorilor antici greci Dinarh, Hiperide şi Demostene, luarea şi darea de mită este considerată una dintre cele mai grave infracţiuni, determinând ca sancţiune pedeapsa capitală sau amenda în mărime decernară din suma mitei primite.

O îngrijorare deosebită a trezit coruperea judecătorului, deoarece ea conducea la redistribuirea nelegitimă a proprietăţii şi dorinţa de a soluţiona litigiul contrar legii.

Nu întâmplător religiile de frunte, dintre toate tipurile de corupţie, acuză, în primul rând, coruperea judecătorilor: „Să nu primeşti daruri, căci darurile orbesc pe cei ce au ochii deschişi şi sucesc hotărârile celor drepţi” (Exodul 23:8, Deuteronomul 16:19); „Nu vă însuşiţi nelegitim averea unul la altul şi nu cumpăraţi judecătorii, ca să vă însuşiţi intenţionat proprietatea altor oameni” (Koran 2:188) ș.a.m.d. [3, p. 12].

În statul Roman se interzicea acceptarea compensaţiilor, darurilor pentru cele mai importante îndatoriri civice. În legile romane adoptate – Lex Ciniciade donis muneribus (204 î.Ch.); Calpurnia (149 î.Ch.); Acilia (123 î.Ch.); Servilia (110 î.Ch.); Cornelia (81 î.Ch.); Iulia (51 î.Ch.) – corupţia, fiind răspândită

alarmant în societate, a fost sancţionată ca delict prin care se înţelegea orice îmbogăţire injustă a persoanelor ce aveau o funcţie publică sau semipublică. Sancţiunile aplicate funcţionarilor corupţi erau diferite. După Legea Calpurnia, de exemplu, funcţionarul vinovat era obligat să restituie mita. Legea Acilia prevedea aplicarea pedepsei pecuniare, stabilind restituirea dublei valori a folosului primit. Legea Servilia a prevăzut şi pierderea de către funcţionarii vinovaţi a drepturilor politice. În Imperiul Roman delictele funcţionarilor corupţi erau pedepsite şi mai sever, fiind aplicate, de rând cu celelalte pedepse principale, exilul şi confiscarea averii [3, p. 14].

În Evul Mediu nivelul corupţiei nu era mai mic, deşi încercările de a o limita erau. În această perioadă noţiunea „corupţie” capătă doar însemnătate exclusiv bisericească, canonică – ademenire, seducere de către diavol.

Circa 500 de ani în urmă părinţii inchiziţiei, cu metodele lor specifice, au contribuit la terminarea rapidă a luptei limbii latine cu rădăcinile sale greceşti, care continua de peste două mii de ani, una din cauzele căreia a fost şi schimbarea termenului katalysis (de la gr. katalysis – distrugere, descompunere) cu latinescul corupţia. Corruptibilitas însemna trecerea omului, predispoziţia la distrugere şi nicidecum capacitatea lui de a lua şi a da mită. Corupţia în teologia catolică a devenit manifestarea păcatului. După căderea în păcat a primului născut, coruptă, adică bună şi păcătoasă, s-a dovedit a fi natura în care se nasc şi mor oamenii. Păcatul moştenit adesea era examinat drept cauză iniţială a tuturor păcatelor (Augustin cel Blajin, Thoma De Aquino) [4, p. 117].

În sec. VI imperatorul Bizanţului Anastasie, pentru a lupta cu corupţia, practica darea de seamă a funcţionarilor, mărirea numărului de pretexte pentru a fi pedepsiţi, înăsprirea controlului asupra îndeplinirii funcţiilor încredinţate, înfăptuirea schimbării cadrelor. La punctele de primire erau utilizate etaloane de măsură şi de cântărire, pentru ca funcţionarii şi vameşii să nu poată micşora (sau mări) greutatea. Pentru unele categorii de funcţionari erau fixate lefuri, ca ei să nu poată să se îmbogăţească peste măsură din vistieria statului sau pe baza petiţionarilor din popor. Treptat, în Imperiu au fost ridicate cerinţele faţă de dările de seamă pe marginea activităţii demnitarilor de toate rangurile şi cinurile. Activitatea anticorupţie a imperatorului Anastasie urmărea scopul de protecţie de furt a câtor mai multe resurse ale imperiului. Controlul era aproape unica metodă de a micşora abuzurile funcţionarilor în teritoriu. Ceva mai târziu, în actele legislative ale lui Iustinian I, se observă tendinţa de a reduce numărul funcţionarilor în provincie, a răsunat cererea „de a micşora

numărul funcţionarilor neprevăzuţi în statele de personal.” Luptei cu corupţia i se atribuia şi interzicerea de atunci de a cumula mai multe funcţii [5, p. 14].

Metodele de combatere a corupţiei din acea epocă erau destul de primitive – ele, în principiu, erau limitate de interziceri şi ameninţări, eficacitatea lor era foarte mică. Imperatorul Iustinian practica, în sec. VI, recompensa pentru denunţarea delapidatorilor de fonduri publice şi a celor care luau mită. Se considera că denunţurile aveau un caracter voluntar şi aducea folos societăţii, de aceea în morala acelor secole ele nu erau acuzate.

A devenit foarte cunoscută reforma de combatere a corupţiei imperatorului Andronic. Leafa multor funcţionari din Imperiu a fost majorată, pentru a-i face mai puţin accesibili mituirii. Judecătorii erau numiţi din oamenii oneşti şi incoruptibili. Povara dărilor a fost uşurată şi colectorii de impozite lacomi erau supuşi pedepselor aspre. Au fost aplicate măsuri dure împotriva marilor proprietari de pământ şi mulţi reprezentanţi ai aristocraţiei bizantine au fost pedepsiţi cu moartea.

În 1337, în Bizanţ, a avut loc procesul judiciar împotriva soborului judecătoresc corupt, ca rezultat, parte din colegiul judecătoresc bizantin a fost acuzată de luare de mită, ea fiind condamnată la exilare cu confiscarea averii.

În Evul Mediu nivelul corupţiei era înalt şi în alte ţări. În Anglia, în 1601, spicherul Camerei Comunelor a subliniat că judecătorii de pace „pentru o jumătate de duzină de pui sunt gata să scuipe pe o duzină întreagă de legi penale” [6, p. 132].

În Rusia, prima menţiune despre mită ca recompensă nelegitimă pentru efectuarea unor atribuţii oficiale de stat a fost fixată în Gramota regulamentară Dvinsk din 1397–1398.

În sistemul judiciar reducerea corupţiei în Rusia se manifestă în anii de guvernare a ţarului Ivan III. Pentru prima dată condamnarea la moarte ca pedeapsă pentru luarea de mită deosebit de mare a fost introdusă de către nepotul lui, Ivan IV (Ivan cel Groaznic). Pravila sinodală din 1649 a mărit considerabil cercul faptelor ilicite şi a subiecţilor corupţi, iar pe timpul cârmuirii lui Petru I, legislaţia, pe lângă personalităţile oficiale, a plasat la subiecţii corupţi şi mijlocitorii, părtaşii, iniţiatorii şi tăinuitorii [7, p. 5].

În vechiul drept francez, pentru actele de corupţie erau pedepsiţi guvernatorii şi intendenţii, care luau bani pentru ai salva pe unii de corvoadă ori pentru a-şi procura alte avantaje; seniorii – pentru scutirea unor supuşi de impozite; ofiţerii de justiţie, grefierii, judecătorii – pentru abuz de funcţie.

„Judecătorii sunt corupţi – scria Jousse – nu numai atunci când convin să facă un lucru pentru bani, dar şi atunci când fără nici o convenţie ei primesc ceva sub pretext de cadouri...”. În Codul penal francez (Codul Napoleon) din anul 1810, pentru prima dată au fost introduse sancţiuni foarte aspre pentru comiterea actelor de corupţie. Aceste norme au fost urmate, în esenţă, de majoritatea statelor europene.

În Moldova medievală exista o regulă: „Dacă boierii îşi însuşeau ceva din vistieria statului în favoarea lor ori comiteau vreo fărădelege împotriva domnitorului, ce se întâmpla nu chiar atât de rar, atunci el, nesfătuindu-se cu boierii, putea să le ia viaţa sau averea”. Dimitrie Cantemir nota că „regula simplă nu se baza pe o lege scrisă şi de aceea judecătorii necinstiţi se abăteau de la sensul ei adevărat, creând prin aceasta condiţii pentru hotărâri nedrepte”. În una din Pravilele lui Matei Basarab (sec.XVI) se spunea: „Cade-se judecătorului… să fie tuturor miloserd, nefăţarnic, neluător de mită…”. Orice abatere de la aceste reguli era pedepsită. Miron Costin în Letopiseţul Ţării Moldave spunea că Domnitorul era sever nu numai faţă de popor, dar şi faţă de judecătorii care se lăsau corupţi, aceştia fiind pedepsiţi după vechile legi [8, p. 1].

În Moldova se practica responsabilitatea pentru corupţia judiciară: „Dacă se va dovedi că boierul a luat o hotărâre nedreaptă, influenţat de mită ori părtinire ori neştiind legea, el este supus pedepsei aspre”.

Esenţa actuală a corupţiei se afirmă la răscrucea Epocii Noi, odată cu constituirea statelor centralizate şi a sistemelor de drept existente şi azi. Un impuls important pentru sesizarea corupţiei în sensul ei de azi ne dau lucrările lui Niccolo Machiavelli. Corupţia a fost comparată de el, de exemplu, cu oftica. La început este dificil s-o descoperi, dar e mai uşor s-o tratezi, dacă însă a fost delăsată, este simplu s-o descoperi, dar e greu s-o tratezi. Aşa e şi cu corupţia în cadrul statului, dacă observi la timp apariţia bolii, ceea ce-i dat doar cârmuitorilor înţelepţi, nu este greu să te debarasezi de ea, dacă ea a fost neglijată, atunci fiecare vede că nu mai ajută nici un leac [9, p. 44].

Ulterior, accentul în înţelesul corupţiei a fost pus pe partea ei criminologică şi a dreptului penal. Thomas Hobbes menţiona în „Leviathan”: „Oamenii care se laudă cu averea lor, comit cu îndrăzneală crime în speranţa că vor putea evita pedeapsa, corupând justiţia de stat ori vor fi iertaţi pentru bani ori pentru alte forme de recompensă”. La aceştia el îi raporta şi pe acei care „aveau multe rude influente ori oameni „populari” care îndrăznesc să încalce legea în speranţa că vor reuşi să exercite presiune asupra puterii care execută legea”. Corupţia, după

Hobbes „este rădăcina din care derivă, în toate timpurile şi graţie diferitelor ispite, sfidarea tuturor legilor”.

Doar în sec. XX treptat se produc schimbări în atitudinea faţă de corupţie. Punctul de vedere actual, care spune că corupţia afectează dezvoltarea, cu câteva decenii în urmă era considerat îndoielnic. În anii 1960–1970 tema corupţiei era pe larg discutată în ţările slab dezvoltate, dar nu s-a ajuns la o părere comună despre faptul cum afectează ea dezvoltarea. O parte din savanţi considerau că corupţia poate fi chiar utilă dezvoltării societăţii. Astfel, Hantington menţiona că corupţia poate avea efect pozitiv, aşa cum ea micşorează nivelul violenţei şi, pe lângă altele, reprezintă unul din mecanismele adaptării la epoca contemporană şi are un caracter antirevoluţionar. „Acel care dă mită poliţistului care deserveşte sistemul – este mai predispus să se identifice cu sistemul, decât acela care ia cu asalt sectorul de poliţie”, afirma Hantington.

Robert Merton, în baza analizei funcţionale a mecanismului politic al SUA, a demonstrat că este imposibil să examinezi corupţia în afara unui context concret, în care ea există; în multe cazuri corupţia este funcţională pentru dezvoltarea societăţii [10, p. 11].

La sfârşitul anului 1964, Nataniel Leff de la Universitatea din Columbia susţinea următoarele: „Corupţia poate introduce elementul concurenţei în industria monopolistă arhiânstărită şi, astfel, în sistem va fi introdusă tendinţa spre eficacitate”.

În anii ’90 ai sec. XX atitudinea faţă de corupţie a început să se schimbe. În 1993, Piter Aidjen a creat organizaţia Transparency International (Transparenţa Internaţională) care, în 1995, a editat primul catalog de percepere a corupţiei. Anchetând pe cei mai învârstă şi mai cu experienţă conducători ai companiilor transnaţionale şi coordonând răspunsurile lor cu informaţii din alte izvoare, Transparency International a alcătuit un rating a 53 de ţări ale lumii. În urma publicării indicelui corupţiei efectul a fost colosal. Majoritatea celor mai mari ziare ale lumii le-au retipărit cu comentariile lor, la el au început să facă trimiteri partidele de opoziţie, el a fost supus criticii de către guverne. Dar cea mai importantă consecinţă a constituit-o convingerea societăţii că a apărut posibilitatea comparării corupţiei unei sau altei ţări şi urmăririi creşterii corupţiei într-o ţară concretă [9, p. 49].

În aşa fel, s-a impus cu strictețe necesitatea protejării societăţii civile de efectele distrugătoare ale corupţiei în relaţiile întreprinderilor, instituţiilor,

societăţilor comerciale, pe piaţa de desfacere şi de achiziţionare, în relaţiile dintre public şi patronat.

Pentru prima dată practicile corupţiei, în ceea ce priveşte tranzacţiile comerciale internaţionale, sunt analizate la nivel mondial de Adunarea Generală a ONU, care a luat atitudine în această privinţă prin Rezoluţia nr.3514 din 15 decembrie 1975. Urmează: şase conferinţe internaţionale împotriva corupţiei, între 1983-1994; Conferinţa Naţiunilor Unite din 1989; Congresul Naţiunilor Unite (1990) şi Rezoluţia specială adoptată în cadrul lui; seminarul din 1994 privind corupţia pe pieţele de tranziţie; Conferinţa de la Freiburg din 1994; Conferinţa miniştrilor europeni ai justiţiei din 1994; şedinţa specială asupra corupţiei la Congresul IX al ONU pentru prevenirea crimei, Egipt, 1995; Declaraţia ONU cu privire la corupţie şi mită în activităţile comerciale transnaţionale, 1996; Codul internaţional cu privire la conduita funcţionarilor publici adoptat de Adunarea Generală a ONU, 1996 [11, p. 37].

Din aceste considerente, documentele adoptate de către organismele internaţionale, fiind ratificate de către statele membre ale acestora, îmbracă forma de norme de drept internaţional, care reprezintă reguli de conduită cu caracter obligatoriu stabilite prin acordul de voinţă a subiectelor sale şi îndeplinite de către acestea în mod benevol sau, în caz de necesitate, cu aplicarea unor măsuri de constrângere [12, p. 25].

Normele dreptului internaţional, fiind acceptate prin ratificare de către statele membre, obţin un statut de normă de drept intern sau servesc ca bază pentru adoptarea unor acte normative specifice. Şi în primul şi în al doilea caz, normele au un caracter obligatoriu, se aplică benevol sau prin constrângere. Cât priveşte normele dreptului intern, vom menţiona că constrângerea este executată de un sistem de organe executive şi judecătoreşti ale statului, iar în normele dreptului internaţional, constrângerea este exercitată de înseşi subiectele ordinii juridice internaţionale, de regulă de către state, în baza normelor de drept internaţional în vigoare şi în limitele admise de tratatele internaţionale respective. După numărul de participanţi şi sfera de aplicare în spaţiu, normele dreptului internaţional se clasifică în norme universale care reglementează relaţiile dintre subiectele de drept internaţional, al căror obiect reprezintă un interes general şi norme cu caracter local care reglementează relaţii din cadrul unui cerc determinat de subiecte, iar obiectul relaţiilor reglementate prezintă un interes preponderent pentru un număr limitat de state [11, p. 38].

Convenţia Naţiunilor Unite împotriva corupţiei [13]. Ca structură generală Convenţia este compusă din opt capitole, divizate în 71 de articole: dispoziţii generale, măsuri preventive, incriminarea şi aplicarea legii, cooperarea internaţională, recuperarea bunurilor infracţiunii, asistenţă tehnică şi schimbul de informaţii, mecanisme de implementare, dispoziţii finale. Sectoarele vizate de convenţie sunt corupţia în sectorul public şi privat.

În Convenţie nu se dă o definiţie a corupţiei, considerând ca acest concept este în continuă evoluţie şi natura sa comportă multiple abordări însă Convenţia defineşte noţiunile de agent public prin care se înţelege:

(1) orice persoană care deţine un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat parte, care a fost numită ori aleasă, cu titlu permanent sau temporar, care este remunerată ori neremunerată, şi oricare ar fi nivelul său ierarhic;

(2) orice persoană care exercită o funcţie publică, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere publică, ori care prestează un serviciu public, aşa cum aceşti termeni sunt definiţi în dreptul intern al statului parte şi aplicaţi în domeniul pertinent al dreptului acestui stat:

(3) orice persoană definită ca “agent public” în dreptul intern al unui stat parte.

Totuşi, în scopurile anumitor măsuri specifice prevăzute în Convenţie, prin agent public se poate înţelege orice persoană care exercită o funcţie publică sau care prestează un serviciu public, aşa cum aceşti termeni sunt definiţi în dreptul intern al statului parte şi aplicaţi în domeniul pertinent al dreptului acestui stat.

Convenţia stabileşte anumite acţiuni care trebuie întreprinse de statele membre în scopul combaterii corupţiei, cum ar fi [13]:

- *Politici şi practici de prevenire a corupţiei* prin care fiecare stat parte elaborează şi aplică sau are în vedere, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, politici de prevenire a corupţiei eficiente şi coordonate care favorizează participarea societăţii şi care reflectă principiile de stat de drept, buna gestiune a problemelor politice şi bunurile publice, de integritate, transparenţă şi responsabilitate. Fiecare stat parte se străduieşte să evalueze periodic instrumentele juridice şi măsurile administrative pertinente pentru a determina dacă acestea sunt corespunzătoare pentru a preveni şi combate corupţia.
- *Organismul sau organismele de prevenire a corupţiei* prin care se înţelege că fiecare stat parte face astfel încât, conform principiilor

fundamentale ale sistemului său juridic, să existe unul sau mai multe organisme, după cum convine, însărcinate să prevină corupţia prin mijloace legale. Fiecare stat parte acordă organismului sau organismelor menţionate independenţa necesară, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, pentru a permite exercitarea eficientă a funcţiilor lor la adăpost de orice influenţă nedorită. Resursele materiale şi personalul specializat necesar, precum şi formarea de care acest personal poate avea nevoie pentru a-şi exercita funcţiile ce trebuie să le fie furnizate.

- *Sectorul public* prin care se are în vedere că fiecare stat parte se străduieşte, dacă este cazul şi conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, să adopte, să menţină şi să consolideze sisteme de recrutare, de angajare, de încurajare a fidelităţii, de promovare şi de pensionare a funcţionarilor şi, dacă este cazul, a altor agenţi publici nenumiţi. Fiecare stat parte are în vedere, de asemenea, să adopte măsuri legislative şi administrative corespunzătoare, compatibile cu obiectivele prezentei convenţii şi conforme cu principiile fundamentale ale dreptului său intern, cu scopul de a determina criterii pentru candidatura şi alegerea la un mandat public; Fiecare stat parte are în vedere, de asemenea, să adopte măsuri legislative şi administrative corespunzătoare, compatibile cu obiectivele prezentei convenţii şi conforme cu principiile fundamentale ale dreptului său intern, cu scopul de a spori transparenţa finanţării candidaturilor la un mandat public electiv şi, eventual, a finanţării partidelor politice; Fiecare stat parte se străduieşte, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să adopte, să menţină şi să consolideze sisteme care să favorizeze transparenţa şi să prevină conflictele de interese [11, p. 38].
- *Codurile de conduită ale agenţilor publici* ceea ce înseamnă că:

Pentru a lupta împotriva corupţiei, fiecare stat parte încurajează în mod special integritatea, cinstea şi răspunderea agenţilor publici, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic;

În particular, fiecare stat parte se străduieşte să aplice, în cadrul propriilor sisteme instituţionale şi juridice, coduri sau norme de conduită pentru exercitarea corectă, onorabilă şi corespunzătoare a funcţiilor publice;

Pentru aplicarea dispoziţiilor prezentului articol, fiecare stat parte ia act, dacă este cazul şi conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, de iniţiativele pertinente ale organizaţiilor regionale, interregionale şi multilaterale, precum Codul internaţional de conduită al agenţilor funcţiei

publice, anexă la Rezoluţia nr.51/59 a Adunării generale din 12 decembrie 1996;

Fiecare stat parte are în vedere, de asemenea, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să aplice măsuri şi sisteme de natură să înlesnească semnalarea prin agenţii publici ai autorităţilor competente a actelor de corupţie despre care au luat cunoştinţă în exerciţiul funcţiilor lor;

Fiecare stat parte se străduieşte, dacă este cazul şi conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să aplice măsuri şi sisteme care să-i oblige pe agenţii publici să declare autorităţilor competente toate activităţile exterioare, orice ocupaţie, orice plasamente, orice bunuri şi orice dar sau avantaj substanţial din care ar putea rezulta un conflict de interese cu funcţiile lor de agent public;

Fiecare stat parte are în vedere să ia, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, măsuri disciplinare sau alte măsuri care se dovedesc a fi necesare împotriva agenţilor publici care încalcă codurile ori normele instituite în baza prezentului articol [11, p. 38].

- *Achiziţiile publice şi gestiunea finanţelor publice* se înţelege că fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziţii publice care să se bazeze pe transparenţă, concurenţă şi criterii obiective pentru luarea de decizii şi care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupţiei. Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile corespunzătoare pentru a promova transparenţa şi responsabilitatea în gestiunea finanţelor publice [11, p. 38].

Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ţine seama de valori-cadru, prevăd mai ales următoarele acţiuni:

a) difuzarea publică a informaţiilor privind procedurile de achiziţii publice şi contracte, aici fiind cuprinse informaţiile despre apelurile de oferte şi de informare corespunzătoare asupra atribuirii de contracte, fiind lăsat suficient timp potenţialilor ofertanţi pentru a stabili şi înscrie oferta lor;

b) stabilirea anterioară a condiţiilor de participare, inclusiv criteriile de selecţie şi de atribuire, şi regulile apelurilor de oferte şi publicarea lor;

c) folosirea criteriilor obiective şi predeterminate pentru luarea de decizii privind achiziţiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor;

d) un sistem de recurs intern eficient, inclusiv un sistem de apel eficient,

care să garanteze exerciţiul căilor de atac în cazul încălcării regulilor sau procedurilor stabilite conform prezentului paragraf;

- *Informarea publicului* obligă fiecare stat parte să ia, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, măsurile necesare pentru a spori transparenţa administraţiei sale publice, inclusiv în ceea ce priveşte organizarea, funcţionarea şi procesele decizionale, dacă este cazul. Aceste măsuri pot include, în special:

a) adoptarea de proceduri sau de reglementări care să permită publicului obţinerea, dacă este cazul, a informaţiilor asupra organizării, funcţionării şi proceselor decizionale de administraţie publică, precum şi, ţinând seama de protecţia vieţii private şi a datelor personale, asupra deciziilor şi actelor juridice care îi privesc;

b) simplificarea, dacă este cazul, a procedurilor administrative, cu scopul de a facilita accesul publicului la autorităţile de decizie competente;

c) publicarea informaţiilor, inclusiv a eventualelor rapoarte periodice, despre riscurile de corupţie în cadrul administraţiei publice [11, p. 38].

Convenţia adoptă o maniera descriptivă ce acoperă forme variate de corupţie care există în prezent, dar oferă cadrul şi pentru forme ce pot apărea în viitor.

În aşa fel, Convenţia obligă statele membre să prevadă ca infracţiuni: corupţia, traficul de influenţa, abuzul de funcţie, îmbogăţirea ilicita (*inclusiv din sectorul privat*), spălarea produsului infracţiunii, tăinuirea, obstrucţionarea bunei funcţionari a justiţiei.

Convenţia mai obligă la incriminarea faptelor de corupţie comise de persoanele juridice şi a faptelor de participaţie şi pregătire ori tentativa a unor asemenea infracţiuni.

Programul Global împotriva Corupţiei [14]. Nici Programul Global nu dă o definiţie a corupţiei însă, se declară că: „esenţa fenomenului corupţiei constă în abuzul de putere săvârşit în scopul obţinerii unui profit personal, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, în sectorul public sau în sectorul privat”.

În art.15 al acestui document, denumit „Mituirea funcţionarilor publici naţionali” se stabileşte că fiecare stat poate să adopte măsurile legislative şi altele care ar putea fi necesare pentru a stabili cazurile de infracţiuni penale, atunci când sunt săvârşite cu intenţie, cum ar fi:

(a) promisiunea, oferirea sau darea, unui funcţionar public, direct sau indirect, a unui nejustificat avantaj, pentru el personal, ori pentru altă persoană

sau entitate, pentru ca acesta să se abţină de la exercitarea funcţiilor sale oficiale;

(b) solicitarea sau acceptarea de către un funcţionar public, direct sau indirect, a unui avantaj nejustificat, pentru el personal ori pentru altă persoană sau entitate, pentru ca acesta să se abţină de la exercitarea funcţiilor sale oficiale [14].

Programul conţine unele explicaţii asupra unor elemente caracteristice actelor de corupţie, printre acestea vom nominaliza:

• Abuzul de putere discreţionară. În unele cazuri, corupţia poate implica abuzul de putere discreţionară care îmbrăca forma unui câştig personal. De exemplu, un oficial responsabil din Guvern poate exercita libertatea de a achiziţiona bunuri sau servicii de la o societate în care el deţine un interes personal sau propune dezvoltări imobiliare, care vor duce la creşterea valorii acestora. Un astfel de abuz este adesea asociat cu birocraţii în cazul în care nu există structuri de supraveghere sau de responsabilitate sau în cazul în care normele de luare a deciziilor sunt atât de complexe încât acestea neutralizează eficienţa responsabilităţii.

• Favoritismul, nepotismul şi clientelismul. În general, favoritismul, nepotismul şi clientelismul implică abuzuri de putere discreţionară. Astfel de abuzuri, nu sunt guvernate de interesul propriu al unui funcţionar, dar reprezintă interesele cuiva legate de el sau de un membru dintr-o familie, partid politic, grup religios sau de altă natură. Aceasta se realizează prin darea de mită de către cineva unui funcţionar ca sa-l angajeze într-un anumit serviciu sau dacă un funcţionar corupt angajează o rudă de a sa acţionând în schimbul beneficiului de a avansa interesele familiei [14].

• Exploatarea conflictului de interese. Cele mai multe forme de corupţie implică crearea sau exploatarea unor conflicte între responsabilităţile profesionale ale unui individ corupt şi interesele sale personale.

Acceptarea de mită creează un astfel de conflict de interese. Cele mai multe cazuri de delapidare, furt sau fraudă implică un individ care cedează ispitei luând un avantaj necuvenit în urma unui conflict de interese.

Atât în sectorul public, cât şi în cel privat, angajaţii şi funcţionarii se confruntă de obicei cu circumstanţe în care interesele lor personale intră în conflict cu cele din responsabilitatea lor de a acţiona în interesul superior al statului sau al angajatorului lor.

Programul Global împotriva Corupţiei conţine în sine un set detaliat de

instrumente specifice, destinate utilizării de către funcţionarii care sunt chemaţi să elaboreze strategii anti-corupţie, precum şi să dezvolte şi să pună în aplicare fiecare element specific din strategii. Programul conţine la fel şi diferite studii de caz, demonstrând exemple menite să ilustreze utilizarea unor instrumente individuale şi combinaţii de instrumente în practică, care oferă informaţii despre condiţiile în care un anumit program va fi sau nu va fi funcţional şi modul în care diferite instrumente pot fi adaptate sau modificate pentru a se potrivi circumstanţelor în care acestea sunt susceptibile de a fi utilizate [14].

Rezoluţia Conferinţei Globale GOPAC de la Arusha, Tanzania, Septembrie 2006 [15].Rezoluţia a subliniat angajamentul de a forma un grup de lucru pentru a promova punerea efectivă în aplicare a Convenţiei ONU împotriva corupţiei (UNCAC). Dintre domeniile de acţiune prevăzute de UNCAC, GOPAC s-a axat în principal pe cele referitoare la prevenire şi mecanismele de evaluare, fiind probabil mai strâns legate de forţa de acţiune a GOPAC, şi în acest sens a instituit grupuri operative globale care să abordeze aceste chestiuni.

Grupul Operativ Global privind UNCAC a fost creat în vederea punerii în aplicare a prevederilor politicilor de prevenire a corupţiei şi pentru sprijinirea mecanismelor de implementare.

Grupul Operativ Global privind Controlul parlamentar a fost creat în vederea asigurării implementării prevederilor din Convenţie, referitoare la organismele de prevenire a corupţiei, sectorul public, achiziţiile publice şi gestionarea finanţelor publice, raportarea publică.

Grupul Operativ Global pentru etică, conduită şi imunitate parlamentară a fost creat în vederea punerii în aplicare a prevederilor UNCAC legate de codurile de conduită pentru funcţionarii publici.

Grupul Operativ Global împotriva spălării banilor a fost creat în vederea punerii în aplicare a prevederilor referitoare la spălarea banilor, spălarea produselor infracţiunii, prevenirea şi depistarea transferurilor produselor infracţiunii, unităţi de informaţii financiare.

În cadrul Conferinţei Globale GOPAC din 2008 s-a propus crearea unui nou *Grup Operativ Global în vederea sprijinirii implementării prevederilor privind participarea societăţii civile la lupta împotriva corupţiei.*

Activităţi ale diviziilor naţionale GOPAC au inclus:

- obţinerea vizibilităţii publice şi politice;
- introducerea unui număr de proiecte de lege legate de lupta împotriva

corupţiei şi a spălării banilor în legislative, inclusiv asigurarea adoptării şi punerii lor în aplicare de către guverne;

- sprijin pentru dezvoltarea profesională pentru unii dintre membrii săi şi angajarea societăţii civile în eforturile anticorupţie [15].

Convenţia cu privire la combaterea corupţiei persoanelor oficiale străine în cadrul tranzacţiilor internaţionale [16]. La 21 noiembrie 1997, 28 de ţări membre ale OCDE s-au angajat să ia toate măsurile necesare privind combaterea şi prevenirea corupţiei, să declare în calitate de infracţiune mituirea funcţionarilor publici străini în tranzacţiile comerciale internaţionale. Convenţia prevede o definiţie largă şi clară a luării de mită, stabileşte standarde şi criterii de performanţă a legislaţiei relevante şi oferă, de asemenea, mecanisme de asistenţă judiciară reciprocă.

Convenţia încurajează, de asemenea, cooperarea între ţări prin intermediul întrunirilor regulate ale membrilor Grupului de lucru privind combaterea corupţiei şi invită toate ţările semnatare să participe la follow - up la punerea în aplicare de monitorizare a Convenţiei.

Obiectivele Convenţiei sunt confirmate şi în cele trei Recomandări directoare ale OCDE. Recomandările din 1997 sunt destinate pentru a lupta contra mituirii funcţionarilor publici străini în operaţiuni de afaceri internaţionale, să identifice măsurile care trebuie luate de către semnatarii Convenţiei în domeniul contabilităţii, achiziţiilor publice, precum şi criminalizarea mituirii funcţionarilor publici străini.

Iniţiativele Consiliului Europei în lupta împotriva corupţiei.În anul 1994, Consiliul Europei a lansat iniţiativa împotriva corupţiei în cadrul Conferinţei de la Malta a miniştrilor europeni ai justiţiei. S-a recomandat înfiinţarea unui Grup multidisciplinar privind corupţia, care trebuia să aibă un rol important în determinarea măsurilor ce ar putea face parte dintr-un program de acţiune la nivel internaţional. În anul 1995, Grupul multidisciplinar privind corupţia a elaborat Programul de acţiune împotriva corupţiei, iar 1996 a fost adoptat de către Comitetul Miniştrilor. Acesta, a fost un document provocator, care încearcă să acopere toate aspectele luptei naţionale împotriva corupţiei [11, p. 39].

Grupul multidisciplinar a definit corupţia ca orice comportament al persoanelor în sarcina anumitor obligaţii în sectorul public sau privat, care condiţionează încălcarea acestora în calitate de persoană de stat cu funcţie de răspundere, lucrător privat, agent independent, având drept scop obţinerea unui profit ilegal pentru sine şi alte persoane [17, p. 35].

Deci, este lărgit cercul subiecţilor actelor de corupţie. Aceştia fiind atât funcţionari din sectorul public, cât şi din sectorul privat. În aşa fel, prin corupţie se înţelege faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct sau indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj necuvenit [17, p. 35].

Convenţia Penală privind Corupţia [18]. Convenţia reprezintă un instrument juridic regional în care se prevede incriminarea coordonată a infracţiunilor de corupţie, o cooperare consolidată în cercetarea unor asemenea infracţiuni şi un mecanism eficace de urmărire a aplicării acesteia.

Convenţia conţine prevederi privind dezvoltarea unor structuri anticorupţie specializate, protecţia persoanelor care colaborează cu autorităţile care investighează sau instrumentează cazul, adună probe sau confiscă bunurile rezultate din comiterea infracţiunii. Convenţia asigură cadrul necesar pentru întărirea cooperării internaţionale (asistenţă mutuală, extrădare şi furnizarea de informaţii) în investigarea şi instrumentarea infracţiunilor de corupţie.

În cadrul convenţiei ţinta principală o reprezintă crearea normelor comune referitoare la anumite infracţiuni de corupţie, nefiind definit în mod uniform termenul de corupţie şi vizează, totodată, ameliorarea cooperării internaţionale. Convenţia penală privind corupţia este un instrument care vizează incriminarea coordonată tuturor practicilor corupte existente (mituirea activă şi pasivă, traficul de influenţă activ şi pasiv, spălarea banilor şi a veniturilor provenite din corupţie, etc.).

Convenţia prevede, de asemenea cooperarea consolidată internaţională (asistenţa reciprocă, extrădarea şi furnizarea de informaţii), în cadrul anchetei şi a urmăririi penale a infracţiunilor de corupţie. În legătură cu asistenţa reciprocă, aceasta prevede că părţile vor crea autorităţi centrale speciale desemnate pentru a face faţă cererilor într-un mod prompt [18].

În ceea ce priveşte evaluarea Convenţiei Penale privind corupţia considerăm că principalele avantaje pe care le aduce Convenţia sunt următoarele:

- reprezintă un acord regional privind importanţa abordării corupţiei, stabilind standarde comune pentru incriminarea acesteia;

- prevede gamă largă de infracţiuni penale, care cuprinde nu numai mituirea funcţionarilor interni, externi şi internaţionali, acoperind şi mituirea în sectorul privat;

- oferă un cadru regional de cooperare îmbunătăţit care prevede asistenţa reciprocă în materie de aplicare a legii, inclusiv în extrădare, investigaţii,

precum şi confiscarea sumelor provenite din corupţie;

- include restricţii în ceea ce priveşte posibilitatea utilizării secretului bancar pentru a bloca cooperarea;

- asigură răspunderea corporativă;

- solicită sancţiuni eficiente, proporţionale şi disuasive, iar pentru persoanele juridice cel puţin sancţiuni non-penale eficiente;

- cerinţe de creare a autorităţilor anticorupţie specializate;

- dispoziţii privind protecţia avertizorilor de integritate şi a martorilor;

- proces de monitorizare funcţional [18].

Convenţia Civilă privind Corupţia [19]. Convenţia a fost elaborată de Grupul de State împotriva Corupţiei (GRECO), ca urmare a mandatului primit de acesta din partea Comitetului Miniştrilor din cadrul Consiliului Europei. Convenţia are scopul ca fiecare parte la convenţie să prevadă în dreptul său intern căile de atac eficiente pentru persoanele care au suferit un prejudiciu ca urmare a corupţiei, pentru a le permite acestora să-şi apere drepturile şi interesele lor, inclusiv posibilitatea de a obţine repararea prejudiciului.

Convenţia conţine o definiţie a corupţiei şi prevede obligaţia Statelor părţi de a prevedea în dreptul lor intern mijloace eficiente în favoarea persoanelor care au suferit o pagubă rezultând dintr-un act de corupţie, pentru a obţine reparaţia integrală a prejudiciului – indiferent de natura acestuia - patrimonială sau nepatrimonială – inclusiv reparaţii pentru câştigul nerealizat. În ceea ce priveşte evaluarea Convenţiei Civile privind corupţia putem considera că principalele beneficii sunt următoarele:

- prevede despăgubiri civile pentru persoanele care au suferit prejudicii ca urmare a unor acte de corupţie, inclusiv de compensare pentru o gamă largă de daune.

- impune, de asemenea, că statul membru sau autoritatea este răspunzătoare pentru a compensa actul corupt de un funcţionar public.

- prevede că acele contracte care au fost încheiate în urma unei fapte de corupţie să fie declarate nule.

- prevede protecţia avertizorilor de integritate din rândurile salariaţilor.

- solicită măsuri care să asigure prezentarea unei imagini fidele a conturilor şi a poziţiei financiare a societăţii şi existenţa unor auditori independenţi pentru a confirma acest lucru.

- prevede cooperarea internaţională între membri în cazurile de corupţie, inclusiv în obţinerea de probe în străinătate, competenţa, recunoaşterea şi

executarea hotărârilor străine.

- prevede un sistem de monitorizare.

- cu privire la orice prevedere din Convenţie, nu există posibilitatea semnării acesteia cu rezerve [19].

Prin urmare, cum deja s-a mai menţionat, un pas important în combaterea infracţiunii de *trafic de influenţă* îl constituie adoptarea la 27 ianuarie 1999 la Strasbourg a *Convenţiei penale privind corupţia* [18].

Astfel, potrivit art.12 al respectivei convenţii: „Fiecare parte adoptă măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a stabili drept infracţiune penală în conformitate cu dreptul său intern, atunci când actul a fost comis intenţionat, faptul de a propune, de a oferi sau de a da, direct sau indirect, orice avantaj necuvenit ca remunerare oricui afirmă sau confirmă că este capabil să exercite o influenţă asupra luării deciziei de către oricare persoană vizată în articolele 2, de la 4 la 6 şi de la 9 la 11, fie că avantajul necuvenit este pentru el însuşi sau pentru altcineva, cât şi faptul de a solicita, de a primi sau de a accepta oferta sau promisiunea sub formă de remunerare pentru aşa-numita influenţă, indiferent că influenţa este sau nu exercitată sau că influenţa presupusă produce sau nu rezultatul scontat” [18].

De asemenea, reglementări asemănătoare privind traficul de influenţă se regăsesc şi în textul*Convenţiei ONU împotriva corupţiei din 2003* [13]. Conform lit. a) art.18 al acesteia: „Traficul de influenţă”, fiecare Stat parte adoptă măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a i se atribui caracter de infracţiune, în cazul în care actele au fost săvârşite cu intenţie:

a) faptei de a promite, de a oferi ori de a da unui agent public sau oricărei alte persoane, direct ori indirect, un folos necuvenit, cu scopul ca respectivul agent sau respectiva persoană să abuzeze de influenţa sa reală ori presupusă, în vederea obţinerii de la o autoritate publică a Statului parte a unui folos necuvenit pentru instigatorul iniţial al actului sau pentru oricare altă persoană;

b) faptei unui agent public sau a unei alte persoane de a solicita ori de a accepta, direct sau indirect, un folos necuvenit pentru sine sau pentru o altă persoană, cu scopul de a abuza de influenţa sa reală ori presupusă, în vederea obţinerii unui folos necuvenit de la o autoritate administrativă sau de la o autoritate publică a Statului parte [13].

În scopul realizării angajamentelor de implementare a acestor recomandări, asumate pe plan internaţional de către Republica Moldova, la art.326 CP RM sunt

incriminate faptele reunite sub denumirea marginală de trafic de influenţă.

Concluzii. Corupţia, protecţionismul, conflictele de interese au fost mereu un fenomen permanent şi inevitabil în existenţa societăţilor, prezentatu din toate timpurile un pericol substanţial al exigenţelor statului de drept, al exercitării rolului şi funcţiilor inerente ale statului, o ameninţare majoră pentru democraţie, constituind o negare a drepturilor omului şi o încălcare a principiilor democratice, pentru echitatea socială şi pentru justiţie, erodând principiile unei administraţii eficiente, punând în pericol stabilitatea şi credibilitatea instituţiilor statului şi a reprezentanţilor acestora, cât şi pentru dezvoltarea economică şi socială.

Referinţe:

1. BOUHRIS, RY., LEYNES, Ph. Stereotipuri, discriminare şi relaţii între grupuri. Iaşi, Ed. Polirom, 1977.
2. LUPAŞCU, Z. Corupţia – istoricul, evoluţia şi consecinţele ei la etapa actuală. Prevenirea şi combaterea corupţiei în Republica Moldova: aspecte teoretice şi practice. În: Materialele conferinţei internaţionale. Chişinău, 19-20.11.2004.
3. БАЙБОЛОВ, К., СЫДЫКОВА, Л., СЫДЫКОВ, А. Корупция, взяточничество, ответственность (вопросы теории и практики). Бишкек, 1999.
4. VIDAICU, M. Infracţiunile de corupţie în lumina legislaţiei naţionale şi convenţiilor internaţional. Prevenirea şi combaterea corupţiei în Republica Moldova: aspecte teoretice şi practice. În: Materialele conferinţei internaţionale. Chişinău, 19-20 noiembrie 2004.
5. ГУРОВ, А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. Москва, 1991.
6. BARAC, L. Constantele şi variabilele dreptului penal. Partea Generală. Partea Specială. Jurisprudenţă penală. Bucureşti: ALL Beck, 2002.
7. ГОЛОВАНОВА, Е.И. Правовые основы борьбы с коррупцией в России в XVI–XIX вв. Историко-правовое исследование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002.
8. CUŞNIR, V. Corupţia: reglementări de drept, activităţi de prevenire şi combatere. Partea I, Monografie. Chişinău, 1999.
9. IACHIMOV, S., STOIANOV, S. Corupţia în Moldova şi lupta cu ea. Comrat, 2007.

10. ВЕРБОВА, О.В. Проблема борьбы с коррупцией в США в XIX в. În: Право Беларуси. Часть 1. Новополоцк, 2004.
11. MAHMOUD, S. Reglementări internaţionale privind combaterea şi prevenirea corupţiei şi protecţionismului. În: Jurnalul Juridic Naţional, nr.6, Chişinău, 2017.
12. BURUIAN, A., BALAN, O., SERBENCO, E. Drept internaţional public, Ediţia a II-a. Chişinău, 2005.
13. Convenţia Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, adoptată la New York la 31 octombrie 2003.
14. Programul Global împotriva Corupţiei. Adoptat de către ONU în 1999.
15. Rezoluţia Conferinţei Globale GOPAC de la Arusha, Tanzania, Septembrie 2006 http://gopacnetwork.org/Docs/FinalReport_GlobalConference2006_EN.pdf (accesat la 22.03.2022)
16. Convenţia cu privire la combaterea corupţiei persoanelor oficiale străine în cadrul tranzacţiilor internaţionale, adoptată de către Organizaţia de Cooperare şi Dezvoltare Economică la 21 noiembrie 1997 https://www.ani.md/sites/default/files/Conventia%20ONU.pdf (accesat la 19.03.2022)
17. ROTARI, M. Corupţia în Moldova şi impactul el asupra economiei. În: Legea şi Viaţa, noiembrie, 2006.
18. Convenţia penală privind corupţia, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999 https://www.cna.md/public/files/legislatie/conventia_penala_privind_coruptia_.pdf (accesat la 19.03.2022)
19. Convenţia civilă privind corupţia, adoptată la Strasbourg la 4 noiembrie 1999 http://www.procuratura.md/file/Conventia%20europena%20civila%20privind%20coruptia.pdf (accesat la 19.03.2022)

CZU: 343.37:343.53:004 **DOI: 10.5281/zenodo.7366583**

APLICAREA TEHNOLOGIEI CONTRAR LEGII PENALE – FRAUDE BANCARE

SÎRBU Uliana,

lector universitar, Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată
ORCID: 0000-0003-4159-3714

Tehnology used outside the law is a threat to the modern word. Bank fraud intersects with other types of crime: digital, financial, economic, etc. The law must not allow any evasion of punishment, but necessary ensure the personal and financial safety, security of persons. In these circumstances is needed europeanian community cooperation to ensure information, financial, banking and economical security.

Keywords: tehnology, credit card, bank fraud, digital crime, financial crimes, safety, security.

Fenomenul fraudelor bancare şi a celor legate de aplicarea ilegală a tehnologiei, apărut în vizorul subiecţilor cercetării, a vloggerilor, internauţilor din lume de zeci de ani în urmă.

Aceste ilegalităţi pot fi observate şi cunoscute epistemologic prin următoarele fapte şi acţiuni:

1. Furtul banilor din conturile bancare, sustragerea datelor personale;
2. Dobândirea banilor prin scheme de escrocherie de la deţinătorii conturilor bancare;
3. Estorcarea datelor bancare, a banilor prin înşelăciune sau ameninţări, cu forţa;
4. Folosirea ilegală a datelor personale biometrice;
5. Sustragerea datelor bancare, a cardului bancar;
6. Furtul datelor de pe banda magnetică a cardului sau a codului PIN;
7. Furtul banilor din conturile bancare a persoanelor fizice sau juridice;
8. Falsificarea cardurilor bancare;
9. Jaful băncii, a bancomatelor;
10. Acordarea creditelor neperformante, dobândite prin înşelăciune;
11. Efectuarea operaţiunilor bancare, care permit spălarea de bani sau finanţarea terorismului;
12. Prin unele operaţiuni bancare se produce gestionarea iraţională a resurselor materiale sau a celor financiare cu scopul de a fi ulterior sustrase;
13. Utilizarea banilor neconformă de către instituţiile financiare: bănci, organizaţiile de microfinanţare;
14. Scheme criminale, frauduloase, care se realizează prin intermediul băncii;

15. Transferuri sau achitări băneşti, ce mimează şi ascunde activitate antreprenorială, prin care se poate face spălarea de bani sau evaziune fiscală;
16. Extragerea portofoliului activelor băncii pe timp de asediu, război, stare excepţională stabilită.

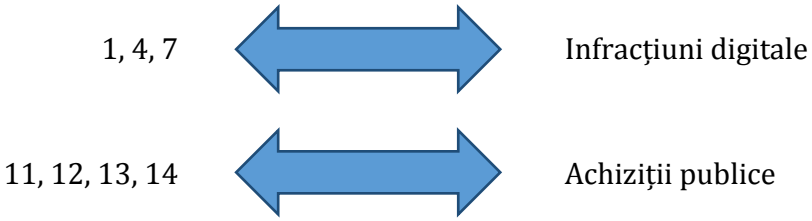
În mare parte aceste ilegalităţi se realizează cu ajutorul tehnologiei, adica a telefoniei IP, internetului. În unele cazuri, fiind iniţiate şi dirijate de criminalii dintr-o ţară, faptic înfăptuite pe teritoriul altei ţări.

La multe din ele detectăm caracterul cumulativ, corelativ sau competitiv. De aici putem deduce şi delimita tipurile acestor fără de legi.

Primele, din acele încălcări enumerate se atribuie infracţinilor digitale.

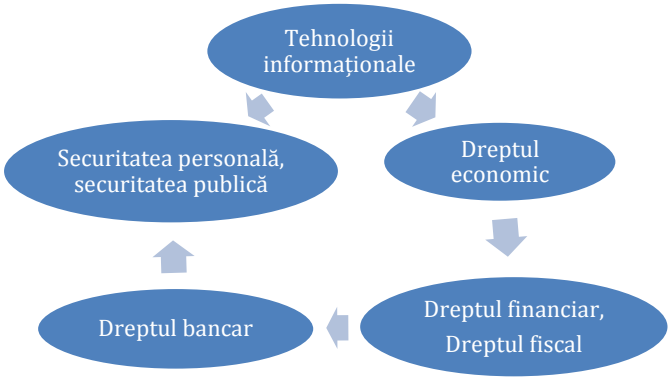
Cele din şirul de ordine cu numărele unsprezece, doisprezece, treisprezece, paisprezece, fac parte din achiziţii publice, adica domeniul dreptului financiar.

Figura 1. Corelare segmentară interpătrunzătoare



Dar nu putem trece cu vederea faptul că, acestă corelare vizează mai multe domenii, în special cel informaţional, economic, financiar, bancar. Putem analiza acest circuit reprezentat grafic în figura următoare.

Figura 2. Circuitul sectorial



Actualmente comunicaţiile radio cu o cheie cifrată sunt folosite în diverse sisteme, precum şi pentru a proteja banii de pe cardurile bancare. Cardul bancar instrument multifunctional care nu deţine bani în sine, cheia de acces pentru banii din bancă, dând permisiunea de a diminua aceste fonduri din cont. Banii electronici sunt mai greu de furat. Dar totuşi, e posibil, de exemplu, atunci când se fac cumpărături într-un magazin online, de unde se pot fura datele personale, iar apoi pot fi folosite pentru a sustrage banii. Sau alt exemplu, când victima însuşi îi dă date bancare, personale, criminalului care s-a prezentat drept angajat al băncii sau al reţelei de comerţ, de telecomunicaţii. Cea mai frecventă modalitate, cea de citire a datelor de pe banda magnetică. Introdus într-un bancomat, cu ajutorul unui glisor, care se instalează de infractori, acesta citeşte datele. Astfel, o copiere a cardului se face chiar şi în momentul în care acesta a fost introdus sau expus la finalizarea operaţiunii de către bancomat.

Altă modalitate criminală, poate fi realizată cu ajutorul camerei video, plasata de-a supra tastei care fotografiază codul PIN introdus de utilizator. Protecţia acestui sistem se află în continuă îmbunătăţire şi, în consecinţă, şi gradul de siguranţă. Cipul disponibil de pe card bancar, obiect foarte mic care conţine toate datele necesare şi cel care este responsabil de asigurarea securităţii personale şi financiare. Această tehnologie permite protejarea mai bună a datelor personale a deţinătorului cardului. Robotul de producţie pregăteşte carduri şi microcipuri, care sunt plasate deasupra orificiului tăiat în card. Datele strict secretizate sunt aplicate cipului într-o maşină automatizat închisă, folosind computerul. Informaţii secrete, sunt criptate cu algoritm complex. Codificarea cipului cea mai dificilă etapă de producţie, dar şi cea mai fiabilă din punct de vedere al securităţii, adică disponibilitatea cheilor electronice ale băncii, cheile ale cardului şi sistemele de plată. Cardurile protejează direct împotriva pirateriei, de furtul datelor. Dar permite şi face posibil în cazul furnizării personale acestor date sau prin atacul conturilor pe cale electronică, ca înşelătorii sau hoţii să-şi îndeplinească intenţiile şi faptele criminale. Datele acestor carduri, tip, culoare, intră în producţie separat, fiind necunoscute pe foi laminate şi apoi suprapuse pe foi de plastic alb, iar abia apoi robotul le decupează în cartonaşe de plastic separate. Cunoscând tehnologia de producţie, infractorii pot falsifica sau introduce în ele cititor de date, care, după extragea cardului real dintr-un bancomat, acest dispozitiv colectează instantaneu date şi goleşte contul proprietarului. Secretul principal al portmoneului electronic reprezintă tehnologia comunicaţiilor radio la distanţă scurtă.

Cardul din plastic rezistă la temperaturi ridicate, la soluții chimice, anumitor lovituri puternice sau presiunii, dar e neputincios în faţa lăcomiei, vicleniei şi ticăloşiei umane. Tehnologia bancară modernă deține nivel ridicat de securitate şi se îmbunătăţeşte odată cu cerinţele crescânde a schimbărilor lumii moderne.

Securitatea în mediul online în permanenţă supusă pericolului, uneori nu mai poate fi asigurată. Aceste încălcări de lege ne fiind bine contracarate, periclitează nu doar securitatea informaţională, dar şi cea statală, econimică, securitatea şi siguranţa financiară a persoanelor.

În dependenţă de elementul prejudiciabil, gravitatea faptei săvârşite putem rezuma nu doar tipul acestor ilegalităţi, dar şi de a face divizarea acestora ramurală şi calificarea, în cele contravenţionale sau penale. Evident, şi pentru stabilirea formei de *răspundere juridică* în urma acestor încălcări de lege comise. Însă mai multe întrebări apar la răspunderea penală şi cea din dreptul international penal şi pentru faptul că, convenţiile, tratatele, alte acte internaţionale, la care ţara noastră face parte, au o mai mare importanţă şi aplicabilitate asupra oricărui act normativ moldav.

Cadrul normativ moldav are necorespunderi, lipsa în mare parte a încălcărilor de lege prezentate în respectiva cercetare, dar şi unele neconformităţi, erori, precum şi absenţa răspunderii juridice în acest sens. Susţin părerea lui Bujor Valeriu, rector al Institutului de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată, profesor universintar, în ceea ce priveşte necesitatea stringentă de modificare, actualizare a Codului penal, care trebuie modificat din mai multe considerente. Însă modificarea se cere şi la Codul contravenţional, alte acte normative adiacente.

Astfel, deficienţele Codului penal al Republicii Moldova le vedem în Capitolul X Infracţiuni economice şi în Capitolul XI Infracţiuni informatice şi infracţiuni în domeniul telecomunicaţiilor. Infracţiunile economice, financiare, bancare, fiscale se regăsesc într-un capitol, dar nu şi celea existente, specificate mai sus. Este extrem de important de a face modificările necesare, actualizare, de a face divizarea, dispersarea infracţiunilor financiare, fiscale, de cele bancare şi economice, chiar şi de cele comerciale, vamale. Deoarece natura juridică a acestora fiind total diferită, dar şi din considerentul apariţiei unor noi tipuri de infracţiuni, şi care necesită să-şi găsească locul în compartimentul potrivit, ca de exemplu a celor informaţionale/digitale.

Potrivit art. 8, alin. (1) din Legea nr.75/2020, Serviciul Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor ”notifică entitatea raportoare despre intenţia sa de

a efectua controlul planificat cu cel puţin 10 zile înainte de începerea controlului”, art. 15, alin. (1) prevede că, înaintea efectuării controlului, inspectorii Serviciului sunt obligaţi să informeze reprezentantul entităţii raportoare despre înfăptuirea controlului care va acea loc, în alin. (2) al acestui articol ”accesul în spaţiile şi în sediile entităţii raportoare supuse controlului se execute cu permisiunea persoanei cu funcţie de răspundere sau a unui alt reprezentant al entităţii”[3]. Ceea ce vădit denotă faptul că, în urma anunţării entităţii despre controlul care urmează a fi efectuat, cele mai valoroase dovezi şi probe pot fi nimicite, de exemplu acte cu înscrisuri, hard discul, diferite date electronice, etc. Iar lipsa accesului poate duce la tergeversarea depistării, documentării, examinării cauzei, sancţionării.

Aceste interpretări de lege nu trebuie să permită delapidări, tăinuire, adica nici o formă de încălcare sau de ocolire, scăpare de răspundere.

În concluzie subliniez faptul că, tehnologiile se îmbunătăţesc considerabil, la fel ca atacatorii, care au modalităţi de piratare a sistemelor de securitate bancară, noi modalităţi de sustragere sau de înşelare a deţinătorilor conturilor de bani. Prin urmare, tehnologiile ştiinţifice caută nu doar să asigure protecţie, securitatee, ci şi să înainteze asupra sferei de activitate criminală.

Știința dă răspuns fundamental şi principal la aceasta, deoarece lupta împotriva fraudei e felul de confruntare între tehnologii. În lume, furtul, jaful, atacul electronic şi escrocheria sunt cele mai comune şi răspândite crime acestui secol. Iar știința dreptului evoluiază în felul său, corespunzător.

Propuneri:

1. Modificdarea Codului penal, Codului contravenţional, altor acte normative subordonate din motivul invocat mai sus;
2. Realizarea educaţiei financiare, digitale în instituţiile de învăţământ, precum şi publicului larg;
3. Elaborarea de softuri, care să permită depistarea, aplicarea metodei cantitative de cercetare şi efectuare a analizei criminologice, criminalistice, geolocal şi a măsurilor operativ-investigative la moment;
4. Consolidare europeană la securitatea informaţională, economică şi financiară;
5. Crearea sistemului informaţional naţional de evidenţă a infracţiunilor digitale, economice, financiare;
6. Conlucrarea intenaţională la combaterea, evidența electronică a acestor tipuri de infracţiuni.

Referinţe:

1. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72 – 74;
2. Codul contravenţional al Republicii Moldova, nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 78 – 84;
3. Legea nr. 75 din 21.05.2020 privind procedura de constatare a încălcărilor în domeniul prevenirii spălării banilor şi finanţării terorismului şi modul de aplicare a sancţiunilor. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2020, nr. 142 – 146;
4. Here`s How Hackers Are Trying To Seal Your Credit Card At The Gas Pump. [Accesat 20.03.2022] Disponibil: https://youtu.be/hKPpxF8SBJk

CZU: 343.337.5:343.211:340.5 **DOI: 10.5281/zenodo.7366635**

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACŢIUNEA DE ACTIVITATE A MERCENARILOR

SOROCEANU Igor,

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova
ORCID: 0000-0002-8719-0454

Illegal actions in the field of mercenaries, in the last period of time, have started to become more and more publicized. These wrongdoings are a violation of the rules of good coexistence – which in the end are liable to criminal liability. Therefore, we propose as a desideratum, to carry out a detailed analysis of this criminal phenomenon.

Thus, in the continuity of the scientific approach, we will highlight the essential landmarks of criminal liability for the activity of mercenaries. At the same time, the comparative aspect of the targeted crime with other similar regulations of other states will be analyzed, including the delimitation of the activity of mercenaries from other related illicit acts.

Keywords: mercenary, normative method, criminal liability, sanction, delimitation, comparison, etc.

Introducere. Conceptul de mercenar, a cunoscut o iluminare normativă în legislaţia Republicii Moldova la începutul deceniului trecut, odată cu adoptarea Codului penal nr.985 din 18.04.2002 şi ulterior fiind publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129 din 13.09.2002.

Astfel, la articolul 130 cu denumirea marginală *Mercenar* din limitele normative ale capitolului XIII cu titulatura *Înţelesul unor termeni sau expresii* al Legii penale menţionate mai sus, legiuitorul oferă o explicaţie generică a subiectului supus analizei.

În condiţiile date, „prin mercenar se înţelege persoana care activează pe teritoriul unui stat implicat într-un conflict armat sau în acţiuni militare, în scopul primirii unei recompense materiale, nefiind cetăţean al acestui stat, neavând domiciliu permanent pe teritoriul acestuia şi nefiind împuternicită cu executarea unor obligaţii oficiale” [2, art.130].

Gradul de investigare a problemei la momentul actual, scopul cercetării. La momentul actual, importanţa şi scopul de elaborare a prezentului demers ştiinţific, apare din intenţia autorului de a releva în prim-plan aspectul
referitor la răspunderea penală pentru infracţiunea de activitate a mercenarilor. Totodată este şi necesitatea stringentă de efectuare a unei analize ample referitor la esenţei şi rolul mercenarilor, în special la calităţile acestora

pe care trebuie să le întrunească în vederea obţinerii acestui statut.

Materiale utilizate şi metode aplicate. În procesul elaborării articolului ştiinţific ne-am ghidat de mai multe şi diverse metode de cercetare ştiinţifică care au făcut posibilă investigarea corespunzătoare a subiectului titulativ, dintre care putem enumera: metoda analizei, metoda sintezei, metoda deducţiei, metoda sistemică, metoda istorică, precum şi metoda comparativă.

Baza teoretico-juridică a demersului ştiinţific cuprinde materialul definitoriu precum ar fi cadrul juridic autohton şi în mod prioritar cele internaţionale, inclusiv şi unele studii ale literaturii de specialitate – care direct sau indirect, abordează esenţa şi conţinutul subiectului supus cercetării.

Rezultatele obţinute în baza analizelor ştiinţifice efectuate. În Codul penal al Republicii Moldova, la etapa incipientă a Părţii speciale a fost dislocat capitolul I cu denumirea generică *Infracţiuni contra păcii şi securităţii omenirii, infracţiuni de război*, în limitele căruia este instituită răspunderea penală pentru subiectul infracţiuni de mercenar, care este parte nemijlocit la asemenea activităţi, indiferent de gradul său de implicare.

Aşadar, articolul 141 din CPRM conţine două variante-tipice de atragere la răspundere penală a subiectului faptei de mercenariat, acestea fiind următoarele:

1) participarea mercenarului într-un conflict armat sau la acţiuni militare – în condiţionalităţile art.141 alin.(1) – Cod penal al Republicii Moldova din 2002. O asemenea faptă, se sancţionează cu o pedeapsă de tipul închisorii, pe o perioadă de la 5 până la 15 ani;

2) angajarea, instruirea, finanţarea sau altă asigurare a mercenarilor, precum şi folosirea lor într-un conflict armat sau în acţiuni militare – potrivit art.141 alin.(2) – Cod penal al Republicii Moldova din 2002. Pedeapsa pentru o asemenea fărădelege, în perioada începutului deceniului trecut fiind identică cu cea prevăzută la art.141 alin.(1), adică subiectul respectivei variante-tipice, la fel fiind pasibil pedepsei închisorii pe o perioadă de la 5 până la 15 ani [2, art.141].

Ulterior, în anul 2005, atât art.130 cât şi art.141 din CPRM au fost supuse unor modificări şi ajustări prin intermediul Legii organice nr.282 *privind modificarea Codului penal al Republicii Moldova*.

În lumina noilor reglementări normative, articolul 130 din Legea penală a Republicii Moldova a căpătat următoarea structură: „prin mercenar se înţelege persoana care activează pe teritoriul unui stat implicat într-un conflict armat în

acţiuni militare sau în alte acţiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale a acestuia ori violarea integrităţii lui teritoriale, în scopul primirii unei recompense materiale, nefiind cetăţean al acestui stat, neavând domiciliu permanent pe teritoriul acestuia şi nefiind împuternicită cu executarea unor obligaţii oficiale”. Iar variatele-tipice ale răspunderi penale pentru personalitatea mercenarului în calitate de subiect al infracţiuni fiind „participarea mercenarului într-un conflict armat la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale ori violarea integrităţii teritoriale a statului” şi respectiv „angajarea, instruirea, finanţarea sau altă asigurare a mercenarilor, precum şi folosirea lor într-un conflict armat în acţiuni militare sau în alte acţiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale ori violarea integrităţii teritoriale a statului” [4, pct.1-2]. La această etapă a armonizării Codului penal al Republicii Moldova, sistemul sancţionator la acest aspect – nu a fost modificat. Adică, subiectul infracţiuni de la art.141, în ambele sale variante-tipice, va fi pasibil răspunderii penale cu pedeapsa închisorii pe o perioadă de la 5 până la 15 ani.

La 24 februarie 2009, a intrat în vigoare Legea organică nr.277 *pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova*. Prin intermediul acesteia, perioada de sancţionare cu pedeapsa închisorii în cazul infracţiunii instituite la art.141 CPRM a fost redusă. Astfel, în sancţiunea alineatului (1), cuvintele „de la 5 la 15 ani” s-au înlocuit cu cuvintele „de la 3 la 7 ani”, iar în alineatului (2), cuvintele „de la 5 la 15 ani” s-au înlocuit cu cuvintele „de la 5 la 10 ani” [5, pct.26].

Actualmente, terminologia conceptului *mercenar* instituită în Legea penală a Republicii Moldova, cunoaşte o nouă abordare.

Conform art.130 CPRM, „prin mercenar se înţelege persoana special recrutată, în ţară sau în străinătate, pentru a lupta într-un conflict armat, care ia parte la operaţiunile militare în vederea obţinerii unui avantaj personal sau a unei remunerări promise de către o parte la conflict sau în numele acesteia, care nu este nici cetăţean al părţii la conflict, nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict, nu este membru al forţelor armate ale unei părţi la conflict şi nu a fost trimisă de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forţelor armate ale statului respectiv” [3, art.130].

Cu toate că, în Legea penală a Republicii Moldova, conceptul de *mercenar* a cunoscut o tălmăcire şi o primă-definire în anul 2002, odată cu adoptarea

Codului penal nr.985 din 18 martie, acest termen mult mai devreme a fost analizat şi menţionat în vizor de către popoarele europene, şi nu numai.

Este notabil faptul că, la 10 iunie 1977 şi-a intrat în drepturi ca o forţă juridică, protocolul adiţional nr.1 la Convenţiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecţia victimelor conflictelor armate internaţionale.

În preambulul acestui act internaţional, Înaltele părţi contractante, proclamă dorinţa lor arzătoare de a vedea dominând pacea între popoare şi consecvent reamintesc că orice stat are datoria de a se abţine, în relaţiile sale internaţionale, de a recurge la ameninţarea cu forţa sau la folosirea forţei. La fel, Înaltele părţi contractante, exprimă convingerea lor ca nici o dispoziţie a protocol prenotat sau a convenţiilor de la Geneva din 12 august 1949 nu poate fi interpretată ca legitimând sau autorizând vreun act de agresiune sau oricare altă folosire a forţei. Totodată, aceste prevederi trebuie să fie pe deplin aplicate, în toate împrejurările, fără nici o diferenţiere defavorabilă fondată pe natura sau originea conflictului armat sau pe cauzele susţinute de părţile la conflict sau atribuite acestora [1].

Mai mult ca atât, în limitele acestui act internaţional, Înaltele părţi contractante au prevăzut expres şi definirea terminologică a conceptului de *mercenar*.

Astfel, prin termenul *mercenar* se înţelege orice persoană:

a) care este special recrutată în ţară sau în străinătate pentru a lupta într-un conflict armat;

b) care, în fapt, ia parte la ostilităţi;

c) care ia parte la ostilităţi în special în vederea obţinerii unui avantaj personal şi căreia îi este efectiv promisa, de către o parte la conflict sau în numele ei, o remuneraţie superioară aceleia promise sau plătite combatanţilor având un grad şi o funcţie analoage în forţele armate ale acestei părţi;

d) care nu este nici resortisant al unei părţi la conflict şi nici rezident al teritoriului controlat de o parte la conflict;

e) care nu este membru al forţelor armate ale unei părţi la conflict;

f) care nu a fost trimisă de către un stat, altul decât o parte la conflict, în misiune oficială ca membru al forţelor armate ale statului respectiv. Totodată, Înaltele părţi contractante ale protocolul adiţional nr.1 la Convenţiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecţia victimelor conflictelor armate internaţionale, au prevăzut şi faptul că un mercenar nu are dreptul la statutul de combatant sau de prizonier de război [1, art.47].

Prin urmare, după cum am observat până la această etapă a analizei, răspunderea penală pentru infracţiunea de activitate a mercenarilor, conform legislaţiei Republicii Moldova, are loc în temeiul prevederilor art.141 Cod penal.

Elementele descriptive comune cu modalitatea normativă a art.141 CPRM, o au şi alte state, în special cele din Comunitatea Statelor Independente, deoarece toate la rândul lor, până a deveni independente au fost republici unionale a URSS-ului.

Aşadar, în Codul penal al Federaţiei Ruse, fapta de activitatea mercenarilor este incriminată la art.359 cu denumirea marginală *activitatea mercenarilor*. Duma de Stat a Federaţiei Ruse, a prevăzut la art.359 răspunderea penală pentru două fapte care implică activităţi de mercenar, asemănătoare celor din Codul penal al Republicii Moldova [6, art.359].

Totodată, un regim şi un model asemănător de incriminare a infracţiuni de activitatea mercenarilor cu cel al Republici Moldova şi cel al Federaţiei Ruse este consacrat şi în legislaţiile penale al altor state din spaţiul ex-sovietic, spre exemplu:

1) Republica Tadjichistan, articolul 401 [7, art.401];
2) Republica Turcmenistan, articolul 169 [8, art.169];
3) Republica Cazahstan, articolul 170 [9, art.170];
4) Republica Armenia, articolul 395 [10, art.395];
5) Georgia, articolul 410 [11, art.410].

Urmare a menţiunilor precitate, este meritoriul de menţionat faptul că, obiectul juridic special al infracţiunii instituite la art.141 Cod penal al Republicii Moldova, îl reprezintă relaţiile sociale privind securitatea comunităţii internaţionale şi pacea internaţională. Având în vedere că mercenarii sunt recrutaţi deseori pentru destabilizarea situaţiei într-un stat aparte, prin această infracţiune mai sunt puse în pericol şi relaţiile sociale privitoare la suveranitatea şi integritatea teritorială a statului, securitatea lui, valori şi relaţii care apar în calitate de obiect juridic secundar.

Latura obiectivă a infracţiunii se manifestă prin fapta prejudiciabilă exprimată în acţiune, şi anume participarea mercenarului într-un conflict armat sau la acţiuni militare. Se are în vedere participarea nemijlocită a mercenarului la ostilităţi. Termenul de „conflict armat” în cadrul articolului 141 are acelaşi sens ca şi în cazul celorlalte infracţiuni de război. Prin acţiuni militare înţelegem recurgerea părţilor aflate în conflict la forţa armată. Alin.(2) al art.141 din CP al RM prevede răspunderea penală pentru angajarea, instruirea,

finanţarea sau altă asigurare a mercenarilor, precum şi folosirea lor într-un conflict armat sau în acţiuni militare. Latura obiectivă în acest caz vizează acţiunile alternative, infracţiunea putând fi realizată prin săvârşirea oricărei acţiuni din cele indicate.

Faptele infracţionale prevăzute la alin.(1) şi (2) ale art.141 din CP al RM sunt formale şi se consumă din momentul săvârşirii faptei de participare a mercenarului la conflict armat, fie de finanţare, instruire, angajare a mercenarilor.

Latura subiectivă a infracţiunii se exprimă prin intenţie directă. Persoana conştientizează fie că participă într-un conflict armat contra unei recompense materiale, fie că angajează, instruieşte sau finanţează mercenarii, şi doreşte să comită aceste acţiuni. În cazul faptei prevăzute la alin.(1) al art.141 din CP al RM, latura subiectivă mai include şi scopul obligatoriu – primirea unei recompense materiale.

Subiectul infracţiunii la alin.(1) al art.141 din CP al RM este un subiect special: persoana fizică responsabilă, care – la momentul comiterii faptei – a atins vârsta de 16 ani şi care este mercenar.

În cazul faptei prevăzute la alin.(2) al art.141 din CP al RM, avem un subiect general, deoarece orice persoană poate angaja, instrui, finanţa sau folosi mercenari într-un conflict armat [12, p.41-42].

La prima vedere, cunoscând deja mai în detaliu şi elementele componente ale infracţiunii de activitatea mercenarilor, am putea presupune că ar fi identică cu fapta ilicită instituită la art.137 CPRM, cu titulatura *Infracţiuni de război împotriva persoanelor*, deoarece obiectul juridic secundar al acestor infracţiuni – este identic.

Dar, necăutând la acest fapt, variantele tipice ale modalităţilor normative instituite la art.141 şi art.137 din Legea penală a Republicii Moldova, sunt diferite.

În lumina incriminatorie a art.137 din Codul penal al Republicii Moldova, întâlnim următoarele fapte tipice socialmente periculoase:

(1) Săvârşirea, în cadrul unui conflict armat cu caracter internaţional, a uneia dintre următoarele fapte:

a) constrângerea, prin violenţă sau ameninţare, a uneia sau mai multor persoane protejate în sensul Convenţiilor de la Geneva din 12 august 1949 privind protecţia victimelor de război şi al Protocolului adiţional I din 8 iunie 1977 privind protecţia victimelor conflictelor armate internaţionale, în special

bolnavii, răniţii, naufragiaţii, prizonierii de război şi persoanele civile, la înrolare în forţele armate inamice;

b) constrângerea cetăţenilor părţii inamice să ia parte la operaţiunile militare îndreptate împotriva ţării lor, chiar dacă ei erau înrolaţi în forţele armate ale acestei părţi inamice înainte de începerea conflictului armat;

c) menţinerea ilegală în detenţie sau întârzierea nejustificată a repatrierii uneia sau mai multor persoane protejate în sensul Convenţiilor de la Geneva din 12 august 1949 privind protecţia victimelor de război şi al Protocolului adiţional I din 8 iunie 1977 privind protecţia victimelor conflictelor armate internaţionale, în special bolnavii, răniţii, naufragiaţii, prizonierii de război şi persoanele civile;

d) transferarea, în mod direct sau indirect, de către un agent al părţii ocupante, a unei părţi a populaţiei civile căreia el îi aparţine, în teritoriul ocupat, deportarea sau transferarea de către acesta în interiorul sau în afara teritoriului ocupat a întregii populaţii civile din acest teritoriu sau a unei părţi a acesteia. Asemenea ilegalităţi se sancţionează cu pedeapsa închisorii pe un termen de la 3 la 10 ani.

(2) Expunerea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internaţional, a unei persoane protejate de dreptul internaţional umanitar la un pericol de moarte sau de vătămare gravă a sănătăţii prin:

a) efectuarea experienţelor de orice fel, care nu sunt determinate de un tratament medical, terapeutic, spitalicesc, cu privire la care persoana nu a consimţit în mod voluntar, expres şi prealabil şi care nu sunt efectuate în interesul acesteia;

b) prelevarea de ţesuturi sau organe în scopul transplantului, cu excepţia prelevării de sânge sau piele efectuate în scop terapeutic în conformitate cu principiile medicale general recunoscute şi cu consimţământul voluntar, expres şi prealabil al persoanei;

c) supunerea la metode de tratament nerecunoscute medical, fără ca acestea să fie necesare pentru sănătatea persoanei şi fără ca ea să fi consimţit în mod voluntar, expres şi prealabil. Pedeapsa pentru asemenea fărădelegi, este una de tipul închisorii de la 8 la 12 ani, cu privarea de dreptul de-a ocupa anumite funcţii sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 3 la 5 ani.

(3) Săvârşirea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internaţional, împotriva uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul

internaţional umanitar a uneia dintre următoarele fapte:

a) cauzarea cu intenţie de suferinţe fizice sau psihice grave ori vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii;

b) aplicarea torturii sau supunerea la tratamente inumane ori degradante, precum şi mutilarea;

c) violul, exploatarea sexuală, constrângerea la prostituţie, detenţia ilegală a unei femei rămase gravidă în mod forţat, în scopul modificării compoziţiei etnice a unei populaţii, sterilizarea forţată sau orice altă acţiune violentă cu caracter sexual;

d) luarea de ostatici;

e) deportarea sau transferarea forţată, cu încălcarea regulilor generale de drept internaţional, a unor persoane aflate în mod legal pe teritoriul unde are loc conflictul armat;

f) recrutarea şi încorporarea copiilor care nu au împlinit vârsta de 18 ani în forţele armate naţionale, precum şi determinarea acestora, prin orice mijloace, să participe activ la operaţiuni militare;

g) privarea de dreptul de a fi judecată de către o instanţă legal constituită şi imparţială, pronunţarea condamnării sau executarea acesteia fără respectarea unei proceduri legale şi imparţiale, care să ofere garanţiile impuse de dreptul internaţional. Răspunderea penală pentru aceste genuri tipice ale infracţiunii de război împotriva persoanelor este cu închisoare pe o perioadă de la 10 la 20 de ani.

(4) Săvârşirea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internaţional, a omorului uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul internaţional umanitar se pedepseşte cu închisoare de la 15 la 20 de ani sau cu detenţiune pe viaţă [3, art.137].

În conformitate cu prevederile art.52 alin.(1) CPRM, se consideră componenţă a infracţiunii totalitatea semnelor obiective şi subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracţiune concretă [3, art.52 alin.(1)]. Ceea ce ne determină să concluzionăm că, componenţa de infracţiune – reprezintă în sine condiţie esenţială a răspunderii penale. Iar în baza răspunderii penale, apare şi mecanismul juridic de aplicare a pedepsei faţă de subiectul infracţiunii.

Profesorul X. Ulianovschi menţionează ideea că „pedeapsa penală formează, sub aspect instituţional, cea de-a treia instituţie fundamentală a dreptului penal, celelalte două fiind infracţiunea şi răspunderea penală” [13, p.2].

La articolul 61 alin.(1) cu denumirea generică *Noţiunea şi scopul pedepsei penale* din Codul penal al Republicii Moldova, pedeapsa penală este definită ca o măsură de constrângere statală şi un mijloc de corectare şi reeducare a condamnatului ce se aplică de instanţele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârşit infracţiuni, cauzând anumite lipsuri şi restricţii drepturilor lor [3, art.61 alin.(1)].

Prin urmare, pedeapsa penală pentru activitatea mercenarilor în postura de participare nemijlocită a subiectului de drept într-un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente – este una de tipul închisorii de la 5 la 10 ani. Iar în situaţia de săvârşire a altor acţiuni ca părţi componente a activităţii de mercenariat, precum ar fi angajarea, instruirea, finanţarea sau altă asigurare a mercenarilor, precum şi folosirea lor într-un conflict armat, în acţiuni militare sau în alte acţiuni violente – se aplică o pedeapsă penală la fel sub forma închisorii pe o perioadă de la 10 la 15 ani.

Concluzie. În rezultatul analizei efectuate aferent subiectului supus cercetării, concluzionăm ferm că, în Legea penală a Republicii Moldova este prevăzut expres răspunderea penală pentru activitatea mercenarilor. Prin termenul de mercenar, înţelegem acea persoană care se încadrează conform prevederilor art.47 din Protocolul adiţional nr.1 din 10 iunie 1977 la Convenţiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecţia victimelor conflictelor armate internaţionale şi evident, potrivit limitelor normative instituite la art.130 Cod penal al Republicii Moldova.

Totodată, este meritoriu de notat şi faptul că, răspunderea pentru activitatea mercenarilor este incriminată şi în legile altor state, precum ar fi: art.359 Cod penal al Federaţiei Ruse, art.401 Cod penal al Republicii Tadjichistan, art.169 Cod penal al Republicii Turcmenistan, art.170 Cod penal al Republicii Cazahstan, art.395 Cod penal al Republicii Armenia, art.410 Cod penal al Georgiei, ş.a.

Consecvent cu aceasta, menţionăm că, variantele-tipice ale infracţiunii de activitate a mercenarilor din art.141 CPRM sunt formale şi pot fi considerate consumate din momentul săvârşirii acestei fărădelegi în realitatea obiectivă, atât alin.(1) cât şi alin.(2) ale articolului precitat.

Referinţe:

1. Protocol adiţional nr.1 din 10 iunie 1977 la Convenţiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecţia victimelor conflictelor armate internaţionale.

2. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129 din 13.09.2002.
3. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74 din 14.04.2009. Cod penal în vigoare cu ultimele modificări şi completări din 21.12.2021, în baza Hotărârii Curţii Constituţionale nr.39 din 21.12.2021 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor dispoziţii din articolul 335 alin.(1) din Codul penal (imprevizibilitatea expresiei „intereselor publice”), (sesizarea nr.172g/2021). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.325-333 din 31.12.2021.
4. Legea nr.282 din 10.11.2005 privind modificarea Codului penal al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.161-163 din 02.12.2005.
5. Legea nr.277 din 18.12.2008 pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.41-44 din 24.02.2009.
6. Codul penal al Federaţiei Ruse, adoptat de către Duma de Stat la 24.05.1996, cu ultimele modificări şi completări din 27.12.2009.
7. Codul penal al Republici Tadjichistan din 21.05.1998, cu ultimele modificări şi completări din 03.07.2014.
8. Codul penal al Republici Turcmenistan din 12.06.1997, cu ultimele modificări şi completări din 09.11.2013.
9. Codul penal al Republici Cazahstan din 21.05.1998, cu ultimele modificări şi completări din 03.07.2014.
10. Codul penal al Republici Armeniei din 29.04.2003.
11. Codul penal al Georgiei din 22.07.1999.
12. BRÎNZA, S., ULIANOVSCHI, X., STATI, V. et al. Drept penal. Partea specială, Volumul II, Ediţia a II-a, Chişinău, Editura Cartier, 2005. 804 p.
13. ULIANOVSCHI, X. Reglementări în legislaţia penală a Republicii Moldova cu privire la pedeapsa penală, condiţiile şi modul de aplicare a ei în practica judiciară. În: Revista Naţională de Drept, 2014, nr. 9, p. 2-8.

CZU: 343.343.6(498):341.4 **DOI: 10.5281/zenodo.7366691**

ASPECTE TEORETICE ŞI PRACTICE REFERITOARE LA INFRACȚIUNEA DE TRECERE FRAUDULOASĂ A FRONTIEREI DE STAT

STANCIU Mihai-Alexandru,

lector universitar, doctor,Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative,Universitatea „Ovidius” din Constanţa,
Prim-procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Constanţa

State border offenses affect the social relations on the existence of which the defense of the state authority and the territory of the country depends, by ensuring the inviolability of the Romanian state border which must ensure compliance with the rules on entry and exit of persons in order to carry out effective surveillance of the movement of persons. Any breach of the relevant rules must be effectively detected and sanctioned, including by prosecuting those guilty of illegally crossing the state border, vulnerabilities and risks to public order and national security not to be neglected. From this perspective, it is necessary to analyze the constitutive elements of the crime of fraudulent crossing of the state border and the aspects that could raise problems in the practical application of the rule of incrimination.

Keywords: illegal crossing of the border, foreigner, declaration as undesirable, no entry or stay in the country, international travel ships, stopover, disembarkation.

I. Prezentare generală a infracţiunilor privind frontiera de stat a României

Titlul III din Partea Specială a Codului penal [1] reglementează infracţiunile care aduc atingere relaţiilor sociale privind autoritatea şi frontiera de stat, fiind împărţit în două capitole, unul destinat *infracţiunilor contra autorităţii* [2] unde regăsim infracţiunile de ultraj, uzurparea de calităţi oficiale, sustragerea sau distrugerea de înscrisuri, ruperea de sigilii şi sustragerea de sub sechestru, iar cel de-al doilea destinat *infracţiunilor contra frontierei de stat* [3], unde regăsim infracţiunile de trecere frauduloasă a frontierei de stat, traficul de migranţi, facilitarea şederii ilegale în România şi sustragerea de la măsurile de îndepărtare de pe teritoriul României.

Dispoziţii privind regimul frontierei de stat a României regăsim într-o serie de acte normative, precum Legea nr. 17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale, al zonei contigue şi al zonei economice exclusive ale României [4], OUG nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României [5], OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România [6], Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României [7], Convenţia privind facilitarea traficului maritim internaţional (FAL) adoptată la Londra la 9 aprilie

1965 de Conferinţa internationala privind facilitarea voiajului şi transportului maritim, modificată şi completată prin amendamentele din 1984, 1986, 1989, 1991, 1993 şi 1994 [8], Regulamentul (UE) 2016/399 al Parlamentului European şi al Consiliului din 09 martie 2016 cu privire la Codul Uniunii privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul Frontierelor Schengen) [9], precum şi în normele de punere în aplicare a dispoziţiilor acestora.

Frontiera de stat a României delimitează teritoriul statului român de teritoriul fiecăruia dintre statele vecine şi marea teritorială a României de zona contiguă. În plan vertical frontiera de stat delimitează spaţiul aerian şi subsolul statului român de spaţiul aerian şi subsolul fiecăruia dintre statele vecine. Frontiera de stat se stabileşte prin lege, în conformitate cu prevederile tratatelor internaţionale, convenţiilor sau înţelegerilor încheiate de statul român cu statele vecine. Frontiera de stat a României este marcată de regulă în teren prin semne de frontieră, ale căror date topogeodezice sunt prevăzute în documentele de demarcare bilaterale, încheiate de statul român cu statele vecine [10].

Prin infracţiune de frontieră se înţelege fapta prevăzută de lege ca infracţiune, săvârşită în scopul trecerii ilegale peste frontiera de stat a persoanelor, mijloacelor de transport, mărfurilor sau altor bunuri, iar trecerea ilegală a frontierei de stat este definitiă ca trecerea peste frontiera de stat în alte condiţii decât cele prevăzute de legea română.

Anterior adoptării Codului penal actual, infracţiunile privind frontiera de stat erau reglementate de OUG nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României şi de OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România.

Astfel, infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat, în forma actuală, reuneşte două norme de incriminare prevăzute anterior în art. 70 din OUG nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României şi în art. 139 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, fiind dezincriminată varianta agravată constând în intrarea în mod repetat pe teritoriul României, ce ar putea fi în prezent valorificată în contextul pluralităţii de infracţiuni sau al unităţii legale de infracţiune. De asemenea, infracţiunea de trafic de migranţi are corespondent în art. 71 din OUG nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României, forma actuală aducând o serie de modificări în legătură cu unele variante agravante. În ceea ce priveşte infracţiunea de facilitarea şederii ilegale în România, aceasta are corespondent în art. 141 din OUG nr. 194/2002 privind

regimul străinilor în România, însă textul a suferit modificări de substanţă. Nu în ultimul rând, infracţiunea de sustragerea de la măsurile de îndepărtare de pe teritoriul României are corespondent în art. 138 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, norma actuală fiind adaptată noilor pedepse complementare şi măsuri administrative.

Pe fondul contextului internaţional al ultimilor ani, caracterizat de conflicte armate ce au generat migrarea în masă a persoanelor, mai întâi dinspre Orientul Mijlociu, iar mai recent dinspre Ucraina către Uniunea Europeană, aveam de a face cu tensiuni majore la frontierele statelor, astfel că infracţiunile la regimul frontierei de stat sunt mai actuale ca oricând, motiv pentru care se impune analiza cu precădere a infracţiunii de trecere ilegală a frontierei de stat, astfel cum este reglementată de Codul penal actual, cu accent pe aspectele practice ale incriminării.

II. Infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat

Frontiera de stat a României se delimitează prin linia reală sau imaginară care trece, în linie dreaptă, de la un semn de frontieră la altul ori, acolo unde frontiera nu este marcată în teren cu semne de frontieră, de la un punct de coordonate la altul. La fluviul Dunărea şi celelalte ape curgătoare frontiera de stat este cea stabilită prin acordurile, convenţiile şi înţelegerile dintre România şi statele vecine, cu luarea în considerare a faptului că principiul general acceptat de dreptul internaţional fluvial este acela că frontiera trece pe mijlocul şenalului navigabil principal, iar la apele curgătoare nenavigabile, pe la mijlocul pânzei de apă. La Marea Neagră frontiera trece pe la limita exterioară şi limitele laterale ale mării teritoriale a României [11].

Pentru corecta înţelegere a infracţiunii este important de subliniat faptul că frontiera de stat a României poate avea regim de frontieră internă sau frontieră externă. Trecerea în mod legal a acesteia este strict reglementată de normele în materie.

Astfel, trecerea frontierei de stat de către persoane, mijloace de transport, mărfuri şi alte bunuri se poate face exclusiv prin punctele de trecere a frontierei sau prin punctele de mic trafic, iar în cazuri excepţionale şi prin alte locuri. Deschiderea de noi puncte de trecere sau închiderea temporară ori definitivă a celor existente se face prin hotărâre a Guvernului.

Pentru autoturismele, autobuzele, autocarele, automărfare şi celelalte mijloace de transport rutiere care intră sau ies din ţară controlul pentru trecerea frontierei se efectuează în punctele de trecere rutiere. Pentru trenuri,

controlul pentru trecerea frontierei se efectuează în staţia de frontieră sau, pe parcurs, între staţia de frontieră şi o staţie interioară. La navele care intră sau ies din porturile româneşti în/din curse externe, controlul pentru trecerea frontierei se efectuează în punctele de trecere portuare. În aeroporturi controlul pentru trecerea frontierei se face la plecarea şi la sosirea aeronavelor în/din curse internaţionale [12].

În punctele de trecere se organizează şi efectuează controlul de frontieră, atât la intrarea, cât şi la ieşirea din ţară şi are ca scop verificarea şi constatarea îndeplinirii condiţiilor prevăzute de lege pentru aceste activităţi.

Străinii pot intra pe teritoriul României doar cu îndeplinirea condiţiilor prevăzute la art. 6 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, aceştia având obligaţia de a face dovada, printre altele, a deţinerii unor documente care justifică scopul şi condiţiile şederii lor şi a existenţei unor mijloace corespunzătoare atât pentru întreţinere pe perioada şederii, cât şi pentru întoarcerea în ţara de origine sau pentru tranzitul către alt stat în care există siguranţa că li se va permite intrarea [13].

Rezultă că pentru a trece în mod legal frontiera de stat a României şi pentru a intra pe teritoriul ţării sau pentru a ieşi de pe acesta, trebuie ca activitatea să se realizeze prin punctele de trecere special desemnate şi cu îndeplinirea tuturor condiţiilor cerute de lege. În caz contrar, trecerea frontierei poate cădea sub incidenţa incriminării de la art. 262 din Codul penal.[5]

III.Elementele constitutive ale infracţiunii

Obiectul juridic al infracţiunii este reprezentat de relaţiile sociale de a căror existenţă depinde apărarea autorităţii de stat şi a teritoriului ţării[6] prin asigurarea inviolabilităţii frontierei statului român care, prin organele sale, trebuie să asigure respectarea regulilor privind intrarea şi ieşirea în/din ţară a persoanelor.

[5] Art. 262. Trecerea frauduloasă a frontierei de stat. (1) Intrarea sau ieşirea din ţară prin trecerea ilegală a frontierei de stat a României se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Dacă fapta prevăzută în alin. (1) a fost săvârşită: a) în scopul sustragerii de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse ori a unei măsuri educative, privative de libertate; b) de către un străin declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau de şedere în ţară, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani. (3) Tentativa se pedepseşte. (4) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârşită de o victimă a traficului de persoane sau de minori, nu se pedepseşte.

[6] Art. 3 din Constituţia României: (1) Teritoriul României este inalienabil; (2) Frontierele ţării sunt consfinţite prin lege organică, cu respectarea principiilor şi a celorlalte norme general admise ale dreptului internaţional.

Infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat nu este susceptibilă de un *obiect material*. În situaţia în care infracţiunea se săvârşeşte prin acte de ameninţare sau violenţă asupra agenţilor care au în atribuţii efectuarea controlului la frontieră, se va reţine concursul de infracţiuni între infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat şi infracţiunea de ultraj [14].

Subiect activ al infracţiunii poate fi orice persoană fizică care îndeplineşte condiţiile legale pentru a răspunde penal, indiferent de subiectul activ are cetăţenie română, străină sau este apatrid. La formele agravante ale infracţiunii, subiectul activ este calificat şi trebuie să fie o persoană care este cercetată pentru comiterea unei infracţiuni sau care a fost condamnată definitiv la o pedeapsă privativă de libertate sau la o măsură educativă, privativă de libertate, în cazul în care era minor la data comiterii infracţiunii. Totodată, acesta poate fi un străin căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare [15] sau de şedere în ţară [16], după cum poate fi un străin declarat ca indezirabil [17].

Subiectul pasiv al infracţiunii este statul român.

În ceea ce priveşte *conţinutul constitutiv* al infracţiunii, elementul material al *laturii obiective* este reprezentat de acţiunea de intrare sau ieşire din ţară prin trecerea frauduloasă a frontierei de stat, de unde rezultă că se impun a fi întrunite cumulativ mai multe condiţii: în primul rând să avem de a face cu o intrare sau ieşire din ţară, în al doilea rând aceasta să se facă prin trecerea frontierei de stat, iar în al treilea rând ca trecerea să fie frauduloasă. Trecerea frauduloasă este în fapt o trecere ilegală a frontierei de stat şi presupune că aceasta s-a realizat în alte condiţii decât cele prevăzute de legea română.

Trecerea frontierei se face doar prin punctele de trecere anume stabilite şi doar după controlul documentelor de către organele competente care au obligaţia de a verifica îndeplinirea condiţiilor de intrare sau ieşire din ţară. Ori de câte ori o persoană trece frontiera de stat şi se sustrage de la îndeplinirea formalităţilor legale de intrare sau ieşire în/din ţară, va realiza o trecere ilegală a frontierei de stat.

În concret, putem identifica două ipoteze de trecere ilegală a frontierei: pe de o parte situaţiile în care persoana trece frontieră prin alte locuri decât punctele de control destinate trecerii peste frontieră, indiferent dacă deţine documente legale sau dacă îndeplineşte condiţiile necesare, iar pe de altă parte situaţiile în care aceasta trece prin punctele de control destinate trecerii peste frontieră, dar o face în mod clandestin, pe ascuns, fie prin ascunderea fizică, fie

prin folosirea de date, documente sau identităţi false, caz în care infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei va intra în concurs, în funcţie de situaţia concretă, cu infracţiunile de fals material în înscrisuri oficiale, uz de fals, fals în declaraţii, fals privind identitatea, etc.

Urmarea imediată constă în starea de pericol creată pentru ordinea publică şi siguranţa naţională, prin aceea că organele statului nu vor putea realiza o activitate efectivă de supraveghere şi control al persoanelor care intră pe teritoriul ţării sau ies de pe acesta, generând astfel o stare de vulnerabilitate.

Legătura de cauzalitate este prezumată de lege şi rezultă din însăşi activitatea de sustragere de la control cu ocazia trecerii frontierei de stat.

În ceea ce priveşte *latura subiectivă* şi forma de vinovăţie, infracţiunea se comite doar cu intenţie directă sau indirectă, cât timp norma de incriminare nu pedepseşte şi fapta comisă din culpă, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 16 alin. 6 teza II din Codul penal. Scopul urmărit de făptuitor nu prezintă relevanţă pentru existenţa infracţiunii în forma de bază, dar poate atrage reţinerea variante agravante, în timp ce mobilul infracţiunii poate prezenta relevanţă din perspectiva individualizării pedepsei.

După cum am arătat, infracţiunea cunoaşte două *variante agravante* ce privesc situaţiile în care intrarea sau ieşirea din ţară prin trecerea ilegală a frontierei de stat a României este comisă: a) în scopul sustragerii de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse ori a unei măsuri educative, privative de libertate; b) de către un străin declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau de şedere în ţară.

Prima variantă agravantă este caracterizată pe de o parte de scopul pentru care este comisă trecerea frauduloasă a frontierei de stat a României, iar pe de altă parte de existenţa unor situaţii premise. Reţinerea acestei variante impune, printre altele, dovedirea elementului subiectiv al scopului, ce poate ridica anumite dificultăţi în practică din punct de vedere al probaţiunii.

Prima situaţie premisă presupune comiterea unei infracţiuni şi declanşarea cercetărilor în vederea tragerii la răspundere penală a celor vinovaţi, după cum poate viza şi situaţia în care făptuitorul a fost pus oficial sub acuzare pentru comiterea unei infracţiuni, prin dobândirea cel puţin a calităţii de suspect, sau chiar este în curs de judecată în primă instanţă sau în apel pentru comiterea respectivei infracţiuni. Organele judiciare trebuie să dovedească împrejurarea că făptuitorul a comis infracţiunea de trecere frauduloasă a frontierei cu scopul sustragerii de la cercetări sau de la judecată, nefiind suficient să se constate

existența situației premise şi comiterea trecerii frauduloase a frontierei.

A doua situație premisă vizează cazurile în care făptuitorul este pe cale să execute o pedeapsă sau o măsură educativă, privative de libertate sau chiar se află în cursul executării şi evadează. Din această perspectivă sunt posibile mai multe ipoteze, respectiv situația în care făptuitorul a fost condamnat definitiv la pedeapsa închisorii, cea în care a fost condamnat definitiv la pedeapsa închisorii cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, dar care a fost ulterior anulată sau revocată şi s-a dispus executarea în regim de detenție a pedepsei, cea în care s-a dispus în mod definitiv amânarea aplicării pedepsei, dar care a fost ulterior anulată sau revocată şi s-a dispus aplicarea şi executarea în regim de detenție a pedepsei, precum şi situația în care a fost condamnat definitiv la pedeapsa amenzii şi care a fost ulterior înlocuită cu pedeapsa închisorii. Dacă minorului i-a fost aplicată o măsură educativă, pentru reținerea variantei agravante trebuie ca aceasta să fie una dintre cele privative de libertate şi anume internarea într-un centru educativ şi internarea într-un centru de detenție. În toate cazurile trebuie dovedit că făptuitorul urmărește să se sustragă de la executarea pedepsei sau măsurii educative prin trecerea ilegală a frontierei.

A doua variantă agranvantă vizează situația străinului căruia i-a fost interzis dreptul de a se afla pe teritoriul României, fie prin declararea sa ca indezirabil, fie prin interzicerea în orice mod a dreptului de intrare sau ședere în țară.

Prin „străin” se înțelege persoana care nu are cetățenia română, acesta putând fi atât o persoană cu o altă cetățenie, cât şi o persoană care nu are cetățenia niciunui stat[7].

Potrivit art. 86 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, *declararea ca indezirabil* este măsura ce se dispune împotriva unui străin care a desfăşurat ori există indicii temeinice că intenționează să desfăşoare activități de natură să pună în pericol securitatea națională sau ordinea publică. Aceasta se dispune de către Curtea de Apel București, la sesizarea procurorului anume desemnat din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, la propunerea instituțiilor cu atribuții în domeniul

[7]OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, art. 2 (Definiții): Pentru scopurile prezentei ordonanțe de urgență, termenii şi expresiile de mai jos au următorul înțeles: a) străin – persoana care nu are cetățenia română, cetățenia unui alt stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European ori cetățenia Confederației Elveției; b) apatrid – străinul care nu are cetățenia niciunui stat;

ordinii publice şi securităţii naţionale care deţin date sau indicii temeinice de natura motivelor care pot conduce la declararea ca indezirabil. Perioada pentru care un străin poate fi declarat indezirabil este de la 5 la 15 ani, cu posibilitatea prelungirii termenului pentru o nouă perioadă cuprinsă între aceste limite.

Potrivit art. 8 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, străinilor *nu li se permite intrarea* pe teritoriul statului român dacă se află în una sau mai multe dintre următoarele situaţii: ”a) nu îndeplinesc condiţiile prevăzute la art. 6 alin. 1; b) sunt semnalaţi de organizaţii internaţionale la care România este parte, precum şi de instituţii specializate în combaterea terorismului că finanţează, pregătesc, sprijină în orice mod sau comit acte de terorism; c) există indicii că fac parte din grupuri infracţionale organizate cu caracter transnaţional sau că sprijină în orice mod activitatea acestor grupuri; d) există motive serioase să se considere că au săvârşit sau au participat la săvârşirea unor infracţiuni contra păcii şi omenirii ori a unor crime de război sau crime contra umanităţii, prevăzute în convenţiile internaţionale la care România este parte.” Totodată, organele poliţiei de frontieră pot să nu permită intrarea străinilor pe teritoriul statului român şi în următoarele situaţii: „a) au săvârşit, cu intenţie, pe teritoriul României sau în străinătate, infracţiuni pentru care li s-a aplicat o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 3 ani; b) au introdus sau au încercat să introducă ilegal în România alţi străini; b^1) au încălcat anterior, în mod nejustificat, scopul declarat la obţinerea vizei sau, după caz, la intrarea pe teritoriul României, au încălcat regimul vamal ori au trecut sau au încercat să treacă ilegal frontiera de stat a României; c) suferă de maladii care pot pune în pericol grav sănătatea publică, stabilite prin ordin al ministrului sănătăţii.”

În cazurile menţionate, organele de poliţie dispun măsura nepermiterii a intrării în România, ce se motivează şi se comunică imediat persoanei în cauză.

În referire la situaţia străinului căruia i *s-a interzis dreptul de şedere în ţară*, acesta a avut dreptul legal de a intrare şi şedere în ţară, dar care i-a fost ulterior anulat sau revocat în condiţiile dispoziţiilor art. 77 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, măsura fiind dispusă de către Inspectoratul General pentru Imigrări.

În ceea ce priveşte formele infracţiunii, actele preparatorii nu sunt incriminate, cât timp nu îmbracă forma tentativei care este incriminată şi se pedepseşte.

Consumarea infracţiunii are loc în momentul trecerii frontierei *prin alt loc*

decât punctele special desemnate pentru trecerea frontierei sau în momentul trecerii *prin acestea puncte, dar în mod fraudulos*, prin ascunderea fizică a persoanei sau prin prezentarea acesteia la control, însă cu ascunderea identităţii ori prin prezentarea unor documente falsificate prin care se urmăreşte dovedirea anumitor împrejurări fără de care condiţiile de intrare/ieşire în/din ţară nu ar fi fost îndeplinite.

Apreciez că faţă de reglementarea existentă în domeniul trecerii frontierei de stat a României, nu se poate considera că simpla depăşire a liniei de demarcaţie a graniţei dintre România şi statele vecine, reală sau imaginară, constituie o trecere a frontierei în sensul incriminării prev. de art. 262 din C.pen., deoarece trecerea frontierei capătă caracter ilegal şi intră pe tărâmul infracţional doar atunci când făptuitorul cu intenţie încalcă dispoziţiile legale în materie şi se sustrage controlului organelor statului, realizând o trecere ”ilegală”. Astfel, apreciez că norma de incriminare nu are în vedere situaţia trecerii fizice a graniţei dintre state, ci sustragerea de la controlul de specialitate, organizat la punctele special amenajate pentru trecerea frontierei. A intepreta în sens contrar ar însemna să se restrângă excesiv câmpul de aplicare al normei de incriminare, mai ales în situaţiile ce implică trecerea frontierelor interne a statului.

Din această perspectivă, este de menţionat, cu titlu de exemplu, situaţia particulară a navelor care execută voiaje internaţionale şi care sosesc în porturile martime româneşti, cum sunt navele comerciale sau de pasageri. Potrivit Convenţiei FAL, în scopul facilitării traficului maritim internaţional şi pentru alinierea formalităţilor cerute străinilor pentru toate statele semnatare ale convenţiei, potrivit anexei 3.44., străinii, membri ai echipajului, sunt autorizaţi de către autorităţile publice să coboare la uscat pe perioada cât nava face escală în port[8], cu posibilitatea să meargă la ţărm în zona portului unde face escală navă sau în localităţile limitrofe, fără să se prezinte la un punct de trecere a frontierei, cu condiţia să figureze pe lista echipajului navei de care aparţin, care a fost în prealabil transmisă pentru verificare de către autorităţile competente [18].

Membrii echipajului nu trebuie să obţină viză[9] în scopul de a fi autorizaţi să

[8]Cu condiţia ca formalităţile de sosire a navei să fie îndeplinite şi ca autorităţile publice să nu aibă motive să refuze permisiunea de coborâre pe uscat din motive de sănătate publică, siguranţă publică sau de ordine publică.

[9]În alte situaţii, străinii sunt obligaţi să îndeplinească toate condiţiile prevăzute de lege pentru obţinerea vizei;

se deplaseze pe uscat, dar li se va elibera un permis special de coborâre la ţărm, de către Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră. Pe perioada deplasării la ţărm, aceştia trebuie să deţină asupra lor documentele de identitate. Practic, aceştia pot pătrunde pe teritoriul ţării strict pentru motivul generat de escala navei în port, dar în limitele teritoriale şi temporale menţionate, iar în cazul depăşirii acestor limite, se află în situaţia comiterii infracţiunii de trecere frauduloasă a frontierei.

Astfel, constat că nu este aplicabilă decizia nr. 3/27 ianuarie 2022 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie [19], prin care s-a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Cluj, Secţia penală şi s-a stabilit că: ”În interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 3 din Legea nr. 143/2000, în situaţia în care o persoană călătoreşte în România cu avionul având asupra sa droguri, acestea se consideră introduse în ţară (cu consecinţa consumării infracţiunii) *în momentul în care persoana aflată la bordul aeronavei trece frontiera, intrând astfel în spaţiul aerian cuprins între frontierele de stat, fără ca efectuarea controlului vamal să prezinte relevanţă în privinţa consumării infracţiunii*.”

În motivarea deciziei şi cu relevanţă pentru aspectele care intersează prezentei analize, s-a arătat că în definirea elementului material al infracţiunii prevăzute de art. 3 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea şi combaterea traficului şi consumului ilicit de droguri, legiuitorul nu a făcut nicio distincţie între caracterul licit şi cel ilicit al "intrării în ţară", astfel că acţiunea este echivalentă cu trecerea frontierei de stat a României, controlul vamal fiind o operaţiune ulterioară intrării pe teritoriul României, cu caracter administrativ, având ca scop realizarea controlului vamal al mărfurilor introduse sau scoase din ţară, ce poate avea relevanţă doar în privinţa eventualei constatări a infracţiunii.

S-a arătat că în norma de incriminare avută în vedere nu există o dispoziţie care să facă referire explicit sau implicit la aspecte care ţin de regimul vamal şi reglementarea aferentă acestui domeniu de activitate, ci se referă strict şi exclusiv la aspectul introducerii (fără drept) în ţară a anumitor substanţe, calificate drept "droguri de risc" sau "droguri de mare risc", ori din moment ce legea penală nu defineşte în mod expres şi într-un sens aparte conceptul de introducere în ţară a unor bunuri/substanţe, reiese că se aplică regula generală potrivit căreia ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Rezultă că între cele două infracţiuni analizate există diferenţe de

reglementare şi prin urmare acestea trebuie interpretate şi aplicate diferenţiat, chiar dacă ambele vizează situaţia trecerii frontierei de stat.

Sancţiunea prevăzută de lege pentru comiterea infracţiunii de trecere frauduloasă a frontierei de stat este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda în cazul formei de bază şi închisoarea de la unu la 5 ani în cazul formelor agravante.

În contextul adoptării Legii nr. 678/2001 privind prevenirea şi combaterea traficului de persoane, a fost introdusă o *cauză de nepedepsire* pentru persoanele care trec fraudulos frontiera de stat în cazul în care acestea sunt victime ale traficului de persoane sau de minori, împrejurare ce va trebui desigur să fie dovedită.

Referinţe:

1. Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009.
2. Codul Penal. Partea specială, Titlul III, Capitolul I, articolele 257-261.
3. Codul Penal. Partea specială, Titlul III, Capitolul II, articolele 262-265.
4. Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 252 din 8 aprilie 2014.
5. Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 28 mai 2009.
6. Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 846 din 20 noiembrie 2014.
7. Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 350 din 19 aprilie 2006.
8. Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 413 din 30 august 1999.
9. Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, JO L 77, 23.03.2016, p. 1.
10. Art. 2 din OUG nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României.
11. Definiţia este dată de art. 1 lit a din OUG nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României.
12. Art. 25, 26 şi 27 din OUG nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României.
13. Art. 6 alin. 1 lit. c din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România.
14. Art. 257 din Codul penal.
15. Art. 8 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România

(Nepermiterea intrării în România).
16. Art. 77 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România (Cazuri de anulare și revocare a dreptului de ședere în România).
17. Art. 86 din OUG nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România (Măsura declarării ca indezirabil).
18. Regulamentul (UE) 2016/399 al Parlamentului European și al Consiliului din 09 martie 2016 cu privire la Codul Uniunii privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (Codul Frontierelor Schengen), JO L 77, 23.3.2016, p. 1, cu completările și modificările ulterioare.
19. Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 375 din 15 aprilie 2022.

CZU: 343.213:343(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7366711**

ANUMITE ASPECTE ALE OBIECTULUI MATERIAL (IMATERIAL) AL INFRACȚIUNILOR PREVĂZUTE LA ART. 259 CP RM

STRÎMBEANU Alexandru,

doctorand, Şcoala Doctorală „Ştiinţe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova,
ORCID: 0000-0002-7746-6541

The purpose of this study is to establish whether the social values and relations, defended by art. 259 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, are harmed by means of the entities: with an exclusively material character; with an exclusively immaterial character; with an material or immaterial character. As a result of the analysis performed, it is concluded that the computerized information (like other such immaterial entities) cannot represent the material object of the crime. The offenses, provided in art. 259 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, have: main immaterial object (illegally accessed computerized information); secondary immaterial object (destroyed, damaged, altered, blocked or copied computerized information); secondary material object (computers, computer system or computer network, which has been malfunctioned).

Keywords: material object of an offense; immaterial object of an offense; computerized information; computers; computer system; computer network.

În unele cazuri, valorile şi relaţiile sociale, apărate de legea penală, sunt lezate nu direct, ci prin intermediul unor entităţi – cu caracter material sau imaterial – care reprezintă obiectul material sau imaterial al infracţiunii. În ipoteza unor infracţiuni (de exemplu, a celor prevăzute la art. 145-150, 151, 152 etc. din Codul penal), este obligatorie prezenţa obiectului material. În cazul altor infracţiuni (de exemplu, a celor prevăzute la art. 177, 180, 204, 208^2, 219 etc. din Codul penal), este obligatorie prezenţa obiectului imaterial. În fine, în situaţia infracţiunilor prevăzute la art. 136, 165, 165^1, 189, 194, 213^1 etc. din Codul penal, atestăm prezenţa fie a obiectului material, fie a obiectului imaterial. În studiul de faţă este necesar să stabilim dacă valorile şi relaţiile sociale, apărate de art. 259 CP RM, sunt lezate prin intermediul unor entităţi: cu caracter exclusiv material; cu caracter exclusiv imaterial; cu caracter material sau imaterial.

În legătură cu infracţiunile prevăzute la art. 259 CP RM, M. Gheorghiţă menţionează: „Pentru calificarea infracţiunii menţionate este necesar de a determina corect obiectul acesteia. În limitele componenţei analizate, în calitate de obiect nemijlocit al infracţiunii se prezintă tehnica electronică de calcul

drept complex de mijloace informaţionale, purtător de informaţii. Informaţia pură nu prezintă o particularitate fizică şi, prin urmare, nu poate să figureze în calitate de obiect al infracţiunii”. [1, p. 568] În continuare, în legătură cu aceleaşi infracţiuni, M. Gheorghiţă afirmă: „În calitate de obiect al săvârşirii infracţiunii examinate se prezintă tehnica computerizată, adică diferite tipuri de maşini electronice de calcul, aparatura de calcul (imprimante, scanere, analizatoare, exploratoare etc.), precum şi diferite mijloace de telecomunicaţii, cu ajutorul cărora tehnica de calcul se conectează la reţelele informaţionale (adaptoare de reţea, modeme etc.)”. [1, p. 569] Folosind formulări ca „obiectul infracţiunii”, „obiectul nemijlocit al infracţiunii” şi „obiect al săvârşirii infracţiunii”, autorul precitat are în vedere, de fapt, entitatea prin intermediul căreia se aduce atingere obiectului juridic special al infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM. Totodată, putem observa că, în opinia lui M. Gheorgiţă, informaţia nu este privită ca obiect material al infracţiunilor respective.

Pe de altă parte, N. Lazareva consideră că obiectul material al infracţiunilor, prevăzute la art. 259 CP RM, îl reprezintă „informaţia computerizată”. [2] L. Gîrla şi Iu. Tabarcea stabilesc un conţinut mai larg pentru acest obiect: „Obiectul material al infracţiunii prevăzute la art. 259 CP RM îl reprezintă: informaţia computerizată; calculatorul; sistemul informatic; reţeaua informatică”. [3, p. 14] Trebuie să precizăm că N. Lazareva, L. Gîrla şi Iu. Tabarcea utilizează sintagma «предмет преступления» atunci când se referă la entitatea prin intermediul căreia se aduce atingere obiectului juridic special al infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM. În mod obişnuit, această sintagmă desemnează entitatea materială prin intermediul căreia se aduce atingere obiectului juridic special al unei infracţiuni. În limba rusă nu există un echivalent al sintagmei „obiectul imaterial al infracţiunii”. Drept urmare, nu excludem ca sintagma «предмет преступления» să se refere în anumite cazuri la entitatea imaterială prin intermediul căreia se aduce atingere obiectului juridic special al unei infracţiuni. De exemplu, V.V. Vorobiov consideră că „obiectul material al infracţiunii («предмет преступления») include obiecte atât din lumea materială, cât şi din lumea imaterială (de exemplu, informaţia)”. [4] De asemenea, unii doctrinari români folosesc sintagma „obiectul material al infracţiunii” pentru a se referi, printre altele, la entitatea imaterială prin intermediul căreia se aduce atingere obiectului juridic special al unei infracţiuni. Astfel, M. Dobrinoiu consideră că „obiectul material al infracţiunilor, prevăzute la art. 42 al Legii României nr. 161/2003, îl reprezintă „entităţile

materiale care compun sistemele informatice (calculatoare, reţele de calculatoare, elemente hardware – echipamente periferice, cabluri, plăci, servere etc. şi software – programe, aplicaţii, baze de date etc.) şi [...] datele informatice spre care se îndreaptă atenţia făptuitorului”. [5, p. 148] O părere apropiată este enunţată de C. Manea, care consideră că obiectul material al infracţiunilor, prevăzute de art. 42 din Legea României nr. 161/200, îl constituie „entităţile materiale care reprezintă sistemele sau reţelele informatice (hardware – cabluri, plăci, servere etc. şi software – programe, aplicaţii, baze de date etc.) asupra cărora se îndreaptă acţiunea ilicită”. [6] De asemenea, L.C. Kövesi, referitor la obiectul material al infracţiunilor prevăzute de art. 42 din Legea României nr. 161/2003, enunţă că acesta constă în „anumite entităţi, cum ar fi sistemele sau reţelele informatice (hardware-cabluri, servere, plăci, programe etc.) asupra cărora se îndreaptă fapta de a accesa, fără drept, la un sistem informatic”. [7, p. 389] Nu în ultimul rând, C. Duvac, în ceea ce priveşte obiectul material sau imaterial al infracţiunilor prevăzute de art. 360 din Codul penal al României, opinează că acesta constă în „entităţile materiale care reprezintă sistemele sau reţelele informatice (hardware – cabluri, plăci, servere etc. şi software – programe, aplicaţii, baze de date etc.) asupra cărora se îndreaptă acţiunea ilicită”. [8]

La baza unor asemenea puncte de vedere este pusă concepţia, conform căreia, indiferent de caracterul – material sau imaterial – al entităţii prin intermediul căreia se aduce atingere obiectului juridic special al infracţiunii, această entitate trebuie denumită „obiect material al infracţiunii”. De exemplu, D. Vasiloi susţine: „Nimic nu împiedică analizarea obiectului material prin prisma unor elemente incorporale/intangibile. Astfel, chiar dacă însuşi numele de obiect material ar arăta la prima vedere că în conţinutul acestuia nu pot intra elemente incorporale, considerăm că acest fapt nu prezintă un real impediment în vederea acceptării tezei menţionate anterior”. [9] În mod similar, P.P. Andruşko şi M.P. Bikmurzin propun ca noţiunea „obiectul material al infracţiunii” să fie extinsă asupra unor entităţi de natură imaterială. [10, p. 35; 11, p. 160]

Pe marginea acestor păreri este util să fie reprodus punctul de vedere al lui A. Reşetnicov: „Trebuie de menţionat că în doctrina penală există o tendinţă de a opera cu un concept eclectic, care desemnează generic atât obiectul material al infracţiunii, cât şi obiectul imaterial al infracţiunii. În principiu, concepţia dată ar putea fi susţinută, dacă nu ar fi existat un impediment major: promotorii

concepţiei date desemnează conceptul eclectic respectiv prin sintagma „obiectul material al infracţiunii”. Cu alte cuvinte, ei identifică partea cu întregul. Ceea ce este inacceptabil sub aspect logic”. [12] Totuşi, acelaşi autor caracterizează deopotrivă obiectul material al infracţiunii şi obiectul imaterial al infracţiunii, fără a le distinge: „Este entitatea capabilă să satisfacă necesităţile subiectelor relaţiei sociale. Însă, aceste subiecte sunt împiedicate să-şi satisfacă necesităţile, deoarece intervine subiectul infracţiunii. Ca şi cum substituindu-se subiectelor relaţiei sociale, el intenţionează să-şi satisfacă, pe seama lor, necesităţile pe care le implică entitatea materială (imaterială) corespunzătoare. Săvârşind infracţiunea, subiectul infracţiunii face să nu-şi găsească valorificare facultăţile subiectelor relaţiei sociale de a avea conduita pe care şi-o doresc cu privire la entitatea materială (imaterială), ce trebuia să le satisfacă necesităţile”. [12] Conceptul eclectic, despre care vorbeşte A. Reşetnicov, nu poate să reflecte pe deplin adevărul. Or, acest concept cuprinde nu numai entităţile din lumea materială, ci şi informaţia, energia, obiectele de proprietate intelectuală, serviciile, avantajele, alte foloase de natură imaterială etc. O astfel de abordare nu ia în considerare clasificarea bunurilor în cele corporale („res corporales”) şi cele incorporale („res incorporales”), cunoscută încă din timpul dreptului privat roman. În context, G.-I. Luncan susţine că „spre deosebire de categoria bunurilor corporale, [...] bunurile incorporale [...] nu au o existenţă materială, palpabilă, regăsindu-se în exclusivitate în ordinea juridică, nu şi în ordinea naturală”. [13]

Despre bunurile incorporale se vorbeşte în art. 132^1 CP RM. Menţiuni despre bunurile incorporale găsim în Codul civil (art. 476, 605, 676, 744, 1384, 2611)[10]. În Hotărârea Guvernului nr. 857 din 31.10.2013 cu privire la Strategia naţională de dezvoltare a societăţii informaţionale „Moldova Digitală 2020”, este utilizată sintagma „patrimoniu imaterial”. [14] Sintagmele „active imateriale” şi „obiecte imateriale” sunt folosite în Hotărârea Guvernului nr. 880 din 22.11.2012 cu privire la Strategia naţională în domeniul proprietăţii intelectuale până în anul 2020. [15] Aceasta demonstrează că legislaţia

[10]De asemenea, în art. 477 din Codul civil prezintă interes noţiunile „conţinut digital” şi „bun digital: „(1) Conţinut digital se consideră datele produse şi livrate în formă digitală, cum sunt programele de calculator, aplicaţiile, jocurile, muzica, înregistrările video sau textele, indiferent dacă sunt accesate prin descărcare sau prin flux continuu, de pe un suport material sau prin orice alte mijloace. [...] (3) Bun digital al unei persoane se consideră: a) conţinutul digital la care ea are dreptul; b) contul la o poştă electronică, la o reţea sau alt cont online, la care ea are dreptul”.

Republicii Moldova conţine toate premisele necesare pentru a face distincţia dintre obiectul material al infracţiunii şi obiectul imaterial al infracţiunii. Sintagma „obiectul imaterial al infracţiunii este utilizată în actele instanţei de contencios constituţional, şi anume în: pct. 31 din Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr. 109 din 07.11.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 138g/2017 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 243 alineatul (1) literele a) şi c) din Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 (spălarea banilor) [16]; pct. 37 din Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr. 36 din 19.04.2018 de inadmisibilitate a sesizărilor nr. 173g/2017 şi nr. 37g/2018 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 220 din Codul penal şi a articolului 89 din Codul contravenţional (proxenetismul şi practicarea prostituţiei). [17]

Nu putem ignora nici faptul că noţiunea „obiectul imaterial al infracţiunii” este utilizată pe larg în doctrina penală a Republicii Moldova.[11] Gh. Reniţă exemplifică, fără a defini noţiunea „obiectul imaterial al infracţiunii”: „entităţi incorporale – informaţia, bunuri intelectuale, energia etc.”. [18] V. Stati formulează definiţia acestei noţiuni: „Prin „obiect imaterial al infracţiunii” trebuie să se înţeleagă entitatea incorporală asupra căreia se îndreaptă nemijlocit acţiunea infracţională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracţiunii”. [19] Cu referire la entităţile imateriale, prin al căror intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracţiunii, G. Zlati foloseşte noţiunea „bun virtual”. [20] Este nelipsită de interes şi constatarea făcută de N.D. Popa: „Utilizarea conceptului de obiect material pentru a desemna entităţile imateriale nu este cea mai bună soluţie, deoarece

[11]A se vedea, de exemplu: STATI, V. Luarea de mită de către un participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat. Darea de mită unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat. Analiză de drept penal. În: Studia Universitatis Moldaviae. Seria „Ştiinţe Sociale”, 2013, nr. 8, p. 96-106; BRÎNZA, S., MARDARI, D. Infracţiuni de încălcare a obligaţiilor ce revin reprezentanţilor autorităţilor, persoanelor fizice sau juridice în legătură cu activităţile economice şi sociale cu impact asupra mediului: analiza de drept penal. În: Studia Universitatis Moldaviae, Seria „Ştiinţe Sociale”, 2013, nr. 8, p. 68-78; TIMOFEI, C. Obiectul material sau imaterial şi victima în cazul infracţiunilor prevăzute la art. 326 CP RM. În: Revista Naţională de Drept, 2013, nr. 8, p. 82-88; STATI, V. Infracţiunea de corupere a alegătorilor (art. 181[1] CP RM): studiu de drept penal (Partea I). În: Revista Naţională de Drept, 2014, nr. 3, p. 2-7; BRÎNZA, S. Infracţiunea de utilizare a rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de fiinţe umane (art. 165[1] CP RM): principalele repere conceptuale. În: Conferinţă ştiinţifică naţională cu participare internaţională „Integrare prin cercetare şi inovare”. Ştiinţe sociale. Rezumate ale comunicărilor. Chişinău: CEP USM, 2014, p. 94-96.

respectivele entităţi redau o realitate de altă natură decât cea materială, tangibilă”. [21]

În contextul infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM, S. Brînza şi V. Stati afirmă: „Obiectul material sau, după caz, imaterial al infracţiunii în cauză este constituit din: informaţia computerizată; calculatoare; sistemul informatic; reţeaua informatică”. [22, p. 495; 23, p. 259] Un punct de vedere similar este exprimat de către L. Dumneanu şi D. Gurev. [24, p. 89] O astfel de poziţie este exprimată nu doar de teoreticienii din Republica Moldova. În legătură cu infracţiunea de acces ilegal la un sistem informatic, prevăzută de art. 360 din Codul penal al României, A.T. Drăgan enunţă următoarea opinie: „Obiectul material sau imaterial îl constituie sistemul informatic care este accesat fraudulos şi care este reprezentat de entităţile materiale ce alcătuiesc un astfel de sistem (computere, reţele de computere, hardware – echipamente periferice, cabluri, carduri, servere etc., şi software – programe, aplicaţii, baze de date etc.), precum şi datele computerizate către care este îndreptată atenţia făptuitorului”. [25] În legătură cu infracţiunea prevăzută la art. 361 din Codul penal al Ucrainei [26] (care prezintă similitudini cu art. 259 CP RM), F.-V. Onofrei menţionează: „Această infracţiune conţine atât obiect material, cât şi obiect imaterial. În special, în calitate de obiect material este recunoscut suportul material în care se conţine informaţia electronică, cum ar fi: maşină automatizată de calcul electronic (calculatorul), sistemul de calculatoare, reţeaua computaţională, dispozitive speciale ce îndeplinesc rolul suporturilor materiale ale informaţiei (obiecte fizice, acumulatoare de date în sistemele informaţionale etc.), mijloace tehnice şi de programare destinate pentru pătrunderea ilegală în sistemele automatizate. Totodată, informaţia electronică reprezintă un obiect imaterial, fiind destinată pentru utilizarea ei în calculatoare, care este stocată în calculator sau alte dispozitive tehnice, precum şi informaţia care se transmite prin intermediul reţelelor de telecomunicaţii, dar care poate fi prelucrată de calculator”. [27]

Asemenea abordări sunt mai reuşite decât cea propusă de A.A. Grebenkov: „În cazul accesului ilegal la informaţiile computerizate, aceste informaţii sunt într-adevăr apropiate, ca esenţă, de obiectul material al infracţiunii. Exercitând accesul ilegal, făptuitorul obţine posibilitatea de a cunoaşte conţinutul informaţiilor accesate şi de a întreprinde anumite acţiuni asupra acestora. [...] Este însă oare cu adevărat necesară o astfel de „obiectivizare” a informaţiilor în acest articol (se are în vedere art. 272 din Codul penal al Federaţiei Ruse [28])?

[...] Ar fi mai simplu să se recurgă la modificarea dispoziţiei art. 272 din Codul penal al Federaţiei Ruse, după cum urmează: „Accesul ilegal la sistemul informatic, care are ca rezultat distrugerea, blocarea, modificarea sau copierea informaţiilor computerizate”. Într-o asemenea formulare, informaţiile computerizate ar fi incluse în sistemul de referinţă al urmărilor prejudiciabile ale infracţiunii, iar obiectul material al infracţiunii va fi reprezentat de sistemul informatic (adică, de echipamentul informatic specific, cu ajutorul căruia sunt prelucrate informaţiile computerizate)”. [29] O astfel de concepţie poate prezenta interes din perspectiva *de lege ferenda*, însă nu este compatibilă cu varianta *de lege lata* a art. 259 CP RM. Sintagma „accesul ilegal la informaţia computerizată” din dispoziţia acestui articol indică o încălcare a ordinii stabilite de acces la informaţiile din calculatoare, de pe suporturile materiale de informaţie, din sistemul informatic sau din reţeaua informatică. O astfel de încălcare face dificilă sau chiar imposibilă derularea relaţiilor sociale dintre subiecţii care folosesc, administrează sau controlează un sistem informatic, care desfăşoară cercetări ştiinţifice sau care efectuează orice altă operaţiune într-un sistem informatic. Având în vedere acest aspect, ar reieşi că infracţiunile, prevăzute la art. 259 CP RM, au obiect imaterial (care constă în informaţia computerizată), nu şi obiect material. Însă, nu putem ignora o altă sintagmă din dispoziţia art. 259 CP RM – „dacă este însoţit de distrugerea, deteriorarea, modificarea, blocarea sau copierea informaţiei, de dereglarea funcţionării calculatoarelor, a sistemului sau a reţelei informatice”. Această sintagmă se referă la acţiunea adiacentă şi este relevantă (ca şi sintagma „accesul ilegal la informaţia computerizată”) în vederea stabilirii entităţilor prin intermediul cărora este lezat obiectul juridic special al infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM. Din sintagma „dacă este însoţit de distrugerea, deteriorarea, modificarea, blocarea sau copierea informaţiei, de dereglarea funcţionării calculatoarelor, a sistemului sau a reţelei informatice” rezultă că – în afară de informaţia computerizată accesată ilegal (care constituie obiectul imaterial principal al infracţiunilor examinate) – entităţile, prin intermediul cărora este lezat obiectul juridic special al infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM, sunt reprezentate de: informaţia computerizată distrusă, deteriorată, modificată, blocată sau copiată (care formează obiectul imaterial secundar al infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM); calculatoarele, sistemul informatic sau reţeaua informatică, a căror funcţionare a fost dereglată (care formează obiectul material secundar al acestor infracţiuni).

Informaţia computerizată (ca şi alte asemenea entităţi imateriale), nu poate să reprezinte obiectul material al infracţiunii. De aceea, nu putem fi de acord cu următoarele opinii. Astfel, L. Demidova afirmă: „Bunul incorporal este capabil de materializare şi poate fi perceput de om. Un astfel de bun intangibil, capabil de materializare, dobândeşte „corporalitate” prin dobândirea unei anumite forme materiale. În consecinţă, un bun incorporal, privit ca obiect material al infracţiunii, se caracterizează prin combinarea esenţei sale imateriale, care are o semnificaţie socială, cu manifestarea sa materială în lumea obiectivă”. [30] La rândul său, N.F. Ahramenka susţine: „Din punct de vedere fizic, informaţiile computerizate sunt inseparabile de suportul lor, şi anume de un obiect material. Dischetele, unităţile de hard disk (HDD), CD-ROM-urile, unităţile flash USB şi alte medii de stocare, folosite frecvent în prezent, sunt componente ale calculatoarelor, ale sistemelor şi reţelelor informatice”. [31]În replică, M.V. Karcevski şi D.S. Azarov observă întemeiat că „noţiunile „informaţie” şi „suport de informaţie” nu sunt identice, deoarece informaţia este un obiect imaterial care, la rândul său, se conţine şi poate fi transmis în timp şi în spaţiu prin intermediul suporturilor materiale”. [32, p. 14; 33, p. 12] La rândul său, A.V. Susloparov afirmă că „informaţia, ca obiect material al infracţiunilor informatice, are o formă intangibilă, este stocată pe un suport material, dar nu are nicio legătură rigid determinată cu acest suport”. [34, p. 8]

L. Demidova şi N.F. Ahramenka confundă obiectul imaterial al infracţiunii cu suportul material al acestuia. Faptul, că informaţia computerizată şi suportul acesteia reprezintă entităţi distincte, rezultă chiar din dispoziţia art. 259 CP RM: „Accesul ilegal la informaţia computerizată, adică la informaţia din calculatoare, *de pe suporţii materiali* (a se citi – suporturile materiale – *n.a.*) *de informaţie* (evid. ns.), din sistemul sau reţeaua informatică [...]”. Inadmisibilitatea confundării obiectului imaterial al infracţiunii cu suportul material al acestuia rezultă şi din art. 320 al Codului civil: „(1) Dacă legea prevede forma textuală pentru transmiterea unei informaţii, ea trebuie să fie [...] făcută pe un suport durabil. (2) Suport durabil înseamnă orice instrument care: a) permite destinatarului să stocheze informaţiile care îi sunt adresate personal, într-un mod accesibil pentru referinţe ulterioare pentru o perioadă de timp adecvată, în vederea informării; şi b) permite reproducerea neschimbată a informaţiilor stocate. (3) Constituie suport durabil hârtia, stickurile de memorie USB, CD-ROM-urile, DVD-urile, cardurile de memorie sau discurile dure ale computerelor, mesajele transmise prin poşta electronică, precum şi

altele care corespund alin. (2)”. Atât L. Demidova, cât şi N.F. Ahramenka scapă din vedere că, săvârşind accesul ilegal la informaţia computerizată, făptuitorul accesează anume o astfel de informaţie, fiind interesat de calităţile ei utile şi intenţionând să valorifice ilegal aceste calităţi. Suporturile, pe care se află informaţia computerizată, nu sunt neapărat influenţate în mod nemijlocit în contextul săvârşirii acţiunii principale de acces ilegal la informaţia computerizată. Asemenea suporturi nu sunt neapărat influenţate nici în cazul distrugerii, deteriorării, modificării, blocării sau copierii informaţiei computerizate care formează obiectul imaterial secundar al infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM.

Calculatoarele, sistemul informatic sau reţeaua informatică, a căror funcţionare a fost dereglată (care formează obiectul material secundar al infracţiunilor prevăzute la art. 259 CP RM), sunt influenţate nemijlocit în contextul săvârşirii doar a acţiunii adiacente prevăzute la art. 259 CP RM. Însă, chiar şi în acest ultim caz, calculatoarele, sistemul informatic sau reţeaua informatică formează obiectul material secundar al infracţiunilor, prevăzute la art. 259 CP RM, nu pentru că au calitatea de suporturi de informaţie computerizată, ci pentru că făptuitorul le-a dereglat funcţionarea. În acest mod, posesorul calculatoarelor, al sistemului informatic sau al reţelei informatice este lipsit de posibilitatea de a valorifica calităţile utile ale acestor entităţi şi de a participa la relaţiile sociale care implică buna funcţionare a calculatoarelor, a sistemului informatic sau a reţelei informatice.

Referinţe:

1. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu / Sub red. lui A. Barbăneagră. Chişinău: Arc, 2003. 836 p.
2. ЛАЗАРЕВА, Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений в области информатики и электросвязи. În: Studia Universitatis Moldaviae, Seria „Ştiinţe Sociale”, 2007, nr. 6, p. 133-141.
3. ГЫРЛА, Л.Г., ТАБАРЧА, Ю.М. Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная. Том 2. Кишинэу: Cartdidact, 2010. 592 p.
4. ВОРОБЬЁВ, В.В. О предмете преступления, его месте в составе преступления и особенностях в компьютерных преступлениях. În: Символ науки, 2015, № 6, p. 221-223.
5. DOBRINOIU, M. Infracţiuni în domeniul informatic. Bucureşti: C.H. Beck, 2006. 401 p.

6. MANEA, C. Accesul ilegal la un sistem informatic. În: Revista Pro Lege, 2009, nr. 1, p. 40-48.
7. KÖVESI, L.C. Combaterea crimei organizate prin dispoziţii de drept penal / teză de doctorat. Timişoara, 2011. 479 p.
8. DUVAC, C. Accesul ilegal la un sistem informatic în reglementarea noului cod penal. În: Revista română de dreptul proprietăţii intelectuale, 2012, nr. 1, p. 88-109.
9. VASILOI, D. Unele raţionamente ale noţiunii de „obiect imaterial” al infracţiunii. În: Legea şi viaţa, 2020, nr. 8-9, p. 39-41.
10. АНДРУШКО, П.П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. Київ: Форум, 2004. 160 p.
11. БИКМУРЗИН, М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. Москва: Юрлитинформ, 2006. 184 p.
12. REŞETNICOV, A. Obiectul material al infracţiunii şi obiectul imaterial al infracţiunii: necesitatea delimitării. În: Revista Naţională de Drept, 2007, nr. 9, p. 25-30.
13. LUNCAN, G.-I. Corporalitatea bunurilor şi calitatea de bun a unui lucru. [Accesat: 06.03.2022] Disponibil: https://www.juridice.ro/701050/corporalitatea-bunurilor-si-calitatea-de-bun-a-unui-lucru.html
14. Hotărârea Guvernului nr. 857 din 31.10.2013 cu privire la Strategia naţională de dezvoltare a societăţii informaţionale „Moldova Digitală 2020”. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 252-257.
15. Hotărârea Guvernului nr. 880 din 22.11.2012 cu privire la Strategia naţională în domeniul proprietăţii intelectuale până în anul 2020. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 245-247.
16. Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr. 109 din 07.11.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 138g/2017 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 243 alineatul (1) literele a) şi c) din Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 (spălarea banilor). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 58-66.
17. Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr. 36 din 19.04.2018 de inadmisibilitate a sesizărilor nr. 173g/2017 şi nr. 37g/2018 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 220 din Codul penal şi a articolului 89 din Codul contravenţional (proxenetismul şi practicarea prostituţiei). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 195-209.

18. RENIȚĂ, GH. Obiectul material/imaterial al infracţiunii de manipulare a unui eveniment. În: Conferinţă ştiinţifică naţională cu participare internaţională „Integrare prin cercetare şi inovare”. Ştiinţe juridice. Rezumate ale comunicărilor. Chişinău: CEP USM, 2018, p. 273-277.
19. STATI, V. Problema obiectului material în cazul infracţiunii de încălcare a dreptului de autor şi drepturilor conexe. În: Probleme teoretice şi practice ale economiei proprietăţii intelectuale. Chişinău: AGEPI, 2007, p. 228- 230.
20. ZLATI, G. Dematerializarea obiectului material al infracţiunii în contextul evoluţiei tehnologice şi consecinţele acesteia. În: Dreptul, 2013, nr. 9, p. 163-180.
21. POPA, N.D. The concept of material object of the crime in the romanian criminal doctrine. In: The Juridical Current Journal, 2010, no. 3, p. 118-130.
22. BRÎNZA, S., ULIANOVSCHI, X., STATI, V. et al. Drept penal. Partea specială. Chişinău: Cartier, 2005. 804 p.
23. BRÎNZA, S., STATI, V. Drept penal. Partea specială. Vol. II. Chişinău: Tipografia Centrală, 2011. 1324 p.
24. DUMNEANU, L., GUREV, D. Infracţiuni în domeniul informatic: Note de curs. Chişinău: CEP USM, 2021. 261 p.
25. DRĂGAN, A.T. Illegal access to a computer system from the standpoint of the current Criminal Code. În: Journal of Legal Studies “Vasile Goldiş”, 2019, nr. 23, p. 33-43.
26. Кримінальний кодекс України. [Accesat: 06.03.2022] Disponibil: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341- 14/page4
27. ONOFREI, F.-V. Statutul juridic al informaţiei electronice în dreptul penal comparat. În: Studia Universitatis Moldaviae. Seria „Ştiinţe Sociale”, 2009, nr. 8, p. 152-157.
28. Уголовный кодекс Российской Федерации. [Accesat: 06.03.2022] Disponibil: https://www.uk-rf.com
29. ГРЕБЕНЬКОВ, А.А. Понятие информационных преступлений, место в уголовном законодательстве России и место признаков информации в структуре их состава. În: Lex russica, 2018, № 4, p. 108-120.
30. ДЕМИДОВА, Л. Безтілесна річ як предмет злочину. În: Вісник Національної академії правових наук України, 2015, № 2, p. 101-108.
31. АХРАМЕНКА, Н.Ф. Компьютерная информация как предмет преступлений против информационной безопасности. În: Правовые средства и механизмы противодействия преступности в современном

обществе: материалы междунар. науч.- практ. конф. Минск, 16 окт. 2009 г. Минск: БГУ, 2010, p. 88-90.

32. КАРЧЕВСЬКИЙ, М.В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальных машин (комп’ютерів), систем та комп’ютерних мереж (аналіз складу злочину) / автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, 2003. 19 p.
33. АЗАРОВ, Д.С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфере комп’ютерної информації / автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2003. 18 p.
34. СУСЛОПАРОВ, А.В. Информационные преступления / автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Красноярск, 2008. 24 p.

CZU: 343.352:35.08(477) **DOI: 10.5281/zenodo.7366887**

РЕЛЕВАНТНОСТЬ МЕР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА НАРУШЕНИЯ «АНТИКОРРУПЦИОННЫХ СТАНДАРТОВ» ПУБЛИЧНЫМИ СЛУЖАЩИМИ: ОПЫТ УКРАИНЫ

КОЛОМОЕЦ Татьяна,

доктор юридических наук, професор, Заслуженный юрист Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины
Запорожский национальный университет,
декан юридического факультета

The experience of normative-legal fixation of violations of «anticorruption standards» and response measures to them in Ukraine is analyzed. Attention is paid, on the example of violations of «gift» prohibitions and restrictions, restrictions concerning «external» activity, joint service of close persons, abuse of official position and public authority, «ex-service» restrictions and prohibitions, peculiarities of using two models of consolidation of legal response measures for their violations (monomodel, polymodel). The use of the resource of each model allows ensuring the formation of a variety of measures of both mono-branch response (measures of criminal-law response) and poly-branch response (measures of criminal-law and administrative-law response), with different variants of their ratio. «Dominant» in the conditions of modern law-making processes in the field of «anti-corruption standardization» is a poly-branch model. This allows to ensure the adequacy of the state response to all variety of violations of «anti-corruption standards» by public servants and «ex-officials», a variety of measures of such response (fines, confiscation, special confiscation, deprivation of a special right - the right to hold positions of public service, etc.), effectiveness of prevention of corruption deeds. The alternativeness of sanctions allows responding to the entire diversity of offences of public servants, misdemeanours with qualified and privileged compositions, taking into account all the conditions, causes, etc. Interdependence of the nature of an unlawful deed of a public servant and measure (measures) of legal response ensures the relevance of state response to relevant manifestations of «corrosion» of public authority. Problem phenomena in law enforcement in this area of public relations are due to the «quality» of fixing «anti-corruption standards», «external factors» in the very process of determining the type and amount of measure of legal response to violations of «anti-corruption standards» by public servants

Keywords: anti-corruption standards, legislation, response, experience, law enforcement.

В условиях активного обновления правового фундамента публично-служебных отношений в Украине, в т.ч. с заимствованием позитивного, апробированного временем и практикой зарубежного опыта регулирования вышеупомянутых отношений, особое внимание законодателя уделено внедрению «антикоррупционных стандартов», в перечень которых включены: 1) «подарочные» запреты и ограничения; 2)

запреты и ограничения относительно «внешней» деятельности или т. н. запреты и ограничения относительно совместительства и совмещения; 3) ограничения относительно злоупотребления служебным положением и публичной властью; 4) запреты и ограничения относительно совместной работы (службы) близких лиц; 5) «пост-служебные» запреты и ограничения (т.н. запреты и ограничения после прекращения лицом публично-служебной деятельности).

Все вышеперечисленные модели поведения закреплены в «базовом» законодательном антикоррупционном акте – Законе Украины от 14.10.2014 года «О предотвращении коррупции» (ст. ст. 22-27) и детализированы в отдельных подзаконных нормативно-правовых актах и интерпретационных актах Национального агентства по предотвращению коррупции. С учетом их субъектной направленности, а именно – лиц, уполномоченных на выполнение публично-властных функций, функций органов местного самоуправления, их внедрение ориентированно на установление «фильтров» для злоупотребления соответствующими лицами своим особым правовым статусом – статусом лиц, уполномоченных «служить» публичным интересам, «фильтров» для устранения «коррозии» публичной власти. Внедрение соответствующих стандартов предполагает «полную отдачу» лица «служению» публичным интересам, превалирование последних над интересами частного лица, а соответственно и гарантированность соблюдения соответствующих правовых стандартов метами правового реагирования в случае их нарушения публичным служащим. Предоставляя лицу особый правовой статус – статус публичного служащего с перечнем преимуществ, льгот, привилегий, одновременно законодатель внедрил «фильтры» для устранения предпосылок для сращивания публичной службы и бизнеса, использования публичными служащими своей профессиональной деятельности в органах публичной власти для реализации и защиты своих частных интересов и интересов своих близких лиц. Внедряя соответствующие стандарты поведения, законодатель фактически «миксовал» правовые и морально-этические основы публичной службы, пытаясь «устранить» какое-либо «внешнее» влияние на «чистоту» публично-служебной деятельности лица. Немаловажную роль в обеспечении эффективности использования ресурса вышеуказанных «антикоррупционных стандартов» выполняют и меры правового

реагирования за их нарушения – прежде всего меры административно-правового и уголовно-правового реагирования. И при этом важным является не только закрепление в законодательстве таких мер и возможности их применения в случае нарушения лицом соответствующих стандартов, но и их видовое разнообразие, а также «количественные и качественные» их характеристики для обеспечения адекватного реагирования на все многообразие противоправных деяний, с учетом специфики каждого из них.

За нарушение соответствующих стандартов в законодательство Украины внедрено две модели мер правового реагирования – мономодель, которая предусматривает возможность применения за нарушение стандартов к лицу мер отраслевого реагирования (например, за нарушение ограничений относительно злоупотребления служебным положением и публичной властью предусмотрены меры уголовно-правового реагирования), и полимодель, которая предусматривает возможность использования ресурса мер реагирования нескольких отраслей права в различном варианте их соотношения (характерна для преимущественного большинства «антикоррупционных стандартов»). Закрепляя сами стандарты в «базовом» антикоррупционном законодательстве, меры реагирования за их нарушение фиксируются в кодифицированных деликтных актах – Уголовном кодексе Украины и Кодексе Украины об административных правонарушениях. Если для мономодели характерным является соотношение «базовый антикоррупционный акт – кодифицированный акт», что существенно упрощает правоприменение в аспекте определения вида, размера мер правового регулирования за нарушение стандарта. В то же время для полимодели характерна определенная усложненность и унормирования и правоприменения, ибо доминирует соотношение «базовый антикоррупционный акт – несколько кодифицированных деликтных актов – акты детализирующие соотношение противоправных деяний и разноотрослевых мер правового реагирования; акты, содержащие обобщение практики правоприменения, в т.ч. с разграничением противоправных деяний и мер реагирования».

При всей уникальности каждой из указанных моделей, для реагирования на нарушения «антикоррупционных стандартов» доминирует все же полимодель. Закрепляя, например, «подарочные

запреты и ограничения», законодатель предусмотрел меры уголовно-правового реагирования за нарушение «подарочных запретов», а именно: получение лицом, которое выполняет функции, непосредственно связанные с реализацией и защитой публичных интересов, подарков (предметов материального мира, денежной массы, услуг, льгот, преимуществ и др.) в связи с выполнением им профессиональной публично-служебной деятельности, уточняя также, что запрет распространяется и на получение публичным служащим, который выполняет руководящие функции, подарков от своих подчиненных. А за нарушение «подарочных ограничений», с уточнением «количественных и качественных» их характеристик (подарки не связаны со служебной деятельность лица, согласовываются с «общепринятыми представлениями о гостеприимстве» (такое оценочное словосочетание закрепил законодатель и тем самым сформировал предпосылки для субъективного усмотрения при его толковании и, как следствие, разновекторность практики правоприменения), не превышают по своей стоимости размера одного прожиточного минимума для трудоспособного лица, если имеет место разовое получение подарка в течении года, а если повторное получение в течении года – двухкратного размера соответствующего минимума, с уточнением источника получения такого подарка – от одного и того же лица или группы лиц, предусмотрены меры административно-правового реагирования.

Фактически административно-наказуемыми являются нарушения «подарочных ограничений» в аспекте: а) правомерности получения подарка; б) стоимостного признака; в) источника поступления подарка (одно лицо, группа лиц); г) периодичности получения (одноразово в течении года или же несколько раз в году с «привязкой» к одному и тому же источнику получения и совокупной стоимости полученных подарков); д) соответствии «общепринятым представлениям о гостеприимстве». При этом законодатель не забыл и о «разрешенных» подарках для публичных служащих (от близких лиц, общедоступные лотереи, скидки, призы, бонусы, выигрыши и др.), за получение которых меры правового реагирования не предусмотрены. Учитывая смежный характер в едином тематическом понятийном ряду «подарка» и «неправомерной выгоды» и необходимость их разграничения для квалификации противоправных деяний публичных служащих и выбора релевантных мер правового

реагирования, вполне логичным является закрепление в ст. 1 «базового» антикоррупционного законодательного акта определений «подарок», «неправомерная выгода», с демонстрацией четкой позиции законодателя относительно их разграничения. Если «подарком» является «денежные средства, другое имущество, преимущества, льготы. Услуги, нематериальные активы, которые предоставляют (получают бесплатно или по цене ниже минимальной рыночной)» (ст. 1 Закона Украины «О предотвращении коррупции»), тогда как «неправомерной выгодой» считаются те же внешние формы проявления, но «которые обещают, предполагают, предоставляют или получают без законных на то оснований» (ст. 1 того же Закона). За получение неправомерной выгоды публичным служащим предусмотрена уголовная ответственность, а нарушение «подарочных» правовых предписаний – уголовная ответственность за нарушение «подарочных запретов» и административная ответственность – за нарушение «подарочных ограничений».

Меры реагирования имущественного характера – штраф (с увеличением размера при наличии обстоятельств, отягчающих ответственность – повторность, соучастие и др.), конфискация подарка и лишение права занимать определенные должности или заниматься деятельностью, связанной с «служением публичным интересам». При этом штраф для обеспечения адекватности реагирования на противоправные деяния лица, «служащего публичным интересам», предусмотрен в достаточно крупном размере, но вполне коррелируется с характером противоправного деяния и его общественной вредностью (от 100 до 200, от 200 до 400 необлагаемых минимумов доходов граждан). Наличие в деяниях лица квалифицирующих признаков обуславливает возможность «изъятия его из системы публичной службы благодаря применению взыскания в виде лишения специального права – права занимать должности в органах публичной власти и заниматься публично-служебной деятельностью сроком до одного года.

Имущественный (материальный) характер мер правового реагирования предусмотрен за нарушение публичными служащими и других «антикоррупционных стандартов» - ограничений относительно совместительства и совмещения публично-служебной деятельности с другими видами деятельности лица (при полном запрете совместительства с предпринимательской деятельностью как в

активной, так и в пассивной форме; при «смешанной» модели ограничения с «иной оплачиваемой деятельностью» лица, которая предполагает разные варианты исключения для научной, педагогической, творческой деятельности, медицинской практики, судейской (инструкторской) практики в области спорта), что является вполне логичным в контексте использования ресурса этого ограничения для устранения «внешнего отвлечения» лица от «публичного служения» как основной его профессиональной постоянной деятельности.

Публичный служащий не должен «отвлекаться» от основного предназначения и «внешняя» (по отношению к его публично-служебной деятельности) деятельность может либо коррелироваться с последним (например, участие в учебном процессе в качестве внешнего стейкхолдера, влияющего на качество подготовки будущих специалистов для государства) либо способствовать реализации публичного служащего в его личностном становлении (например, творческая или научная деятельность публичного служащего, результатом которой вполне могут быть тематические научные исследования, подготовка и защита диссертационных исследований и др.) Используя ресурс приоритетности специального нормативно-правового регулирования при определении «исключений из ограничений относительно совместительства и совмещения», законодатель для различных видов публичных служащих закрепил разные перечни «разрешенных» видов «внешней деятельности». Так, если «базовая модель» таких видов деятельности охватывает творческую, научную, педагогическую деятельность, медицинскую практику, судейскую (арбитражную) практику в области спорта (ст. 25 Закона Украины «О предотвращении коррупции»), тогда как для сотрудников Национальной полиции этот перечень значительно сужен и охватывает только три вида – творческую, научную и педагогическую деятельность (ст. 66 Закона Украины «О Национальной полиции»), как и, например, народных депутатов Украины (ст. 3 Закона Украины «О статусе народного депутата Украины»). А еще для определенных видов публичных служащих такие виды «внешней» деятельности разрешены только в определенное время – «… во внерабочее время», «в свободное время от выполнения основных обязанностей время» (например, для членов Кабинета Министров Украины (ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»). В

условиях введения в Украине правового режима военного положения (Указ Президента Украины № 64/2022 от 24.02.2022 года) и модификации модели правового регулирования отношений публичной службы на период военных действий (законопроект № 7251 от 05.04.2022 года) соответствующее ограничение для публичных служащих будет «ослаблено» в части возможности их «внешне» деятельности, если они находятся на простое, получили статус внутренне перемещенного лица, находятся в отпуске без содержания, отпуске по уходу за ребенком до достижения 3-летнего возраста при условии исключения любых их контактов с «частным сектором», в отношении которого они осуществляют контрольные, надзорные функции или принимают акты администрирования как публичные служащие.

При общей определенности правовой модели регулирования соответствующего стандарта (в т.ч. и в современных условиях развития государства), проблемными остаются ограничения относительно членства публичных служащих в руководящих органах предприятий, учреждений, организаций с целью получения прибыли как в частности определения таких субъектов, так и разнообразия форм такого участия, что на практике обуславливает вариативность толкования нормативных положений и многообразия форм правоприменения, усложняя унификацию последнего. Тем не менее, за нарушение соответствующего ограничения также предусмотрены штраф (от 300 до 500, 500 – 800 необлагаемых минимумов доходов граждан), конфискация полученного дохода от такой деятельности, что вполне логично, лишение специального права – права занимать должности или заниматься публично-служебной деятельностью сроком на один год (при наличии квалифицирующих признаков противоправного деяния).

Имущественные (материальные) меры правового регулирования предусмотрены и за нарушение всех других «антикоррупционных стандартов» с акцентом на то, что нарушая соответствующие стандарты, публичный служащий преследует прежде всего корыстный мотив, соответственно и реакция со стороны государства должна сосредотачиваться прежде всего на имущественных ущемлениях правонарушителя. Ограничение относительно совместной работы (службы) близких лиц ориентировано на устранение предпосылок для каких-либо сомнений в объективности, непредвзятости профессиональной

деятельности публичного служащего. Такое ограничение предусмотрено для публично-служебных отношений, предлагающих непосредственное подчинение близких лиц, что вполне логично может вызвать вышеупомянутое сомнение в «чистоте» профессиональной публично-служебной деятельности как руководителя-близкого лица.

Определяя круг потенциальных субъектов соответствующих правоотношений, законодатель выбрал «смешанную» модель, а именно: а) перечисление тех лиц, кто является близким лицом (супруг, дети, родители и т.д., при этом предложены вариант достаточно большой в количественном аспекте, но «дефектный» в «качественном» аспекте, что и обуславливает проблемы в правоприменении); б) определение признаков, при наличии которых лиц можно признать «близкими лицами» (совместное проживание, совместное ведение хозяйства, взаимные права и обязанности) и уточняя, что ограничения относительно совместной работы (службы) распространяется на «близких лиц», находящихся в непосредственном подчинении (за исключением лиц, занимающих должности в связи с избранием, а также публичных служащих в органах власти и соблюдение отдельных местностей государства, правовой статус которых регулируется специальным законодательством (например, в сельских, горных местностях). Нарушая соответствующее ограничение, лицо одновременно нарушает и предписания, ориентированные на предотвращение и прекращение конфликта интересов публичного служащего (его интересов как частного лица) и публичных интересов (интересов, «служению» которым и предназначена профессиональная деятельность этого лица), что обуславливает возможность применения «мер внешнего реагирования» для устранения подчиненности и дальнейшего «совместного служения» близких лиц (организационные меры с различной степенью ограничений возможностей публичного служащего для совместных (с близким лицом) действий вплоть до прекращения публично-служебных отношений), с одновременным применением имущественных (материальных) мер административно-правового регулирования за нарушение «антикоррупционного стандарта».

«Сложным» в применении является реагирование на нарушение «пост-служебных» ограничений (ограничений после прекращения лицом публично-служебной деятельности), ограничений для «экс-чиновников»

(экс-служащих), поскольку имеет место «развернутый вариант» постмодели унормирования реакции государства на соответствующие противоправные деяния лиц. Ограничения предполагают отсутствие: а) каких-либо трудовых, гражданско-правовых отношений экс-служащего с сегментом, в отношении которого он осуществлял контрольные, надзорные функции и издавал акты администрирования; б) отсутствие отношений правительства, в т.ч. в судебном процессе, если их участником является орган, в котором экс-служащий осуществляя свою профессиональную деятельность; в) запрет распространять информацию, которая стала известна экс-служащему в связи с выполнением им своей профессиональной публично-служебной деятельности (ст. 26 Закона Украины «О предотвращении коррупции»). Если первые два являются срочными (действуют в течении одного года с момента прекращения публично-служебной деятельности независимо от оснований), третье – бессрочным. С учетом многообразия возможных внешних форм проявления нарушений соответствующих ограничений (и прежде всего первого из них), меры реагирования также разнообразны (прекращение трудовых отношений, признание недействительности заключенных сделок, возмещение причиненных государству убытком, отмена актов администрирования, конфискация или спецконфискация незаконно полученного имущества, а также меры уголовно-правового или административно-правового реагирования в зависимости от совершенного лицом противоправного деяния). Разнообразие мер позволяет реагировать на различные внешние проявления нарушений соответствующего ограничения, но в то же время нормативная «рассредоточенность» их в разных статьях кодифицированных деликтных и других актов существенно усложняет правоприменение, акцентируя внимание на разграничении противоправных деяний, их специфике для выбора мер адекватного реагирования, обеспечения эффективного использования ресурса гарантированности соблюдения «антикоррупционных стандартов».

Несмотря на сложности правоприменения, обусловленные как «качеством» нормативно-правового закрепления «антикоррупционных стандартов» и мер реагирования на их нарушение, так и «внешними» факторами, влияющими на сам процесс такого правоприменения, в целом разнообразие мер правового реагирования, их «качественные» и

«количественные» показатели коррелируют с характером противоправных деяний и позволяют на сегодняшний день обеспечить релевантность реагирования на них со стороны государства.

CZU: 343.353:343.211(477+1-87) DOI: 10.5281/zenodo.7366906

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРИСЯГИ ПУБЛИЧНЫМИ СЛУЖАЩИМИ: ОПЫТ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

КРЕМОВА Дарья,

phd student,Запорожский национальный университет,
преподаватель кафедры административного и хозяйственного права

Responsibility for violation of oath by public servants in Ukraine with subsequent comparison with the responsibility for violation of the oath in foreign countries has been analyzed. It was determined that taking the oath is an integral part of the procedure for holding public office both in Ukraine and in foreign countries. The promises proclaimed in the text of the oath are important because oaths from time immemorial have been considered something sacred, which for those who take them have a special meaning, a special moral duty to the person and to themselves. The «general» model of the tort aspect of the institute of oath in the official law of Ukraine was analyzed. It is legally established that a person who has violated the oath will be held accountable. Violation of the oath in Ukraine is a disciplinary offense for which a person is brought to disciplinary responsibility, and the type of disciplinary punishment for such misconduct is defined - dismissal.

Keywords: oath, public servants, responsibility, civil service.

Институт присяги в служебном праве Украины занимает важное место. Лицо, принявшее присягу, считается таким, которое принято на должность публичного служащего, и таким, которое обязуется выполнять обязанности, возложенные на него принятием присяги (текст присяги имеет обязательные элементы, которые могут дополняться иными фразами, в зависимости от разновидности публичной службы и должности, на которую лицо претендует). Так или иначе принятие присяги необходимо рассматривать как важный, переломный этап в процедуре занятия должности публичной службы, после прохождения которого лицо считается таким, которое приобрело правовой статус публичного служащего. Лицо, принявшее присягу, считается таким, которое отныне имеет особый нравственный долг перед государством и самим собой, и за нарушение такой присяги, лицо будет привлечено к ответственности.

Деликтные нормы института присяги в служебном праве Украины рассеяны в нескольких нормативно-правовых актах, включая «базовый акт», а именно Закон Украины «О государственной службе» и нормативно-правовые акты, закрепляющие особенности тех или иных

разновидностей публичной службы. Анализ действующего законодательства позволяет утверждать, что нарушение присяги является дисциплинарным проступком, если иное не предусмотрено специальным актом служебного законодательства, и, как следствие, определяет за нарушение вид дисциплинарного взыскания, подтверждением такого мнения служит Закон Украины «О государственной службе», Порядок проведения служебного расследования в отношении лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, утвержденный Постановлением Кабинета Министров Украины от 13.06.2000 года № 950. Следует отметить, что в нормативной базе института присяги, к сожалению, не существует определения понятия «нарушение присяги», отсутствует и объяснение, чем «нарушение присяги» отличается от других, смежных понятий, которыми могут быть, например, «превышение власти или служебных полномочий», или же «нарушение этических правил поведения», или «злоупотребление служебным положением» и т.д.

В правовой науке дисциплинарный проступок, которым является нарушение присяги, если иное не предусмотрено специальным актом служебного законодательства, связывают с нарушением лицом служебной дисциплины, в т.ч. служебных обязанностей, правил служебной дисциплины, общих прав поведения, вне службы, этических требований» [1, с. 63-64], или же «неисполнением или ненадлежащим исполнением лицом своих служебных обязанностей, превышением своих полномочий, нарушением ограничений, связанных с прохождением службы, а также совершением проступка, дискредитирующего его как служащего или орган, в котором она работает» [2, с. 63-64].

Если же нарушение присяги является дисциплинарным проступком, то следует определить понятие «служебная дисциплина» и подпадает ли «нарушение присяги» под признаки дисциплинарного проступка. «Базовый» акт служебного законодательства закрепляет закрепляющее упомянутое понятие (п. 10 ч. 1 ст. 2), а именно определяет «служебную дисциплину» как «неукоснительное соблюдение Присяги государственного служащего, добросовестное исполнение служебных обязанностей и правил внутреннего служебного распорядка» [3]. Таким образом, согласно Закону Украины «О государственной службе», если

служебная дисциплина включает соблюдение Присяги государственным служащим, то нарушение такой дисциплины является нарушением Присяги, и, как следствие, привлечение нарушившего такую Присягу к дисциплинарной ответственности, ведь такие деяния ведут к подрыву престижа публичной службы, подрывают авторитет публичных служащих, как носителей власти, такое поведение недостойно и лицо, совершающее такое деяние обязательно будет привлечено к ответственности. Именно с этой позиции законодатель определяет «строжайшее наказание» - увольнение лица с занимаемой должности, то есть лицо, нарушившее Присягу, подрывает таким образом авторитет государственного органа и не имея больше права занимать должность публичного служащего, лицо будет уволено, публично-служебные отношения с этим лицом разрываются, такое лицо теряет особый статус – статус государственного служащего.

Для дисциплинарного проступка характерны следующие признаки: противоправный характер; виновность личности (субъект и субъективная сторона); наличие вредных последствий, дисциплинарная наказанность. Противоправный характер присущ нарушению Присяги, ведь оно напрямую связано с нарушением стандартов служения публичным интересам, нарушением правовых и моральных предписаний и является таким деянием, которое делает невозможным пребывание лица на службе. Что касается виновности лица, то только лицо, принявшее присягу, и, как следствие, приобрело особый правовой статус – правовой статус публичного служащего, может быть привлечено к ответственности за нарушение такой присяги. Что касается внутреннего отношения к совершению деяния и его последствий, составляющих признаки, то анализ имеющихся источников и материалов судебной практики позволяет утверждать, что нарушение присяги может быть только умышленным (с особенностями, связанными с прямым и косвенным умыслом). Касательно наличия вредных последствий – нарушение присяги влечет за собой подрыв доверия к публичной службе, авторитету публичных служащих, государственных органов, на должностях которых они находятся, нарушение присяги как подрыв «базы», «фундамента» служения публичным интересам. Законодательством предусмотрено, что за нарушение присяги предусмотрено дисциплинарное взыскание – увольнение. Следует обратить внимание на то, что лицо не только уволено за совершение такого дисциплинарного проступка, но этот

юридический факт влечет прекращение с таким публично-служебных отношений, лицо теряет правовой статус публичного служащего и получает дополнительную санкцию, а именно – ограничение права лица на доступ к публичной службе в будущем. Следует отметить, что объектом в таком проступке являются общественные отношения публичной службы (ее престиж), объективная сторона – нарушение обязательств, формирующих содержание присяги, следствием чего является подрыв общественных отношений публичной службы, подрыв престижа публичной службы, авторитета государственного органа, должность в котором лицо занимало и т.д. и причинно-следственная связь между нарушением присяги и соответствующими вредными последствиями. Субъект – лицо, впервые принятое на публичную службу и принявшее присягу, следствием чего было появление публично-служебных отношений. Анализ субъективной стороны производился выше.

Какое же место занимает дисциплинарное взыскание, предусмотренное за нарушение присяги, в иерархии дисциплинарных взысканий? В правовой науке выделяют четыре вида дисциплинарных взысканий: а) морально-правовые; б) временно ограничивающие пребывание (передвижение) лица или лишающие личность определенных благ; в) касающиеся должности или звания лица; г) прекращающие пребывание лица на службе [4, с. 121]. За нарушение присяги законодатель определил самый строгий вид дисциплинарных взысканий – увольнение, т.е. служебные отношения разрываются, лицо лишается особого правового статуса.

Процедура привлечения лица к дисциплинарной ответственности за нарушение присяги также законодательно закреплена и имеет несколько обязательных этапов: 1) нарушение процедуры (по инициативе субъекта публичной администрации); способ – издание приказа или распоряжения; источник информации – информация, полученная либо от других субъектов, либо по собственной инициативе. 2) дисциплинарное расследование; характерный признак – привлечение дополнительных субъектов (Комиссии, дисциплинарные комиссии) (представление дисциплинарной комиссии является обязательным для рассмотрения субъектами назначения). 3) рассмотрение дисциплинарного дела, является основной стадией 4) исполнения решения по делу.

Следует отметить, что «базовый» акт служебного законодательства также закрепляет срок давности привлечения лица к дисциплинарной

ответственности, а именно: «не позднее шести месяцев для выявления дисциплинарного проступка, без учета времени временной нетрудоспособности или пребывания лица в отпуске, а также не позднее одного года после совершения проступка» [3].

Похожа ли «общая» модель деликтного аспекта института присяги в служебном праве Украины с моделями, существующими в зарубежных странах?

Похожую модель деликтного аспекта можно проследить в Чехии. В «Законе о службе» отмечается, что государственный служащий несет дисциплинарную ответственность за совершение дисциплинарного проступка, в свою очередь дисциплинарным проступком является виновное нарушение служебной дисциплины, а понятие «служебной дисциплины» определено как «... надлежащее исполнение всех обязанностей государственного служащего, ..., особых правовых положений, касающихся службы в сфере службы государственного служащего, служебных правил и приказов, включая соблюдение служебной присяги» [5, с. 306]. Следует отметить, что в таких условиях также происходит служебное расследование с привлечением Комиссии.

Федеральный закон о статусе чиновников Федеративной Республики Германия закрепляет текст присяги, в котором на лицо, его составляющее возлагаются обязательства между прочим добросовестно исполнять свои обязанности, а нарушение служебных обязанностей является служебным проступком, за который лицо привлекается к дисциплинарной ответственности, и Закон содержит прямую ссылку на Федеральный Закон о дисциплинарной ответственности [5, с. 253–254].

Похожие положения содержит и Закон о гражданской службе Польши, где также за нарушение обязанностей, обещание выполнять провозглашенное в Присяге, служащий гражданской службы привлекается к дисциплинарной ответственности, а к рассмотрению дисциплинарных дел приобщается Дисциплинарная комиссия [5, с. 417–418].

Таким образом, проанализирована ответственность за нарушение присяги публичными служащими, выделены признаки «общей» модели деликтного аспекта института присяги в служебном праве Украины, с сравнением их с похожими законодательно закрепленными особенностями привлечения к ответственности публичных служащих за нарушение присяги в зарубежных странах, в частности, Польши, Чехии,

Федеративной Республике Германия (в перечисленных странах нарушение присяги является дисциплинарным проступком и предусматривает привлечение лица к дисциплинарной ответственности), определено, что за нарушение присяги публичными служащими в Украине предусмотрена дисциплинарная ответственность (если другое не предусмотрено специальными актами служебного законодательства) и установлено, что за нарушение присяги определен строжайший вид дисциплинарного взыскания – увольнение с ограничением права лица на доступ к публичной службе в будущем.

Ссылки:

1. Адміністративне право: навчальний посібник для здобувачів вищої освіти. [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Зуй та ін.]; Вид. 2-ге допов. і перероб. Харків : Право, 2017. 184 с.
2. Дисциплінарно-деліктне право України: навчальний посібник. / Т.С. Аніщенко, Ю.А. Берлач, Д.С. Бондаренко та ін; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запорізький національний університет; Київ : Ін Юре, 2016. 464 с.
3. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII. [Доступ: 20.03.2022] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text
4. КАРТУЗОВА, І.О., ОСАДЧИЙ, А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навчально-методичний посібник. Одеса: Юридична література, 2008. 288с.
5. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.

CZU: 343.575:341.123 **DOI: 10.5281/zenodo.7366848**

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В БОРЬБЕ ПРОТИВ НАРКОМАНИИ И НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

ГУЛИЕВ Васиф,

Докторант, Центр Судебной Экспертизы Министерства Юстиции РеспубликиАзербайджан

The Republic of Azerbaijan has all the opportunities and potential to combat drug trafficking and the spread of drug addiction. Political, socio-economic stability achieved as a result of the selfless efforts of the President of the country, institutional reforms carried out in various fields, the legal framework built on the basis of international standards, ancient history, national customs and traditions, the rich culture of the Azerbaijani people are one of such foundations.

Keywords: drug addiction, prevention, drugs, negative process, psychotropic substance, international convention, uncontrolled zone, illegal traffic in precursors, United Nations Organization

Одним из острых проблем современности является наркомания и наркобизнес, наносящие серьезный удар не только по здоровью, моральному состоянию людей, но и по социально-политической, экономической стабильности государств. Наркобизнес играет роль важного фактора в создании очагов войн и конфликтов, оккупированных и неконтролируемых зон, террористических центров, организованных транснациональных преступных группировок, более широком распространении незаконной торговли оружием [5, с.13].

Существующее состояние незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ показывает, что в глобализированном мире наркомания и наркобизнес приобрел масштабы социальной катастрофы, стал одной из основных причин организованной и транснациональной преступности, основным источником финансирования терроризма, стал большим источником опасности для государств и народов, независимо от государственного устройства, политического режима, религиозной и этнической принадлежности, уровня развития, географического положения [3, с.74].

Согласно информации, предоставленным Управлением ООН по наркотикам и преступности и международными исследовательскими центрами, мировой оборот наркотиков оценивается в сумму от 400 до 500

миллиардов долларов в год. По данным Всемирного Банка эта цифра составляет около 2-3% годового мирового товарооборота, и 0,5-0,6% мирового ВВП. На основе данных Европола, годовой объем запрещенного рынка наркотиков в Европе составляет не менее 30 миллиардов долларов. А это, в свою очередь, составляет около 0,2-0,3% годового ВВП для Европейского Союза. Согласно Всемирного доклада о наркотиках за 2021 год, подготовленный Управлением ООН по наркотикам и преступности, существенных изменений в производстве опиума в 2020 году по сравнению с предыдущим годом не наблюдалось и составило 7 410 тонн. Этот показатель примерно на 28% ниже самой высокой статистики (10 270 тонн в 2017 году), зафиксированной за последние десятилетия. Крупнейшими производителями опиума, как и в предыдущие годы, являются такие страны, как Афганистан, Мексика и Мьянма. Только на Афганистан к 2020 году приходится 85% мирового производства опиума. Этот показатель составляет 11% для Мьянмы и Мексики вместе. Крупнейшими производителями кокаина в мире продолжают оставаться страны Латинской Америки, особенно Колумбия. Выращивание и производства каннабиса продолжает иметь самую широкую географию среди выращиваемых наркотических средств. В период с 2010 по 2018 год более 150 стран сообщили в ООН о нелегальном производстве каннабиса в их странах, что составляет 96% населения мира [1]. В последние годы, в результате развития информационно-компьютерных, телекоммуникационных технологий определенная часть сбыта наркотических средств и психотропных веществ приходится на интернет-площадки, известные как «darknet».

В целом, по оценкам экспертов ООН, в 2019-м году, 275 миллионов человек в возрасте 15-64 лет на планете употребляли наркотики за последний год, что составляет около 5,5% населения мира этого возраста. Из вышеуказанных 275 миллионов, 200 миллионов являются потребителями каннабиса. Около 36,3 миллиона человек в мире являются наркозависимыми и страдают от употребления наркотиков [1].

По данным Министерства Здравоохранения Азербайджанской Республики, по состоянию на 31 декабря 2021 года в стране число лиц, состоящих на учете с диагнозом наркомания, составило 34 602 человека. Из них 27106 находились в диспансерном, 7496 в профилактическом учете.

В Азербайджанской Республике правовые основы борьбы с

наркотизмом и наркобизнесом впервые были заложены Указом № 485 Общенационального лидера Президента Азербайджанской Республики Гейдара Алиева «О мерах против наркомании и незаконного оборота наркотический средств» от 26 августа 1996 года. В Указе отразились стратегические направления государственной политики в сфере борьбы с наркоманией и незаконным оборотом наркотических средств. Создана необходимая законодательная база борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, проведены институциональные реформы.

Общенациональный лидер Гейдар Алиев, в своей речи в открытии 32-ой сессии Вспомогательной Комиссии ООН, по контролю на Ближнем и Среднем Востоке незаконного оборота наркотических средств и связанных с этим проблем, проводимый в 1997-м году в Баку, отметил, что « контроль наркотиков, борьба с наркоманией и наркобизнесом в последние годы нашего века стала общечеловеческой проблемой в мире. Это – борьба за физическое и духовное здоровье каждой страны, народа, нации» [2, с.6-7].

Достойный преемник Общенационального лидера, Президент Азербайджанской Республики Ильхам Алиев также демонстрируя решительную позицию в борьбе против наркомании и незаконного оборота наркотических веществ, неоднократно отмечал необходимость принятие и реализация комплекс мер, направленных на защиту нашего генофонда, воспитания молодого поколения в здоровом духе и в духе высоких идеалов. Эти и другие концептуальные положения нашли своего отражения в указах и распоряжениях Президента Азербайджана, в том числе и в государственных Программах.

Так, в Азербайджане приняты и успешно реализованы 3 Государственные Программы (2000-2006, 2007-2012, 2013-2018), направленные на повышения эффективности борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ и распространением наркомании. В настоящее время продолжается работа по реализации «Государственной программы по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и наркомании на 2019-2024 годы».

Выгодное географическое расположение Азербайджана с точки зрения транзита с Востока на Запад и нахождение на международных

транзитных маршрутах, обладание современной транспортной инфраструктурой превратило ее в важное транзитное государство в международных грузоперевозках между Европой и Азией. Наркодилеры, учитывающие именно этот фактор, прилагают серьезные усилия в перевозке путем контрабанды наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров через границы Азербайджана с территории южного соседа -Исламской Республики Иран. Отмечая данное обстоятельство, 5 июля 2000 года во время встречи с заместителем Генерального секретаря ООН Пино Ариакки Общенациональный лидер сказал: «Азербайджан по своему географическому положению находится на пути перевозок наркотиков из Афганистана, Средней Азии на Запад и из Ирана в Север и Запад. Мы это знаем, учитываем и принимаем нужные меры... Но мы не расслабляемся, мы всегда будем принимать необходимые меры для предотвращения этих каналов».[4, с.41].

Учитывая данное обстоятельство, сотрудники правоохранительных органов активизировали борьбу с незаконным оборотом наркотиков, используя возможности современных телекоммуникационно-информационных технологий, проводили оперативно-розыскные мероприятия по выявлению контрабанды наркотиков по различным маршрутам, изъяли у преступников наркотики в больших количествах. В качестве примера хотел бы отметить, что только Государственным таможенным комитетом за последние 4 года обнаружено и изъято из незаконного оборота более 7 тонн различных наркотиков, из которых 90% составлял героин, являющийся наиболее опасным наркотиком. Исследования показывают, что 98% выявленных наркотиков попытались ввезти на территорию страны через южные границы.

В 2021 году, в результате комплексных оперативно-розыскных мероприятий, проведенных правоохранительными органами в сфере борьбы с наркоманией и незаконным оборотом наркотиков, выявлено 8535 наркопреступлений. Из них 3267 были связаны с незаконным сбытом наркотиков, 4780 – с незаконным приобретением и хранением наркотиков, 379 – с незаконным культивированием наркотических растений, 109 – с другими преступлениями данной категории.

Следует отметить особую роль и большое значение деятельности международных организаций в деле борьбы с наркоманией и незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и

их прекурсоров. Так, при ООН 1997-м году в результате слияния Программы ООН по контролю за наркотиками и Центра по предотвращению международной преступности был основан Управление по наркотикам и преступности (УНП). Данное структурное подразделение ООН является мировым лидером в борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. УНП действует по всему миру через сеть региональных отделений. Так, по всему миру функционирует 21 региональное отделение, охватывая около 150 стран. Сотрудниками Управления ООН по наркотикам и преступности ежегодно подготавливается Всемирный доклады, где оценивается состояние в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ в отдельных регионах и странах мира. УНП предоставляет поддержку государствам-членам в борьбе против незаконных наркотиков.

В Декларации тысячелетия ООН, принятый 8 сентября 2000 года, государства-члены, наряду с усилением борьбы с транснациональной преступностью и международным терроризмом, обязались совместно противостоять мировым проблемам наркотиков по всем направлениям.

По эгидой ООН и других международных и региональных организаций организуется и проводится конференции, семинары, круглые столы, разрабатываются и реализуются различные программы по борьбе с незаконным оборотом наркотиков и профилактики наркомании.

Азербайджан является одной из стран, активно участвующих в процессе сотрудничества на международном уровне, направленной на борьбу с незаконным оборотом наркотических средств. Азербайджанская Республика присоединилась к Конвенции ООН «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года», «Единой Конвенции о Наркотических средствах» от 1961 года, к Конвенции «О Психотропных веществах» от 1971 года. Азербайджан активно включился в совместную борьбу государств и международных организаций против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, наладило тесное сотрудничество в борьбе с наркотиками с международными и региональными организациями, в том числе с соседними и другими странами. Азербайджанская Республика заключила межправительственные

и межведомственные соглашения и договоры со многими странами в целях развития международного сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом наркотиков и психотропных веществ и профилактике наркомании.

Стремительное развитие Азербайджанской Республики, обновление инфраструктуры, широкое использование информационно-телекоммуникационных технологий обусловили повышение ее престижа и сделали ее более привлекательной, и организация на высоком уровне надежных форумов и конференций стало традицией. Именно по этой причине в разные годы в Баку проводились международные конференции посвященные борьбе с наркоманией и наркобизнесом. Так, в 2019 году в Баку прошла 36-я Международная конференция по борьбе со наркотиками с участием 432 делегатов из 115 стран, организованная совместно Государственной комиссией по борьбе со с наркоманией и их незаконным оборотом и Департаментом Борьбы с наркотиками и Министерства Юстиции США.

Как было отмечено, общее количество зарегистрированных наркоманов в стране приближается к 34 000 человек. Вместе с тем, как известно, официальная статистика не полностью отражает действительности. По этому, одним из первоочередних задач в деле борьбы с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, является уточниеь степени и масштабов распространения наркомании. Необходим всесторонний анализ реального положения наркомании и наркотизма, порождающие это социальные, кономические, психологические и другие причины и условия, а также анализ и оценка имеющихся возможностей, сил и средств государства и общества в борьбе с наркоманией. Нужен переход от тревоги, волнения и паники к анализированию реальной ситуации, качественному и количественному выражению показателей, характеризирующих наркоманию и наркотизм. Должны быть мобилизованы все возможности государства и общества, точно рассчитаны основные направления, стратегии и тактика контрудара, чтобы не допустить попадания подростков и молодежи в «паутину» наркомании и наркобизнеса. Должны быть найдены наиболее эффективные методы борьбы с наркоманией, исходя как из традициям прошлого, так и из мирового опыта. В связи с этим хотел бы дать ряд предложений.

- Привлечение старшеклассников средних школ к обязательным медицинским осмотрам для раннего выявления употребления наркотических средств и психотропных веществ подростками и несовершеннолетними;

- В соответствии с «Государственной программой обязательного диспансерического осмотра детей на 2018-2022 годы», утвержденной Распоряжением Президента Азербайджанской Республики № 393 от 9 августа 2018 года, указанные медицинские осмотры предусмотрены при проведении обязательного медицинского осмотра. учащихся средних школ;

- учитывая опасность наркомании и наркомании, ее направленность в основном на подростков и молодежь, включение тем, связанных с негативным влиянием наркотиков на здоровье человека, в учебные программы общеобразовательных школ;

- Организация регулярных информационно-просветительских мероприятий (круглые столы, лекции и семинары) для учащихся и родителей общеобразовательных школ о вредном воздействии наркотиков на моральное состояние и здоровье человека со стороны органов здравоохранения и специалистов;

- Разработка и реализация комплекса мероприятий по эффективной организации досуга подростков и молодежи, а также мероприятий, направленных на профилактику вредных привычек среди них;

- разработка новых методов и приемов решения этой социальной, медицинской, правовой и в некоторой степени экономической проблемы, комплексные стратегии и тактики, единая концепция борьбы и предотвращение;

- Разработка и осуществление сотрудничества в особенности с Всемирной Организацией Здравоохранения и с программной ООН по созданию системы лечения наркомании как болезни самыми эффективными и действующими методиками, методами и программами.

В заключение хотел бы особо отметить, что в борьбе с незаконным оборотом наркотиков мы должны повысить эффективность профилактики наркомании, создать сеть реабилитационных центров по лечению и ресоциализаии наркозависимых, повысить материально-технической базы этих центров, научиться лечить больных наркоманией

и возвращать к нормальной жизни. Одним словом, впереди стоит очень трудная и сложная задача, требующая много времени, сил и умения, выдержки и терпения. Каждый из нас должен быть готов к этому, необходимо быть последовательным и решительным в борьбе с незаконным оборотом наркотиков и профилактике наркомании.

В Азербайджанской Республики есть все возможности и потенциал для борьбы с незаконным оборотом наркотиков и распространением наркомании. Политическая, социально-экономическая стабильность, достигнутая в результате самоотверженных усилий Президента страны, институциональные реформы, проводимые в различных сферах, правовая база, построенная на основе международных стандартов, древняя история, национальные обычаи и традиции, богатая культура азербайджанского народа являются одними из таких основ.

Ссылки:

1. Всемирный доклад о наркотиках 2020 года//http://wdr.unodc.org/wdr2020/
2. ДЖАВАДОВ, Ф.М., АБДУЛЛАЕВ, Я.С. Наркомания и наркотизм. Баку, 2004, 324с.
3. ЗАХИДОВ, Б.С. Актуальные проблемы борьбы с наркотизмом и наркобизнесом. Баку, 2004, 603 с.
4. ЗАХИДОВ, Б.С. Наркотизм и наркобизнес: вопросы профилактики. Баку. 2004, 151 с.
5. ТАБАКОВ, А.В. Современное состояние и основные тенденции развития транснациональное организованной наркопреступности. Монография. СПб., 2018.

CZU: 343.222:343.351(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7352682**

DESPRE RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTU SPĂLAREA DE BANI SĂVÂRȘITĂ CU INTENȚIE INDIRECTĂ ȘI IMPRUDENȚĂ

FLOREA Eugen,

doctor în drept, conferenţiar universitar,
Catedra Drept Public, Universitatea de Stat din Comrat

Under Moldovan Criminal law the only possible form of guilt for the crime of money laundering is direct intent (purposefulness). The author of the article argues that this approach is not adequate because of the complexity of the crime in issue. The highly complicated, multistage and multidimensional mechanism of money laundering crime frequently involves third party participation whose knowing of the act as well as recklessness and negligence also present the level of social danger, which is enough to declare these forms of guilt as criminal. Thus, the author's proposal consists of amending Moldovan Criminal Code by including in it the article 243[1] titled "Breach of anti-money laundering rules". It will create a more coherent and robust system of legal protection against acts of legalizing criminal proceeds in the Republic of Moldova.

Key words: money laundering, intent, guilt, Criminal Code, Constitutional court, body of crime, negligence, obliged entity

Pentru penaliştii moldoveni nu este un secret că norma privind răspunderea pentru spălarea de bani din Codul Penal actual reproduce aproape textual prevederile convenţiilor internaţionale din acest domeniu, la care statul nostru face parte. Trecerea mecanică în legislaţia naţională a prevederilor elaborate în sistemul de drept anglo-saxon a cauzat anumite dificultăţi în interpretări teoretice, inclusiv în înţelegerea semnelor subiective ale spălării banilor. Potrivit lui V. Stati, sintagma „*trebuia să știe*” din dispoziţia art. 243 CP al RM este „o grefă eşuată în corpul normei” privind răspunderea pentru spălarea de bani [1, p. 120-133]. Autorul consideră că această prevedere caracterizează atitudinea psihică imprudentă a făptuitorului, în timp ce fapta penală prevăzută de articolul în cauză, datorită scopului special şi construcţiei legale sub formă de componenţă formală, poate fi comisă numai cu intenţie directă. Incompatibilitatea imprudenţei cu indicarea scopului infracţiunii, cel puţin în cadrul aceleiaşi infracţiuni, a fost remarcată şi de specialiştii români D. Lupascu şi M. Mareş [2].

Fiind totalmente de acord cu argumentele exprimate de specialiştii din Moldova şi România, credem că în opiniile exprimate este omis un moment extrem de important din punct de vedere criminologic. Considerarea spălării

banilor drept infracţiune săvârşită exclusiv cu intenţie directă va reprezenta o simplificare deliberată a înţelegerii mecanismului complex şi sofisticat al acestui tip de activitate ilegală, astfel afectând în mod direct eficacitatea măsurilor luate pentru contracararea unor astfel de manifestări socialmente periculoase. Uriaşa schemă a „Landromatului” moldovenesc [3], larg acoperită în literatura occidentală[4], a lovit puternic reputaţia internaţională a statului nostru, prezentându-l drept unul dintre cele mai mari centre internaţionale de spălare de bani. Acest caz ar trebui să oblige autorităţile moldoveneşti să ia măsuri necesare pentru înăsprirea politicii penale cu privire la astfel de forme de activitate infracţională. În opinia noastră, în ceea ce priveşte legalizarea fondurilor dobândite de alte persoane pe cale penală, este nu doar admisibilă, ci şi necesară aplicarea măsurilor de răspundere penală, atât pentru formele de comportament intenţionat, cât şi în caz de imprudenţă. Nu există nicio îndoială că în căutarea profiturilor multe instituţii financiare şi alte entităţi raportare îşiînchid uneori ochii cu privire la posibile spălări de bani, fiind pe deplin conştiente sau cel puţin suspectând că există o posibilitate reală că ele se folosesc ca „spălătorii” pentru legalizarea fondurilor ilicite. Totodată, în momentul de faţă, invocarea imprudenţei este un motiv suficient pentru a scăpa cu amendă în conformitate cu Legea Republicii Moldova „Cu privire la procedura de constatare a încălcărilor în domeniul prevenirii spălării banilor şi finanţării terorismului şi modul de aplicare a sancţiunilor” [5]. Tragerea la răspundere penală numai a celor făptuitori, care acţionează cu intenţie directă, exclude în mod deliberat din sfera de aplicare a legii penale un întreg strat de subiecţi, care constituie o verigă importantă în realizarea intenţiei penale de a legaliza veniturile ilicite, fără a căror acţiuni legalizarea ar fi practic imposibilă sau cel puţin extrem de dificilă [6].

În acest sens propunem excluderea din lit. a) şi c) alin. (1) al art. 243 CP al RM sintagmei „*trebuia să ştie*” şi completarea Codului penal al Republicii Moldova cu un articol nou, cu următorul cuprins:

Art. 243[1] CP al RM „**Încălcarea obligaţiilor în domeniul prevenirii legalizării (spălării) de bani**”

Neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către o entitate raportoare, persoană publică, persoană cu funcţie de răspundere a entităţii raportoare, persoană cu funcţie de conducere de rang superior, precum şi de către un angajat al unei entiităţi raportoare a obligaţiilor sale de prevenire a legalizării (spălării) de fonduri obţinute pe cale criminală, care s-a soldat cu

legalizarea (spălarea) acestor fonduri,

se pedepseşte …

Această dispoziţie, fără a încălca principiile fundamentale ale sistemului juridic naţional, completează art. 243 din Codul penal al Republicii Moldova, care prevede fapte săvârşite exclusiv cu intenţie directă, creând astfel în legislaţia naţională un element suplimentar al mecanismului naţional de prevenire şi combatere a legalizării (spălării) de bani.

Spre deosebire de cazurile în care persoana legalizează bunurile pe care ea însăşi le-a obţinut pe cale criminală, (care pot fi săvârşite exclusiv cu intenţie directă, ceea ce nemijocit reiese din indicarea scopului), sau în cazul aceloraşi fapete comise prin complicitate, în cazul spălării neintenţionate, scopul iese din afara dispoziţiei normei şi, respectiv, nu este cerut pentru calificarea faptei. E necesar de menţionat că absolut orice activitate umană conştientă implică stabilirea scopului. În caz de spălare imprudentă, scopul subiectului, de regulă, este dorinţa de a face profit cu orice scop, sau de a economisi fondurile, timpul şi personalul necesar pentru a efectua acţiunile şi verificările necesare.

Dispoziţia normei propuse este formulată ca una de blanchetă şi se bazează în întregime pe constatarea încălcărilor de către organele cu funcţii de supraveghere prevăzute de Legea Republicii Moldova nr. 75/2020 „Cu privire la procedura de constatare a încălcărilor în domeniul prevenirii spălării banilor şi finanţării terorismului şi modul de aplicare a sancţiunilor”. La astfel de organe, conform alin 2) art. 3 din Legea indicată se atribuie:

a) Serviciul de Prevenire şi Combatere a Spălării Banilor ;

b) Banca Naţională a Moldovei;

c) Comisia Naţională a Pieţei Financiare.

Obiectul acestei infracţiuni îl constituie ordinea stabilită de respectare a normelor în domeniul prevenirii spălării (legalizării) de bani.

Latura obiectivă a infracţiunii prevăzute de art. 243^1 din Codul penal al Republicii Moldova poate avea forma atât acţiunilor active, cât şi omisiunii şi constă în fapte care constituie o încălcare a prevederilor Legii nr. 75/2020. Lista încălcărilor enumerată în Lege este completă şi exhaustivă. Faptele juridice constatate de către organele cu funcţii de supraveghere, cu condiţia respectării normelor materiale şi procesuale relevante, nu necesită probare suplimentară în cadrul examinării cauzei în judecată. Funcţia instanţei va fi doar stabilirea existenţei (sau inexistenţei) legăturii de cauzalitate între acţiunile enumerate şi consecinţele periculoase survenite sub forma legalizării

(spălării) efective a fondurilor, introducerea acestora în circuitul civil. Astfel, conform propunerii noastre, răspunderea penală, fiind o formă cea mai aspră de răspundere juridică, va necesita o creştere a pragului de cerinţe în comparaţie cu răspunderea prevăzută de Legea nr. 75. Daca contravenţiile prevăzute de legea indicată sunt formulate ca componenţe formale, atunci componenţa infracţiunii pe care o propunem este formulată ca una materială.

Latura subiectivă al acestei infracţiuni este şi o completare logică al art. 243 CP al RM şi poate fi exprimatăatât sub forma intenţiei indirecte, când persoana admite conştient posibilitatea survenirii unor consecinţe prejudiciabile, cât şi sub forma de imprudenţă, când persoană îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sau inacţiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar considera în mod uşuratic că ele vor putea fi evitate (sineîncrederea) [7], sau nu îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sau inacţiunii sale, nu a prevăzut posibilitarea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deşi trebuia şi putea să le prevadă (neglijenţa). Astfel va fi eliminată situaţia „corpului străin” despre care vorbeşte V. Stati, când în cadrul art. 243 din Codul penal al Republicii Moldova, în dispoziţie simultan se indică asupra scopului special al făptuitorului şi asupra formei imprudente de vinovăţie. În teoria dreptului penal este considerată o axiomă regula, conform căreia, prezenţa unui scop special în dispoziţia unui articol din partea specială a Codului penal indică la faptul că săvârşirea acestei infracţiuni este posibilă numai cu intenţie directă. [8, p. 76].

Analizând semnele subiective ale faptei propuse, concluzionăm că aceasta prezintă un grad prejudiciabil mai redus decât componenţa prevăzută de art. 243 din Codul penal al Republicii Moldova, întrucât, în egală măsură, o infracţiune săvârşită cu intenţie directă prezintă un pericol social mai mare decât o faptă săvârşită cu intenţie indirectă şi, mai ales, cu o formă imprudentă de vinovăţie. Aceasta se explică prin specificul elementului volitiv al intenţiei directe, care constă în **dorinţa** făptuitorului de a săvârşi acţiuni prejudiciabile, în timp ce la intenţie indirectă şi imprudenţă o astfel de dorinţă este absentă. Cu alte cuvinte, la săvârşirea unei infracţiuni cu intenţie directă, făptuitorul depune mai multe eforturi volitive pentru a comite fapta ilegală, ceea ce presupune o concentrare şi o mobilizare psihică mai mare pentru încălcarea legii penale. În baza acestor considerente conchidem că sancţiunea articolului propus ar trebui să fie mai mică decât cea prevăzută la art. 243 din Codul penal al Republicii Moldova [9].

Subiectul componenţei prevăzute de art. 243[1] este unul special şi trebuie să facă parte din una din următoarele categorii:

- *entităţile raportoare*, adică persoanele fizice şi juridice stipulate în p. (1) art. 4 al Legii № 308/2017 [10]. Din această categorie fac parte: a) băncile specificate în Legea nr. 202/2017 privind activitatea băncilor; b) unităţile de schimb valutar (altele decât băncile); c) societăţile de registru, societăţile de investiţii, Depozitarul central unic, operatorii de piaţă, operatorii de sistem, asigurătorii (reasigurătorii), intermediarii în asigurări şi/sau în reasigurări, persoane juridice, Biroul Naţional al Asigurătorilor de Autovehicule, fondurile nestatale de pensii, organizaţiile de microfinanţare, asociaţiile de economii şi împrumut, asociaţiile centrale ale asociaţiilor de economii şi împrumut; d) organizatorii jocurilor de noroc; e) agenţii imobiliari; f) persoanele fizice şi juridice care practică activităţi cu metale preţioase şi pietre preţioase; g) avocaţii[11], notarii şi alţi liber-profesionişti, în perioada participării, în numele clientului, la orice tranzacţie financiară şi imobiliară sau în perioada acordării asistenţei pentru planificarea ori efectuarea tranzacţiilor pentru client ce ţin, în ambele cazuri, de vînzarea-cumpărarea imobilelor, donaţia bunurilor, gestionarea mijloacelor financiare, valorilor mobiliare şi altor bunuri ale clientului, deschiderea şi gestionarea conturilor bancare, crearea şi gestionarea persoanelor juridice, gestionarea bunurilor aflate în administrare fiduciară, precum şi de procurarea şi vînzarea acestora; h) locatorii persoane juridice care practică activitate de întreprinzător şi transmit, în condiţiile contractului de leasing, locatarilor, la solicitarea acestora, pentru o anumită perioadă, dreptul de posesiune şi/sau de folosinţă asupra unui bun ai cărui proprietari, cu sau fără transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului la expirarea contractului; i) societăţile de plată, societăţile emitente de monedă electronică şi furnizorii de servicii poştale care activează în conformitate cu Legea nr. 114/2012 cu privire la serviciile de plată şi moneda electronică [12]; j) furnizorii de servicii poştale care activează în conformitate cu Legea comunicaţiilor poştale nr. 36/2016 [13]; k) entităţile de audit, persoanele juridice şi întreprinderile individuale care prestează servicii de contabilitate; l) alte persoane fizice şi juridice care comercializează bunuri în sumă de cel puţin 200000 de lei sau echivalentul acesteia numai în cazul în care plăţile efectuate în numerar, indiferent dacă tranzacţia este efectuată printr-o operaţiune sau prin mai multe operaţiuni care par a avea legătură între ele.

- *persoane publice* – p. (2) art. 123 CP al RM defineşte acest concept ca

funcţionar public, inclusiv funcţionar public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securităţii naţionale şi ordinii publice, altă persoană care deţine grade speciale sau militare); angajat al autorităţilor publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajat din cabinetul persoanelor cu funcţii de demnitate publică; persoana autorizată sau învestită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activităţi de interes public;

- *persoane cu funcţii de conducere de rang superior* – conform art. 3 al Legii № 308/2017 din această categorie fac parte responsabili sau angajaţi care deţin cunoştinţe suficiente privind expunerea instituţiei la riscul de spălare a banilor şi de finanţare a terorismului, care ocupă funcţii suficient de înalte pentru a lua decizii cu efect asupra acestei expuneri şi care nu sunt neapărat membri ai consiliului de administraţie;

- *persoane cu funcţie de răspundere a entităţilor raportoare* – este un concept mai îngust decât cel de persoană cu funcţie de răspundere, prevăzut în art. 123 CP al RM. Conform art. 2 al Legii № 75/2020 sub această noţiune se înţelege persoană fizică din cadrul entităţii raportoare căreia i se acordă, permanent sau provizoriu, prin lege, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi şi obligaţii în vederea exercitării funcţiilor administrative de dispoziţie, organizatorice ori economice;

- *angajat al entităţii raportoare* – această categorie, în conformitate cu Legea № 75/2020 semnifică orice persoană fizică din cadrul entităţii raportoare, angajată pe bază de contract individual de muncă, care are obligaţii ce ţin de respectarea prevederilor Legii nr. 308/2017.

Ca şi în cazul componenţei legalizării (spălării) banilor, subiect al încălcării obilgaţiilor în domeniul combaterii legalizării (spălării) fondurilor obţinute pe cale penală poate fi nu doar persoana fizică, ci şi persoana juridică. Această prevedere va fi în deplină concordanţă cu cerinţele paragrafului 2 al art. 7 din Directivă a-şasea a UE privind spălarea banilor (6AMLD), conform căreia statele membre trebuie să ia măsuri necesare pentru a se asigura că persoanele juridice pot fi trase la răspundere penală pentru spălarea banilor în cazurile de supraveghere defectuoasă sau control insuficient din partea lor [14]. Această abordare va extinde gama de sancţiuni aplicate persoanelor juridice vinovate de săvârşirea de fapte legate de legalizarea banilor. Persoanelor juridice, potrivit art. 63 din CP al RM, li se poate aplica nu doar amenda, ci şi măsuri de

influenţă precum privarea de dreptul de a exercita anumite activităţi şi lichidare. Totodată este necesar de luat în vedere că în conformitate cu al. 5 art. 21 din CP al RM răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru aceeaşi infracţiune.

În caz de legalizare a activelor digitale în Republica Moldova, va fi, de asemenea, necesară extinderea gamei de entităţi raportoare prin includerea unei astfel de categorii precum **furnizor de servicii de active virtuale** (*virtual asset service provider*), sub care, în conformitate cu recomandările FATF, trebuie de înţeles orice persoană fizică sau juridică, care desfăşoară una sau mai multe dintre următoarele activităţi sau operaţiuni: (i) schimb între active virtuale şi bani fiat; (ii) schimbul uneia sau mai multor active virtuale pe active virtuale de alt fel; (iii) tranzacţii virtuale de transfer de active(de ex. efectuarea unei tranzacţii în numele unei alte persoane fizice sau juridice pentru a muta un activ virtual de la o adresă sau cont virtual pe altă adresă sau cont); (iv) păstrarea şi/sau gestionarea activelor sau instrumentelor virtuale care oferă control asupra acestora; (v) furnizarea sau participarea la furnizare de servicii financiare legate de oferta şi/sau vânzarea unui activ virtual de către emitent [15].

Astfel, prin introducerea în Codul Penal al Republicii Moldova al articolului privind încălcarea obligaţiilor în domeniul prevenirii legalizării (spălării) banilor, se va putea trage la răspunere penală nu numai acei infractori care urmăresc scopul de a legaliza fondurile obţinute pe cale ilicită, ci şi a intermediarilor, a persoanelor care creează condiţii favorabile pentru spălarea veniturilor obţinute pe cale ilicită. Această normă juridică va avea un impact pozitiv asupra eficienţei generale a contracarării al acestui tip de activitate infracţională în Republica Moldova, care subminează nu numai fundamentele economice ale societăţii noastre, dar şi prestigiul statului moldovenesc pe arena internaţională.

Dispoziţiile Legii nr. 75/2020, care prevăd răspunderea pentru încălcarea normelor în domeniul contracarării spălării banilor, sunt de fapt contravenţii necodificate şi, bineînţeles, ar trebui să aibă prioritate faţă de măsurile legale de caracter penal. Cu alte cuvinte, conducându-ne de principiul economiei represiei şi delimitării normelor care prevăd răspunderea contravenţională şi cea penală, în cazurile ce nasc dubii legate de calificare, este necesar să ne ghidăm de prezumţia de aplicare a prevederilor Legii Republicii Moldova nr. 75/2020. Astfel legea penală va fi aplicată doar în cazul celor mai periculoase încălcări, iar represiunea penală în domeniul contracarării spălării de bani nu va deveni excesivă şi prea frecventă.

Referințe:

1. STATI V.A. *Sintagma „trebuia să știe”: o grefă eșuată, respinsă de „organismul” art. 243 din Codul Penal al Republicii Moldova*. În: Modern Scientific Challenges and Trends. nr. 11 (33). Part 1. Warsaw, Poland: Wydawnictwo Naukowe "iScience" 2020.
2. LUPAȘCU D., MAREȘ M. *Infracţiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova*. În: Juridice Moldova – 16.12.2019. [Accesat: 18.12.2021]. Disponibil: https://juridicemoldova.md/5529/infractiunea-de-spalare-a-banilor-in-legislatia-romaneasca-si-in-cea-a-republicii-moldova.html
3. Conform datelor experţilor, în urma schemei care a primit denumirea neoficială „Landromat” în perioada anilor 2010-2014 prin intermediul hotărârilor judecătoreşti din Republica Moldova au fost legalizate circa 70 de miliarde de dolari, suma care depăşeşte de multe ori PIB-ul ţării noastre. Fluxurile financiare erau originare din Federaţia Rusă şi se îndreptau spre ţările din Europa de Vest. Vezi mai detaliat: TOFILAT S., NEGRUTA V. *The Russian Laundromat – a $70 billion money-laundering scheme facilitated by Moldovan political elites.* Transparency International Moldova. Chișinău, June, 2019. [Accesat: 30.11.2021]. Disponibil: https://watchdog.md/wp-content/uploads/2019/06/Russian-laundromat-Eng-1.pdf; GAIBU S., KNOBEL A. *Moldova as a case study of new money laundering patterns. Lessons to learn and implications for the EU.* Policy paper. Expert-Group. Chișinău, November, 2018. [Accesat: 30.11.2021]. Disponibil: http://iep-berlin.de/wp-content/uploads/2018/12/Moldova_as_a_case_study_of_new_money_laundering_patterns.pdf
4. *The Global Laundromat: how did it work and who benefited?* În: The Guardian – 20.05.2017. [Accesat: 30.11.2021]. Disponibil: https://www.theguardian.com/world/2017/mar/20/the-global-laundromat-how-did-it-work-and-who-benefited; *Deutsche Bank, Mirror Trades, and More Russian Threads*. În: The New Yorker – 29.03.2017. [Accesat: 30.11.2021]. Disponibil: https://www.newyorker.com/business/currency/deutsche-bank-mirror-trades-and-more-russian-threads ; *Global banks handled laundered Russian cash worth hundreds of millions*. În: CNN Money – 24.03.2017. [Accesat: 30.11.2021]. Disponibil:

https://money.cnn.com/2017/03/24/news/russia-money-laundering-global-banks/; *Scots shell companies used to launder £4 billion out of Russia*. În: The Herald – 27.03. 2017. [Accesat: 30.11.2021]. Disponibil: https://www.heraldscotland.com/news/15183346.scots-shell-companies-used-launder-4-billion-russia/

5. *Legea Republicii Moldova № 75 om 21.05.2020privind procedura de constatare a încălcărilor în domeniul prevenirii spălării banilor și finanțării terorismului și modul de aplicare a sancţiunilor.* Publicată: 12.06.2020 în Monitorul Oficial № 142-146 art. № 260.
6. Trebuie de menţionat că în comunitatea ştiinţifică incriminarea spălării neintenţionate a banilor are și oponenți. În special, se argumentează că este necesar de evitat stabilirea răspunderii penale pentru fapte comise din imprudenţă în domeniul afacerilor economice, în cazul delictelor patrimoniale, întrucât un astfel de pas poate prejudicia libertatea activităţii de întreprinzător. Potrivit autorilor acestei opinii, incriminarea actelor neintenţionate în domeniul comerţului va provoca printre oameni de afaceri, angajaţi ai băncilor, agenţi comerciali, etc., o teama de răspundere penală pentru posibile indiscreţii, încălcări neintenţionate care pot apărea zi de zi în mii de tranzacţii cotidiene efectuate.См. ШЕБУНОВ А.А. Борьба с легализацией незаконно полученных доходов по уголовному праву ФРГ. În: Государство и право. 1998. № 6. С. 80-92. Credem că în ceea ce priveşte spălarea neintenţionată a banilor, această abordare ar trebui recunoscută ca depăşită şi, prin urmare, eronată. Practica modernă de contracarare a legalizării veniturilor criminale a dezvoltat reguli de conduită destul de clare pentru participanţii profesioniști de pe piață, a căror respectare îi va scuti de riscul de a fi urmăriţi penal în mod injust.
7. Punctul 13 din Preambulul celei de-a șasea directive a UE privind spălarea banilor (6AMLD), în special, se prevede că statele membre ar trebui să incrimineze spălarea banilor săvârşită nu numai din cauza neglijenţeigrave (*serious negligence*), ci şi din cauza imprudenţei (*recklessly*). *Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law.*[Accesat: 09.12.2021]. Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.284.01.0022.01.ENG. În versiunea oficială română a Directivei cuvântul *recklessly* la fel este tradus ca *din imprudență*, termenul, care în sensul legislației Republicii Moldova este o formă de vinovăție ce include în

sine sineîncrederea şi neglijenţa. *Directiva (UE) 2018/1673 A Parlamentului European și a Consiliului din 23 octombrie 2018 privind combaterea prin măsuri de drept penal a spălării banilor*[Accesat: 09.12.2021].Disponibil:https://eurlex.europa.eu/legalcontent/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=EN Însă în dreptul anglo-saxon, în special în paragraful 2 al art. 2.02 din Codul Penal Model al SUA, imprudenţa şi neglijenţa sunt categorii de acelaşi nivel care nu se absorbesc una pe alta şi diferă prin prezenţa sau absenţa conştientizării riscului survenirii consecinţelor. Dacă făptuitorul îşi dă seama de existenţa unui risc „semnificativ”, atunci vorbim de imprudenţă, dacă acest risc nu este conştientizat, atunci în faptele acestuia este prezentă neglijenţa. КОЗОЧКИН И.Д. *Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования*. СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. с. 119. Anume o astfel de abordare a fost utilizată în textul celei de-a şasea directive UE. Cele expuse ne permit să concluzionam că conceptul de imprudenţă în sensul Directivei cel mai mult corespunde categoriei de „sineîncredere” din legislaţia naţională a Republicii Moldova.

8. РАРОГ А. И. *Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам: монография.* — Москва: Проспект, 2015.
9. Următoarele exemple pot servi drept ghid pentru determinarea mărimii sancţiunii la articolul propus. Legislaţia Regatului Unit este una dintre cele mai dure în ceea ce privește combaterea spălării banilor. În conformitate cu art. 334(1)(b) din *Proceeds of Crime Act 2002*, pedeapsa maximă pentru cele trei infracţiuni majore care formează spălarea banilor este de până la 14 ani de închisoare şi/sau amendă. Totodată, potrivit art. 3(2)(a) din Reglementările privind spălarea banilor (*Money Laundering Regulations*) din 2003, încălcările procedurilor de raportare şi verificare a clienţilor care presupun vinovăţia neintenţionată, se pedepsesc cu pedeapsa maximală de doi ani de închisoare şi/sau amendă. Vezi: PRELLER S.F. Comparing AML legislation of the UK, Switzerland and Germany. În: Journal of Money Laundering Control. Vol. 11 No. 3, Emerald Group Publishing Limited, Bingley, UK, 2008. - P. 235.
10. Codul penal al Germaniei, care la fel incriminează ambele forme de vinovăţie în cazul infracţiunii spălarea banilor, stabileşte în §261(4) StGB „în cazuri deosebit de grave” o pedeapsă maximă de până la 10 ani de închisoare pentru fapte intenţionate şi până la doi ani pentru ceile săvârşite din

„neglijenţă gravă”.» (§261(5) StGB). Vezi: ГОЛОВЕНКОВ П.В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва: Проспект, 2014. — С. 215.

11. *Legea Republicii Moldova № 202 din 06.10.2017privind activitatea băncilor*. (în vigoare din 01.01.2018). Publicată: 15.12.2017 în Monitorul Oficial № 434-439, art. № 727.
12. După cum vedem, Legea care stabilește obligațiile entităților raportoare, nu conţine obligaţia avocatului de a raporta autorităţilor competente în cazul suspiciunii că plata serviciilor sale a fost efectuată de către client prin fonduri legalizate. Şi acest fapt nu este o omisiune. *R. J. Wilson*, specialist american în domeniul protecţiei internaţionale a drepturilor omului, remarcă în acest sens că în această situaţie are loc „o ciocnire a două drepturi fundamentale concurente”. Pe de o parte, există un interes privat sub forma dreptului la apărare, sau, într-un sens mai larg, dreptul la un proces echitabil, iar pe de altă parte, interesul public sub forma obligaţiei autorităţilor pentru a-şi proteja cetăţenii de infracţiuni. (См. WILSON R.J. *Human Rights and Money Laundering: The Prospect of International Seizure of Defense Attorney Fees*. În: Criminal Law Forum. Society for the Reform of Criminal Law. Vol. 3 No. 1. Vancouver, British Columbia. Springer, 1991. – P. 85-103). Uniunea Europeană în acest sens a mers în direcţia recunoaşterii priorităţii drepturilor omului faţă de interesele publice. Acest principiu a fost reflectat şi în definirea sferei atribuţiilor avocaţilor ca entităţi raportoare în sensul Legii Republicii Moldova nr. 308 „Cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului”.
13. *Legea Republicii Moldova № 114 din 18.05.2012cu privire la serviciile de plată şi moneda electronică*. Publicată: 14.09.2012 în Monitorul Oficial № 193-197, art. № 661.
14. *Legea comunicaţiilor poştale a Republicii Moldova №. 36 din 17.03.2016.* Publicată: 29.04.2016 în Monitorul Oficial Nr. 114-122, art. №: 225.
15. *DIRECTIVE (EU) 2018/1673 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 October 2018 on combating money laundering by criminal law.* [Accesat: 09.12.2021]. Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.284.01.0022.01.ENG
16. *Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. Guidance for a risk-based approach. Financial Action Task Force (FATF). Paris, France. June 2019. – P.

13-14. [Accesat: 10.12.2021]. Disponibil: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf;
Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Updated guidance for a risk-based approach. Financial Action Task Force (FATF). Paris, France. October 2021. – P. 22. [Accesat: 10.12.2021]. Disponibil: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Updated-Guidance-VA-VASP.pdf

CZU: 343.352(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7366789**

LATURA OBIECTIVĂ A INFRACȚIUNII DE ÎMBOGĂȚIRE ILICITĂ: DEFICIENȚE DE APLICABILITATE

VÎRLAN Petru,

doctorand, lector universitar, Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
Director adjunct, Agenţia de Administrare a Instanţelor Judecătoreşti
ORCID: 0000-0001-9416-1427

The topicality and importance of the objective side of the crime of illicit enrichment is regulated by the conditions required by the criminal law for the existence of the act of criminal behavior, which is a fundamental condition for the application of criminal liability. However, we will analyze the issue of the objective side of the crimes attached to art. 3302 "Illicit enrichment" of the Criminal Code. This is because they have replaced the means of fighting corruption in the public sector.

However, after this clarification, he deduces that: the objective side of the illicit enrichment present in art.3302 CP RM is transformed into the prejudicial act expressed in the action of possession of the goods if their value substantially exceeds the acquired means and was found, based on evidence that they could not be obtained illegally.

In general, in the process of formulating the content of the crime of illicit enrichment, the legislator had the opportunity to plead between two different approaches. He could define prohibited conduct as an omission or as an action.

Keywords:illicit enrichment; possession; illicitly obtained goods; substantial exceeding; acquired means; public figure; person with position of responsibility; dignitary.

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

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

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

Statutul şi existenţa măsurilor legislative, administrative şi judiciare pentru punerea în aplicare a acestor drepturi trebuie luată în considerare din punctul de vedere al eliminării corupţiei. O relevanţă deosebită este dacă instituţiile implicate în investigarea, urmărirea penală şi judecarea îmbogăţirii ilicite sunt monitorizate corespunzător, responsabile, resursate şi instruite astfel încât să fie în măsură să pună în aplicare obligaţiile asumate în temeiul ICCPR şi să urmărească traseele banilort corupţi.

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

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

Latura obiectivă a infracţiunei prevăzute la alin.(1) art.330^2 CP RM este comisă de către o persoană cu funcţie de răspundere sau de către o persoană publică, însă infracţiunea specificată la alin.(2) art.330^2 CP RM este săvârşită de către o persoană cu funcţie de demnitate publică.

În contextul dat, deducem faptul că: latura obiectivă a îmbogăţirii ilicite (art.330^2 CP RM) rezidă în fapta prejudiciabilă exprimată în acţiunea de deţinere a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte substanţial mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obţinute pe cale legală.

Aşa dar, în procesul de formulare a conţinutului infracţiunii de îmbogăţire ilicită, legiuitorul a avut posibilitatea de a acţiona între două subiecte care diferă. Acesta putea defini conduita interzisă ca omisiune sau ca acţiune.

Astfel, latura obiectivă a infracţiunii de îmbogăţire ilicită reprezintă aspectul exterior al comportamentului persoanei ce a comis o infracţiune. Ea

cuprinde fapta prejudiciabilă, ilegală care se săvârşeşte într-un anumit loc şi într-o anumită perioadă de timp, prin intermediul unui anumit mijloc sau unei anumite metode. De asemenea, în conţinutul acesteia sînt incluse urmările prejudiciabile care s-au produs ori s-ar fi putut produce ca rezultat al săvârşirii faptei.

Prin „deţinere” se înţelege stăpânirea acestor bunuri în mod ascuns sau deschis în sfera de posesie a făptuitorului (pe contul bancar, în caseta de valori închiri- ată la o bancă, asupra făptuitorului, în locuinţă sau în altă încăpere aparţinând acestuia, la locul de muncă al făptuitorului, pe terenul din preajma casei acestuia, în ascunzătoare etc.). Într-o manieră similară, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanţa cu privire la prevenirea corupției[1] 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 infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.330[2] 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.330[2] 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.330[2] 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 priveşte experienţa altor ţări, de exemplu, în Hong Kong, în Ordonanţa cu privire la prevenirea corupţiei, alin.(2) art.10 se referă la deţinerea bunurilor prin intermediul unui terţ: „În cazul în care o instanţă constată, în urma unei proceduri desfăşurate pentru săvârşirea unei astfel de infracţiuni prevăzute la litera b) alineatul (1), ţinând cont de relaţia apropiată a acestuia cu învinuitul şi de alte circumstanţe, că există motive să se creadă că o altă persoană deţine resurse pecuniare ori proprietăţi în custodie sau în alt mod în numele învinuitului sau că a dobândit astfel de resurse sau proprietăţi ca dar de la învinuit, astfel de resurse sau proprietăţi vor fi, în absenţa unor probe care să dovedească contrariul, prezumate a fi sub controlul învinuitului”.

Infracţiunea prevăzută la alin.(1) art.330^2 CP RM este o infracţiune formală. Ea se consideră consumată din momentul deţinerii bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte substanţial mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obţinute licit.

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

Cu referire sintagma „ depăşeşte substanţial mijloacele dobândite„ este încălcat principiul previzibilităţii legii penale. Astfel accesibilitatea legii priveşte, în principal, aducerea la cunoştinţă publică a acesteia, care se realizează prin publicarea actelor normative.

Pentru ca o lege lato sensu să producă efecte juridice, trebuie să fie cunoscută de destinatarii săi; efectele legii se produc, prin urmare, după aducerea sa la cunoştinţa publică şi după intrarea sa în vigoare. Astfel, Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene a statuat în mod constant că, în general, principiul securităţii juridice interzice ca o măsură comunitară să producă efecte înainte de publicarea ei.

Reieşind din cele expuse, se prezintă ca absolut necesară efectuarea unei cercetări complexe a caracteristicilor definitorii ale infracţiunii îmbogăţirea ilicită, a bazei doctrinare şi normative în materie, contopirea acestora cu practica existentă şi formularea recomandărilor relevante pentru optimizarea

nu doar a modelului incriminator prevăzut la art.330[2] CP RM, dar şi practica de aplicare a acestuia.

În concluzie criminalizarea îmbogăţirii ilicite a avut loc de a facilitat recuperarea activelor de către autorităţile naţionale şi examinează provocările conexe pe care le-au experimentat în această privinţă. De asemenea, studiul abordează chestiunile cheie identificate de aceste autorităţi, printre care se numără punerea în aplicare a unor instituţii şi instituţii eficiente regimuri legislative pentru criminalizarea, identificarea şi urmărirea penală a îmbogăţirii ilicite cu ajutorul asistenţei juridice reciproce.

Ca rezultat al studiului efectuat, am ajuns la următoarele concluzii:

1) Din dispoziţia art.330[2] CP RM rezultă că, pentru a se dovedi comiterea îmbogăţirii ilicite, iniţial, trebuie să fie probată săvârşirea faptei de unde a survenit veniturile ilicite.

2) Dacă să ne aprofundăm în ideia că cel care comite infracţiunea de îmbogăţire ilicită trebuie să răspundă şi pentru infracţiunea principală, pe care a comis-o anterior. Însă, aceasta este laturalizată de principiul non bis in idem.

3) Nu este admisibil ca aceeaşi persoană să răspundă atât pentru fapta generatoare de venituri ilicite, cât şi pentru una dintre infracţiunile prevăzute la art.330[2] CP RM . Răspunderea se aplică doar pentru fapta generatoare de venituri ilicite, nu şi pentru una dintre infracţiunile specificate la art.330[2] CP RM. În caz contrar, ar fi încălcat principiul de neadmitere a sancţionării duble a aceleiaşi fapte.

4) În încheierea analizei laturii obiective a infracţiunilor specificate la art.330[2] CP RM , menţionăm faptul că, acestea sunt infracţiuni formale. Ele se consideră consumate din momentul deţinerii bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte substanţial mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obţinute licit.

În scopul perfecţionării art.330[2] CP RM, vin cu propunerea ca dispoziţia acestuia să fie reformulată după cum urmează:

1)Subiectului infracţiunilor prevăzute de prezentul articol nu i se aplică răspunderea în baza unui alt articol pentru primirea bunurilor de la persoana care le-a obţinut ilicit;

2) Deţinerea de către o persoană cu funcţie de demnitate publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate sau mai mult mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost

obţinute ilicit de către o altă persoană;

3) Deţinerea de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terţi, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depăşeşte cu 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate sau mai mult mijloacele dobândite şi s-a constatat, în baza probelor, că acestea au fost obţinute ilicit de către o altă persoană.

Referinţe:

1. 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
2. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II.* Chişinău: Tipografia Centrală, 2015, p.925.
3. United Nations Convention against Corruption.
4. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.47-48.
5. Proiect de Lege pentru modificarea şi completarea unor acte legislative. [Accesat 25.06.2015]
   Disponibil: http://www.justice.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=192
6. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II.* Chişinău: Tipografia Centrală, 2015, p.925.
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr.115-123.

CZU: 343.22:343.61:343(478)(094.4) DOI: 10.5281/zenodo.7358672

LATURA SUBIECTIVĂ A INFRACȚIUNII PREVĂZUTE LA ART.168 CP RM

GUIDEA Petru,

doctorand, Şcoala Doctorală „Ştiinţe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID:0000-0001-5261-407X

This article is dedicated to the analysis of the subjective side of the crime of forced labor through the prism of the signs that characterize it: guilt, purpose, reason. Among other things, it is argued that the crime of forced labor is usually committed with direct intent. Only in the case described in letter b) paragraph (3) art.168 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, the perpetrator manifests intent towards the prejudicial act and imprudence towards the prejudicial consequences. The purpose of the crime is not a mandatory sign of the subjective side of the crime of forced labor. As a rule, the reason for the crime is not relevant to the classification of the crime of forced labor, with the exception of the hypothesis described in paragraph (2) letter e) art.168 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, which establishes the aggravation of responsibility for the commission of the crime for reasons of prejudice - case in which, the reason for the crime constitutes a mandatory sign of the subjective side of the examined crime.

Keywords: forced labor; guilt; the purpose of the crime; the reason for the crime; reasons of prejudice.

În literatura de specialitate latura subiectivă a infracţiunii este definită ca „totalitatea condiţiilor cerute de lege cu privire la atitudinea psihică a făptuitorului sub raportul conştiinţei şi voinţei sale faţă de materialitatea faptei săvârşite – acţiune, inacţiune, raport de cauzalitate, rezultat – pentru ca acea faptă să constituie infracţiune” [1, p.120]. La analiza laturii subiective a infracţiunii sunt avute în vedere următoarele semne: vinovăţia, motivul, scopul, iar în cazul unor infracţiuni, inclusiv emoţiile trăite de făptuitor. Spre deosebire de vinovăţie, proprie fiecărei infracţiuni, scopul şi motivul prezintă relevanţă la calificarea faptei numai atunci când evoluează în calitate de semne constitutive sau circumstanţial agravante; în celelalte cazuri, motivul şi scopul pot prezenta importanţă la individualizarea pedepsei [2, p.329].

În cele ce urmează, vom debuta cu analiza vinovăţiei ca semn constitutiv obligatoriu al infracţiunii stipulate la art.168 CP RM. Din start, consemnăm că Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) nu defineşte vinovăţia, prin urmare, în planul definirii acestei noţiuni vom face apel la doctrină. În context, subscriem opiniei, potrivit căreia vinovăţia reflectă „atitudinea psihică (conştientă şi volitivă) a persoanei faţă de fapta prejudiciabilă săvârşită şi urmările prejudiciabile ale acesteia, ce se manifestă

sub formă de intenţie sau imprudenţă [2, p. 235]. Trebuie de precizat că, deşi Codul penal al Republicii Moldova nu prevede noţiunea de vinovăţie, reglementează tranşant formele acesteia.

În acest sens, art.6 alin. (2) CP RM prevede că „răspunderii penale şi pedepsei penale este supusă numai persoana care a săvârşit cu intenţie sau din imprudenţă o faptă prevăzută de legea penală”. Această prevedere îşi găseşte dezvoltarea în art.17 CP RM – infracţiunea săvârşită cu intenţie şi, respectiv, în art.18 CP RM – infracţiunea săvârşită din imprudenţă. Din art.17 CP RM reiese că intenţia infracţională poate fi directă (în ipoteza în care persoana care a comis infracţiunea îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sau inacţiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile şi a dorit survenirea acestora) sau indirectă (în cazul în care persoana care a comis infracţiunea îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sau inacţiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile şi a admis, în mod conştient, survenirea acestor urmări).

Din această perspectivă, infracţiunea prevăzută la art.168 CP RM se săvârşeşte, în primul rând, prin vinovăţie sub formă de intenţie directă. Doar în cazul descris la lit.b) alin.(3) art.168 CP RM, are importanţă atât atitudinea psihică a făptuitorului faţă de fapta prejudiciabilă, cât şi atitudinea psihică a făptuitorului în raport cu urmările prejudiciabile. În acest caz, făptuitorul manifestă intenţie faţă de faptă şi imprudenţă faţă de vătămarea corporală gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori faţă de decesul victimei.

Intenţia directă presupune întrunirea a două elemente: elementul intelectiv şi elementul volitiv. Numai existenţa cumulativă a acestor două elemente conduce la stabilirea vinovăţiei ca o condiţie a răspunderii penale. Referitor la factorul intelectiv al intenţiei, în contextul art.168 CP RM, sfera conştientului presupune conştientizarea de către făptuitor a caracterului valorilor şi relaţiilor sociale împotriva cărora se îndreaptă comportamentul conceput, precum şi înţelegerea caracterului prejudiciabil al faptei săvârşite. În acest sens, făptuitorul conştientizează că comportamentul manifestat îndreptat spre obţinerea muncii de la o persoană împotriva voinţei ei, prin constrângere sau înşelăciune, atentează asupra unor valori şi, implicit, relaţii sociale ocrotite de legea penală. Factorul volitiv al intenţiei în ipoteza muncii forţate se manifestă în dorinţa făptuitorului de a comite fapta prevăzută la art.168 CP RM. În această ordine de idei, arătăm că infracţiunea de muncă forţată este o infracţiune cu componenţă formală şi se consumă din momentul în care victima

a fost lipsită de libertatea muncii, adică din momentul obţinerii muncii de la o persoană împotriva voinţei ei. Pe acest fundal, precizăm că în literatura de specialitate s-a demonstrat că vinovăţia în cazul infracţiunilor formale se poate manifesta doar sub forma intenţiei directe [3, p. 158]. Cu privire la infracţiunile formale, prezintă relevanţă următoarea opinie: „Cum poate făptuitorul să admită conştient că săvârşeşte o acţiune (inacţiune) prejudiciabilă? Odată ce el o săvârşeşte, rezultă în mod inevitabil că o şi doreşte. O altă concluzie ar intra în contradicţie cu regulile logicii” [4, p. 218]. Avându-se în vedere că elementul volitiv al intenţiei în ipoteza infracţiunilor formale se referă la comiterea faptei, conchidem că, în ipoteza faptei examinate făptuitorul doreşte săvârşirea faptei prejudiciabile.

Din perspectivă comparată, consemnăm că în doctrina română [5, p.135] s-a apreciat că infracţiunea de supunere la muncă forţată sau obligatorie[12] (prevăzută la art.212 Cod penal român) poate fi comisă cu intenţie directă sau indirectă. În acest sens, făptuitorul are reprezentarea că prin fapta sa va avea loc supunerea la muncă forţată sau obligatorie şi urmăreşte sau acceptă această urmare. Reiterăm în context că respectiva viziune nu poate fi extrapolată în planul descrierii laturii subiective a infracţiunii prevăzute la art.168 CP RM, din raţionamentele invocate anterior. De altfel şi în practica judiciară, în dese cazuri, cei abilitaţi cu aplicarea legii, în contextul aprecierii laturii subiective a infracţiunilor de muncă forţată au concretizat anume intenţia directă, spre exemplu: „*Sub aspectul laturii subiective, Colegiul Penal a conchis că inculpatul T. G. a acţionat cu intenţie directă, dânsul înţelegând caracterul prejudiciabil al acesteia şi a dorit în mod conştient realizarea acesteia*” [6]; „*Latura subiectivă a infracţiunii se caracterizează prin intenţie directă*” [7]; „*Prin urmare, se constată prezenţa laturii subiective manifestată prin intenţia directă a inculpatului*” [8].

În continuare se impun unele precizări particulare pe marginea circumstanţei agravante specificate la lit.b) alin.(3) art.168 CP RM care stabileşte răspunderea pentru munca forţată soldată cu vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori cu decesul victimei. În această variantă, latura subiectivă a infracţiunii se concretizează în intenţie faţă de fapta prejudiciabilă şi imprudenţă faţă de vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori faţă de decesul victimei, făptuitorul manifestă imprudenţă [9,

[12]Fapta de a supune o persoană, în alte cazuri decât cele prevăzute de dispozițiile legale, la prestarea unei munci împotriva voinței sale sau la o muncă obligatorie se pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani.

p.509]. În context, arătăm că potrivit art.18 CP RMse consideră că infracţiunea a fost săvârşită din imprudenţă dacă persoana care a săvârşit-o îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sau inacţiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar considera în mod uşuratic că ele vor putea fi evitate ori nu îşi dădea seama de caracterul prejudiciabil al acţiunii sau inacţiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deşi trebuia şi putea să le prevadă. În acelaşi timp, art.19 CP RM prevede că, dacă, drept rezultat al săvârşirii cu intenţie a infracţiunii, se produc urmări mai grave care, conform legii, atrag înăsprirea pedepsei penale şi care nu erau cuprinse de intenţia făptuitorului, răspunderea penală pentru atare urmări survine numai dacă persoana a prevăzut urmările prejudiciabile, dar considera în mod uşuratic că ele vor putea fi evitate sau dacă persoana nu a prevăzut posibilitatea survenirii acestor urmări, deşi trebuia şi putea să le prevadă. În consecinţă, infracţiunea se consideră intenţionată.

Dacă acţiunile de vătămare gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii sau acţiunile care au dus la deces au fost săvârşite cu intenţie, atunci calificarea urmează să se reţină conform art.168 alin. (1) sau, după caz, alin.(2) în concurs cu una din infracţiunile prevăzute la art.151 sau 145 CP RM. Dacă decesul victimei s-a produs ca urmare a vătămării grave a integrităţii corporale sau a sănătăţii, cauzate însă din imprudenţă, cele comise alcătuiesc infracţiunea de lipsire de viaţă din imprudenţă (art.149 CP RM), iar calificarea se va face în concurs.

În absenţa intenţiei faţă de urmarea survenită concretizată în vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori faţă de decesul victimei, cele comise trebuie calificate potrivit lit.b) alin.(3) art.168 CP RM.

În continuare, ne vom concentra atenţia spre analiza scopului infracţiunii de muncă forţată. Prin scopul infracţiunii se înţelege „finalitatea urmărită prin comiterea infracţiunii” [10, p.599]. Cu privire la modul de inserare a scopului infracţiunii în textul legii penale, în doctrină se enunţă că acesta devine semn obligatoriu atunci când este prevăzut expres în dispoziţia normei incriminatoare sau când este dedus din natura juridică a infracţiunii [11, p.273]. Sub aspectul art.168 CP RM, nu are importanţă la calificare scopul infracţiunii, deşi poate pot fi luat în considerare la individualizarea pedepsei. În calitate de scop al infracţiunii nominalizate poate evolua, de exemplu: scopul obţinerii de avantaje.

În context, evidenţiem că nu trebuie de pus semnul egalităţii între scopul traficul de fiinţe umane şi a traficului de copii, pe de o parte, şi scopul infracţiunii de muncă forţată, pe de altă parte. Or, legiuitorul nu stabileşte un scop special pentru infracţiunea prevăzută la art.168 CP RM. În schimb, scopul de exploatare prin muncă sau servicii forţate constituie una dintre formele scopului acţiunii principale din cadrul traficului de fiinţe umane şi traficului de copii. În contextul delimitării acestor fapte, înliteratura de specialitate se arată just că nu poate exista o relaţie de concurenţă dintre art.165 sau 206 CP RM, pe de o parte, şi art.168 CP RM, pe de altă parte. Sunt prea multe şi de esenţă deosebirile dintre infracţiunea prevăzută la art.165 sau 206 CP RM şi infracţiunea prevăzută la art.168 CP RM [9, p.508]. Din această cauză, nu este posibil ca infracţiunile prevăzute la art.165 sau 206 CP RM să absoarbă infracţiunea prevăzută la art.168 CP RM. Atunci când este realizat scopul infracţiunilor prevăzute la art.165 şi 206 CP RM, exprimat în exploatarea prin muncă sau servicii forţate, una dintre aceste infracţiuni va constitui un concurs real cu infracţiunea prevăzută la art.168 CP RM [12, p. 234].

În altă ordine de idei, în afară de scopul infracţiunii, un alt semn al laturii subiective a infracţiunii prevăzute la art.168 CP RM este motivul infracţiunii. În context, reţinem că prin „motiv al infracţiunii” se are în vedere „impulsul intern al actului de conduită” [11, p.178]. S. Brînza face o distincţie între scop şi motiv menţionând că „...aceasta nu presupune o separaţie rigidă în planul realităţii psihice care însoţeşte declanşarea şi realizarea acţiunii (inacţiunii) infracţionale. Astfel, scopul poate fi imediat sau îndepărtat. El poate fi generat de un motiv sau, dimpotrivă, poate să declanşeze un motiv” [14, p.95].

De regulă, motivul nu comportă semnificaţie la calificarea infracţiunii de muncă forţată, cu excepţia ipotezei descrise la lit.e) alin.(2) art.168 CP RM, care stabileşte agravarea răspunderii pentru săvârşirea infracţiunii din motive de prejudecată. Doar în cazul stabilit la lit.e) alin.(2) art.168 CP RM, motivul infracţiunii devine semn obligatoriu al laturii subiective a infracţiunii.

Sensul noţiunii de „motive de prejudecate” îl găsim înscris la art.134[21] CP RM: prinmotive de prejudecatăse înţeleg idei preconcepute ale făptuitorului bazate pe considerente de rasă, culoare, origine etnică, naţională sau socială, cetăţenie, sex, gen, limbă, religie sau convingeri religioase, opinii politice, dizabilitate, orientare sexuală, identitate de gen, stare de sănătate, vârstă, stare civilă, indiferent dacă fapta este comisă în privinţa persoanei care posedă astfel de caracteristici protejate, în privinţa bunurilor acesteia ori asociate cu aceasta

sau în privința persoanei care acordă suport persoanelor ce posedă astfel de caracteristici protejate ori se asociază cu acestea, această asociere fiind una reală sau percepută ca fiind reală.

Infracţiunile motivate de prejudecată sunt (i) fapte penale (infracţiuni de bază) care au ca specific (ii) un mobil care este parţial sau în totalitate determinat de o prejudecată, o idee preconcepută, de cele mai multe ori iraţională dar susţinută cultural, cu încărcătură negativă la adresa unei comunităţi. Din specificitatea acestui mobil rezultă alte elemente definitorii ale infracţiunilor motivate de prejudecată: (iii) caracteristicile protejate, (iv) specificul victimei, (v) obligaţia pozitivă a autorităţilor de a adopta o abordare pro-activă în identificarea, investigarea şi sancţionarea motivului bazat pe prejudecată [15, p.2].

Legiuitorul a optat pentru a reglementa săvârşirea infracţiunii din motive de prejudecată atât în calitate de circumstanţă agravantă generală [specificată la art.77 alin. (1) lit. d) CP RM], cât şi în calitate semn al laturii subiective cu caracter obligatoriu în cazul anumitor agravante, cum este şi cazul infracţiunii prevăzute la art.168 CP RM. În acest sens, se atribuie o importanţă sporită investigării eventualelor motive de prejudecată la săvârşirea oricărei infracţiuni. În context, precizăm că aceste remanieri au fost operate prin Legea nr.111 din 21.04.2022 pentru modificarea unor acte normative [16].

În Hotărârea CEDO pe cauza Secic c. Croaţiei, CtEDO a stabilit că atunci când sunt investigate fapte violente, autorităţile statutului au obligaţia suplimentară de a lua toate măsurile rezonabile pentru a identifica orice motiv rasist şi de a stabilit dacă ura etnică sau prejudecata au jucat sau nu un rol în aceste evenimente. Desigur că demonstrarea motivaţiei rasiale va fi adesea extrem de dificilă în practică. Obligaţia statului de a investiga posibile conotaţii rasiste ale unui act violent este o obligaţie de a depune eforturile rezonabile şi nu este absolută; autorităţile trebuie să întreprindă acţiuni rezonabile în circumstanţele cauzei. Abordarea violenţei şi brutalităţii motivate rasial la egal cu cazurile care nu au tentă rasistă ar însemna ignorarea naturii specifice a acţiunilor care sunt distructive pentru drepturilor fundamentale [17].

Concomitent, potrivit alin.(2) al art.134^{21} CP RM, prezenţa în profilul victimei a anumitor caracteristici protejate nu va constitui în sine o bază suficientă pentru a conclude că s-a comis o infracţiune motivată de prejudecată.

De asemenea, în corespundere cu alin.(3) al art. 134^{21} CP RM, se consideră că infracţiunea s-a comis din motive de prejudecată indiferent de faptul dacă

făptuitorul s-a condus integral sau doar parţial de astfel de motive, fiind prezente şi alte motive.

In fine, aşa cum am arătat *supra*, motivul infracţiunii nu constituie un semn obligatoriu al laturii subiective în condiţiile variantei tip a infracţiunii de muncă forţată (art.168 CP RM) şi a variantelor agravante specificate la alin.(2) lit.a)-d) şi alin.(3) art.168 CP RM. În aceste ipoteze, motivul infracţiunii de muncă forţată se exprimă, de regulă, în interesul material. Prin „interes material” se are în vedere „motivul generat de necesitatea făptuitorului de a-şi spori activul patrimonial (de a obţine sau de a reţine un câştig material) sau de a-şi micşora pasivul patrimonial (de a se elibera de cheltuieli materiale)[6, p.174]. Tocmai acest motiv este reţinut frecvent şi în practica judiciară: „*Latura subiectivă a infracţiunii se caracterizează prin intenţie directă,* ***motivul infracţiunii constând în interesul material****. Astfel, inculpatul E.V. a perceput de la C.I., C.A., O.V., I.I. şi O.P. mijloace băneşti în sumă a câte 250 euro de la fiecare. Iar conform conţinutului recipiselor anexate la dosar reiese că E.V. a primit aceste mijloace băneşti pentru ofertele de muncă în Germania, dar nu ca mulţumire aşa cum declară inculpatul E.V. în declaraţiile sale”* [18]*; „Latura subiectivă a infracţiunii se caracterizează prin intenţie directă,* ***motivul infracţiunii constând în interesul material****. Astfelinculpatul C.G. cu scopul obţinerii muncii forţate de la alte persoanei-a angajat pe D.N. şi C.I. în calitate de cioban, pe C.I. în calitate de strungarla stâna ce-i aparţinesituată în apropierea satului fiindu-le promisă remunerarea lunară de 2000 lei prin înşelăciune a obţinut de la ei munca împotriva voinţei acestorarefuzându-le în achitarea integrală a salariilor şi i-a impus prin aplicarea violenţei fizice şi psihice să lucreze în continuare la stână”* [19].

Alte motive care impulsionează făptuitorul să comită infracţiunea de muncă forţată ar putea fi: dorinţa de a înjosi/defăima o persoană; invidia; răzbunarea; ura.

La calificarea muncii forţate, motivul infracţiunii are însemnătate numai în cazul specificat la alin.(2) lit.e) art.168 CP RM. În celelalte ipoteze descrise la art.168 CP RM, motivul infracţiunii comportă relevanţă doar în contextul individualizării răspunderii penale şi pedepsei penale.

Cert este că oricare ar fi impulsul ce a generat comiterea infracţiunii, acesta urmează a fi stabilit de către persoanele dotate cu competenţa aplicării legii penale. Or, potrivit art. 394 alin.(1) pct. 1) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova [20], în partea descriptivă a sentinţei de condamnare trebuie să se indice, între altele, motivele infracţiunii. Deopotrivă, potrivit art.

216 Cod de procedură penală, în cursul urmăririi penale şi judecării cauzei, organul de urmărire penală are obligaţia de a stabili cauzele şi condiţiile care au contribuit la săvârşirea infracţiunii.

Referințe*:*

1. DONGOROZ, V. Drept penal. Bucureşti: Socec & Co., 1939. 772 p.
2. GRAMA, M.; BOTNARU, S.; ŞAVGA, A.; ș.a. Drept penal. Partea generală. Vol. I, Chişinău: Tipografia Centrală, 2012. 328 p.
3. ЕРМАКОВА, Л.Д. и др. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. Москва: Юрист, 2001. 511 с.
4. HADÎRCĂ, I. Răspunderea pentru infracţiunile săvârşite în sfera circulaţiei substanţelor narcotice, psihotrope, a analoagelor şi precursorilor acestora. Chişinău: CEP USM, 2008. 281 p
5. PASCU, I., DOBRINOIU, V., HOTCA, M.A., ș.a. Noul Cod penal comentat, ediția a 2-a, revăzută şi adăugită, vol. II: Partea Specială. Bucureşti: Universul juridic, 2014. 1154 p.
6. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 26.06.2020.Dosarul nr.1a-1559/2019. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/a945d227-940c-4e22-95a6-b6500a27b6d5
7. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 23.06.2020. Dosarul nr.1a-107/2021. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/3e1b4cea-6055-47f1-902a-84b62f71af79
8. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 08.09.2021.Dosarul nr.1a-1325/21.[Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/5c6c4c9b-2bea-42b7-9ee3-e4b6a07f744a
9. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea specială, vol. I. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p.
10. MĂRCULESCU-MICHINICI, M.-I., DUNEA, M. Drept penal. Partea generală. Bucureşti: Hamangiu, 2017.– 968 p.
11. COPEȚCHI S., HADÎRCA, I. Calificarea infracţiunilor: note de curs. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 352 p.
12. TĂNASE, A. Delimitarea traficului de fiinţe umane de unele infracţiuni adiacente. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, 2011 nr. 3(43), p. 221-236.

13. LEFTERACHE, L.V. Drept penal. Partea generală. Curs universitar. Bucureşti: Hamangiu, 2016. – 544 p.
14. BRÎNZA, S. Rolul scopului în procesul de stabilire a gradului prejudiciabil al faptei. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, 2007, nr. 3, p. 94-98.
15. Opinia cu privire la proiectul de lege nr. 301 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (versiunea din iulie 2017, după comasarea cu proiectul nr. 277) a Centrului de Resurse Juridice din Moldova din 05.09.2017. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://crjm.org/wp-content/uploads/2017/09/2017-09-05-Opinie-CRJM-Proiect-301-infr-de-prejudecata.pdf
16. Legea nr.111 din 21.04.2022 pentru modificarea unor acte normative. În:*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2022, nr. 164-169.
17. Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului în cauza Secic c. Croaţia. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80711
18. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 08.09.2021.Dosarul nr.1a-1325/21. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/5c6c4c9b-2bea-42b7-9ee3-e4b6a07f744a
19. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 02.02.2022.Dosarul nr.1a-328/2022. [Accesat: 26.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/71b4f8db-1537-4104-ba54-6f22546e058e
20. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 104-110 din 07.06.2003.

CZU: 347.63:369.7(498):341.217(4) DOI: 10.5281/zenodo.7358882

PROGRAMUL DE VIZITĂ MINOR ŞI PLATA PENSIEI DE ÎNTREŢINERE, ASPECTE CARE POT ATRAGE RĂSPUNDEREA PĂRINŢILOR ÎN DREPTUL ROMÂN ŞI DREPTUL UE

MARIN Marilena,

doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative,Universitatea Ovidius din Constanţa,
Avocat,Baroul Constanţa

The current paper is intended as an analysis in respect of two legal issues, particular to family law, namely, the visitation schedule/hours of the minor child along with the payment of the maintenance allowance, from the standpoint of the liability under the circumstances of non-compliance with legal provisions, court decisions or the convention that has been established by the parents of the minor child. The points brought forward are assessed mainly in terms of the Romanian law, yet there are references to European and international law. The form of liability incurred as an outcome of non-compliance with the law might be deemed as of civil and/or criminal nature, as appropriate according to the corresponding case.

The operational method that has been taken into consideration as regards the analysis encompasses observation, document analysis and case studies, thus allowing the collection of theoretical information to be linked afterwards with the argument of judicial matters.

Keywords: child, child support, liability, visitation schedule/hours

Introducere

Programul de vizită minor şi *plata pensiei de întreţinere* reprezintă două situaţii de natură civilă care pot atrage inclusiv răspunderea penală. În considerarea respectului pentru drepturile copilului, legiuitorul a reglementat fiecare dintre aceste situaţii, în sensul că a stabilit cadrul legal aplicabil relaţiior dintre părinţi cu privire la copiii lor şi a stabilit sancţiunile aplicabile în situaţiile în care dispoziţiile legale nu sunt îndeplinite întocmai ori sunt total nesocotite de către unul dintre părinţi, provocând astfel prejudicii copilului minor. În acest context dreptul român şi dreptul UE reglementează tragerea la răspundere a părintelui care se face vinovat.

În cuprinsul prezentei lucrări am pornit de la prezentarea raporturilor juridice specifice dreptului familiei sau care sunt asimilate acestor raporturi (în această situaţii sunt relaţiile de concubinaj din care pot apărea copii). În cadrul acestor relaţii, odată cu separarea părinţilor, copilului minor trebuie să i se respecte o serie de drepturi, printre care dreptul de a păstra legăturile firești cu ambii părinţi şi dreptul de a beneficia de suport material din partea părinţilor săi. Raţiunea pentru care am plecat de la această abordare a avut în vedere

faptul că cele două situaţii menţionate anterior furnizează cele mai multe litigii în materia dreptului familiei.

De asemenea, am prezentat şi tipul de infracţiuni reglementate de legea română în raport cu cele două cazuri expuse anterior şi m-am oprit la faptele concrete care pot atrage răspunderea penală a părintelui, în cazul nerespectării convenţiei părţilor (atunci când există o asemenea înţelegere amiabilă) ori a hotărârilor judecătoreşti (în caz de conflict).

Având în vedere faptul că judecătorul român aplică pricinilor pe care le soluţionează, alături de legislaţia naţională, şi legislaţia europeană ori actele normative internaţionale recunoscute şi ratificate de către statul român, am apreciat oportună şi prezentarea rolului unora dintre aceste acte normative în jurisprudenţa românească.

1. Raporturile juridice de dreptul familiei sau cele asimilate relațiilor de familie

Legislaţia română şi lucrările care formează doctrina de specialitate, privesc în mod diferenţiat relaţia dintre soţi şi relaţia dintre concubini întrucât există anumite particularităţi care trebuie avute în vedere. Una dintre aceste particularităţi o reprezintă relaţia părinţilor cu copiii lor, nefiind obligatoriu ca părinţii să se afla într-o relaţie de căsătorie sau de concubinaj pentru ca legiuitorul să le recunoască ori să nege drepturile copiilor respectivi.

Relaţia dintre părinţi şi copiii lor, indiferent dacă acesti copii sunt rezultaţi din căsătorie, din afara căsătoriei ori din adopţie,se raportează la nevoile copilului, fără a se face vreo diferenţă dacă aceşti copii sunt minori ori majori şcolarizaţi, până la vârsta de 25 de ani, dacă frecventează cursuri în învăţământul public sau privat (important este ca acele cursuri să fie urmate la program de studii cu frecvenţă, care să nu îi permită, în principiu, să se întreţină singur).

Cât priveşte separarea în fapt a soţilor şi/sau divorţul ori separarea părinţilor (care se află în relaţie de concubinaj), această stare de fapt nu trebuie să afecteze relaţiile copilului cu părinţii săi. În caz contrar, legea consideră că se poate aduce atingere drepturilor fundamentale ale copilului şi sancţionează părintele care vatămă copilul minor. Legiuitorul pune pe primul plan interesul superior al copilului, drepturile sale constituţionale, fără să fie interesat de nemulţumirile ori tensiunile în care se află părinţii acestuia.

În cazul căsătoriei, consecinţele divorţului părinţilor asupra copiilor minori sunt următoarele:

a. exercitarea în comun de către ambii părinţi a autorităţii părinteşti, ca regulă, potrivit dispoziţiilor art. 397 din actualul cod civil român (sau exercitarea exclusivă, ca excepţie). Practica judiciară română promovează situaţia-regulă şi în cazuri foarte rare judecorul dispune situaţia-excepţie;
b. stabilirea locuinţei copilului minor, potrivit dispoziţiilor art. 400 al. 3 Cod civ. ori schimbarea locuinţei copilului, potrivit art. 497 Cod civ.
c. obligaţia de plată a contribuţiei lunare de întreţinere pentru copilul minor, cu menţiunea că ambii părinţi trebuie să contribuie la cheluielile privind întreţinerea, creşterea şi educarea copilului respectiv. Regula este că, dacă minorul locuieşte cu unul dintre părinţi, contribuţia acestuia poate fi prestată şi în natură, în mai mare măsură. Celălalt părinte va presta preponderent întreţinerea în bani;
d. stabilirea unui program de vizită minor în favoarea părintelui cu care nu locuieşte copilul. O situaţie aparte poate apărea în situaţia în care unul dintre părinţi sau copilul nu are domiciliul în ţară ceea ce impune uneori un regim juridic diferit în privinţa obligaţiilor rezultate din programul de vizită şi din obligaţia plăţii unei contribuţii lunare în favoarea copilului. O altă situaţie poate apărea şi în cazul în care bunicii solicită program de vizită minor, distinct de programul de vizită stabilit în favoarea unui părinte.

Cu privire la *stabilirea programului de vizitare minor,* ca drept al părintelui care nu locuieşte cu copilul său, acesta este un drept pe care părintele care nu locuieşte împreună cu copilul său trebuie să îl solicite în faţa autorităţii: instanţă de judecată ori notar public, după caz, în funcţie de tipul relaţiilor de familie şi în raport de autoritatera în faţa căreia se cere desfacerea căsătoriei). Programul de vizită minor este calificată atât ca drept al copilului, în contextul păstrării relaţiilor fireşti ale copilului cu părinţii săi, cât şi un drept al părintelui de a ţine legătura cu copilul său şi de a-i urmări creşterea, educarea şi evoluţia şcolară.

Spre deosebire de *plata contribuţiei lunare/pensie de întreţinere* de către părintele care nu locuieşte cu copilul său şi care contribuţie este datorată în raport de posibilităţile celui obligat şi nevoile celui care o primeşte, aceasta este calificată de legiuitor ca un drept al copilului, iar instanţa hotărăşte asupra acestui aspect prin hotărârea judecătorească pronunţată la divorţ. Un rol important îl are dreptul la informaţie [1] şi comunicarea obligaţiilor pe care

unul dintre părinţi le are faţă de copilul său.

2. Programul de vizită minor în legislaţia română

Locuința copilului după divorţ este reglementată de Codul civil în cuprinsul art. 400. Legiuitorul român a avut în vedere interesul superior al copilului, iar *în lipsa înţelegerii dintre părinţi sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanţa de tutelă stabileşte, odată cu pronunţarea divorţului, locuinţa copilului minor la părintele cu care locuieşte în mod statornic. Dacă până la divorţ copilul a locuit cu ambii părinţi, instanţa îi stabileşte locuinţa la unul dintre ei, ţinând seama de interesul său superior.*

În mod excepţional, şi numai dacă este în interesul superior al copilului, legiuitorul român dă posibilitatea instanţei să *poată stabili locuinţa acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimţământul acestora, ori la o instituţie de ocrotire.* În sarcina acestor categorii de persoane intră *supravegherea copilului şi îndeplinesc toate actele obişnuite privind sănătatea, educaţia şi învăţătura copilului.*

În acest caz, poate fi atrasă răspunderea penalăcând părintele declară un anumit domiciliu, în faţa autorităţii/instanţei, la momentul stabilirii locuinţei copilului, după care îşi schimbă domiciliul fără a anunţa celălalt părinte, limitându-i acestuia din urmă posibilitatea de a păstra legăturile cu minorul (vorbim aici despre încălcarea hotărârii judecătoreşti sau a convenţiei părţilor).

O altă reglementare care se regăseşte în codul civil se referă la drepturile părintelui separat de copil (art. 401). În acest caz, textul de lege dispune astfel: *în cazurile prevăzute la art. 400, părintele sau, după caz, părinţii separaţi de copilul lor au dreptul de a avea legături personale cu acesta. În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa de tutelă decide cu privire la modalităţile de exercitare a acestui drept*.

Potrivit Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, dreptul la respectarea vieţii private şi de familie, art. 8, *orice persoană are dreptul la respectarea vieţii sale private şi de familie, a domiciliului său şi a corespondenţei sale.* Convenţia dispune şi că *nu este admis amestecul unei autorităţi publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege şi dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea naţională, siguranţa publică, bunăstarea economică a ţării, apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale, protejarea sănătăţii sau a moralei, ori protejarea drepturilor şi libertăţilor altora*.

Un alt act normativ care îşi găseşte aplicabilitatea în studiul nostru este

Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului. În cuprinsul art. 16, legiuitorul român duspune astfel: *Copilul care a fost separat de ambii părinţi sau de unul dintre aceştia printr-o măsura dispusă în conditiile legii are dreptul de a menţine relaţii personale şi contacte directe cu ambii părinţi, cu excepţia situaţiei în care acest lucru contravine interesului superior al copilului. Instanţa judecătorească, luând în considerare, cu prioritate, interesul superior al copilului, poate limita exercitarea acestui drept, dacă există motive temeinice de natură a periclita dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copilului*.

În practica judiciară s-a decis că drepturile părinteşti se exercită de către părintele căruia i s-a încredinţat copilul, iar celălalt păstrează dreptul de a avea legături personale cu copilul şi de a veghea la creşterea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, respectiv, interesul superior al copilului.

3. Plata pensiei de întreţinere în legislaţia română

Cu privire la pensia de întreţinere şi plata acesteia, codul civil român reglementează care sunt subiectele obligaţiei de întreţinere. Astfel, legiuitorul român arată că *obligaţia de întreţinere există între soţ şi soţie, rudele în linie dreaptă, între fraţi şi surori, precum şi între celelalte persoane anume prevăzute de lege,* inclusiv în cazul adopţiei (art. 516).

O situaţie suplimentară este reglementată şi în referire la art. 521 Cod civil, referitor la pluralitatea de debitori, în cazul în care obligaţia de plată a pensiei de întreţinere este datorată de mai multe persoane. În cazul copilului cu locuinţa la alte persoane decât părinţii, avem pluralitate de debitori (ambii părinţi).

Cu privire la creditorii întreţinerii, această situaţie este reglementă atât de Codul civil român (art. 524), cât şi de acte normative la nivel european, respectiv, Regulamentul Bruxelles II, Convenţia de la Haga (1958) şi Convenţia Naţiunilor Unite din anul 1956. Toate acestea arată o preocupare neechivocă a legiuitorului naţional şi internaţional în sensul reglementări plăţii pensiei de întreţinere.

O altă problemă reglementată de legiuitorul român este situaţia în care *care* părinţii n-ar putea presta întreţinerea fără a-şi primejdui propria lor existenţă. În acest context, *instanţa de tutelă poate încuviinţa ca întreţinerea să se asigure prin valorificarea bunurilor pe care acesta le are, cu excepţia celor de strictă necesitate* (art. 525 Cod civ.).

Cât priveşte cuantumul obligaţiei de întreţinere, acesta este stabilit în cotă

procentuală, în raport de numărul copiilor rezultați din căsătorie, din afara căsătoriei ori din adopție. O particularitate o reprezintă reglementarea pe care legiuitorul a stabilit-o cu privire la pensia datorată pentru un copil, respectiv, de *până la o pătrime din venitul său lunar net.* Pentru doi, trei sau mai mulţi copii, legiuitorul român nu mai lasă la aprecierea autorității care stabilește pensia limita sumei, ci stabilește el însuşi fracţia strictă de o treime pentru 2 copii şi o jumătate pentru 3 sau mai mulţi copii (nu se mai face mențiunea ”până la...”) – art. 529 Cod civ.

Şi cu privire la aceste aspecte persoana care se face vinovată de nerespectarea legii poate fi atrasă răspundere penală în temeiul infracţiunii de abandon de familie, când părintele nu îndeplineşte obligaţia pe care şi-a asumat-o sau pe care a stabilit-o instanţa în sarcina sa, timp de 3 luni, consecutive şi, obligatoriu, cu rea-credinţă (condiţii cumulative). Nu are importanţă dacă obligaţia este stabilită în cotă procentuală ori în sumă fixă.

4. Fapte care pot atrage răspunderea penală a părintelui, în cazul nerespectării convenţiei părţilor ori a hotărârilor judecătoreşti

Cu privire la situaţiile în care poate fi atrasă răspunderea penală a părintelui, în situații de conflict [2], în cazul nerespectării convenției părților ori a hotărârilor judecătorești, legislația română reglementează, în cuprinsul codului penal o serie de situații, cum ar fi: art. 287 Cod pen., referitor la nerespectarea hotărârilor judecătorești (pentru programul de vizită minor), art. 378 Cod pen. privind abandonul de familie (obligația de întreținere), care sancționează *neplata, cu rea-credință, timp de 3 luni, a pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă,* dar *fapta nu se pedepsește dacă, înainte de terminarea urmăririi penale, inculpatul își îndeplinește obligațiile,* art. 379 Cod penal, care reglementează nerespectarea măsurilor privind încredinţarea minorului.

Aceste situaţii de fapt, care se concretizează în atingerea adusă unor dispoziţii legale care protejează minorii, sunt considerate ca fapte care încalcă drepturi ale copilului, iar poziția statului este fermă și încearcă să suplinească vătămarea suferită de copil. Se întâmplă uneori să fie vorba inclusiv despre violență domestică [3] [4]. Legiuitorul nu are în vedere protejarea părintelui, atât timp cât acesta nu respectă relațiile de rudenie și obligațiile care reies din aceste relații. Dimpotrivă, legiuitorul urmărește interesul superior al copilului și îl protejează pe acesta prin mijloace de drept penal, fiind vorba despre valori și interese sociale foarte importante.

Practia judiciară națională este bogată în această privinţă, judecătorul român confruntându-se destul de frecvent cu probleme de tipul celor menţionate anterior. Mai ales, în situaţia în care unul dintre părinţi, de regulă, cel care este debitorul obligaţiei de întreţinere, nu locuieşte pe teriotoriul României. Această situaţie de fapt îngreunează punerea în executare a hotărârilor, ceea ce dă eficienţă normelor juridice cu caracter de extranietate, care se aplică în aceste cazuri.

Nu este imposibil de pus în executare o hotărâre, ci este necesară aplicarea unei proceduri specifice, care presupune apelarea la convenţiile de colaborare dintre state. Dacă este vorba despre state care statut de stat membru al Uniunii Europene, punerea în executare a hotărârilor prin care unul dintre părinţi este obligat să presteze întreţinere în favoarea copilului său, procedura de judecată este mai facilă [5].

Problema care poate apărea vizează situaţia în care, de exemplu, plata pensiei de întreţinere trebuie să se facă pentru un copil care are domiciliul pe teritoriul altui stat decât cel în care locuieşte părintele-debitor. Sunt situaţii practice în care creditorului obligaţiei de întreţinere, copilului, i se solicită recunoaşterea hotărârii prin care i s-a recunoscut acest drept, pe terioriul statului de domiciliu al părintelui debitor. Această recunoaştere pe poate face pe calea procedurii de exequatur, iar demersurile pe care creditorul trebuie să le facă necesită timp şi presupune, uneori cooperare internaţională [6].

De asemenea, sunt situaţii în care, până la recunoaşterea hotărârii de către statul de domiciliu al debitorului obligaţiei de întreţinere, creditorului nu i se permite plata retroactivă a întreţinerii, ceea ce presupune că suma datorată pe o anumită perioadă poate fi pierdută de către copilul-creditor.

Aceste aspecte, cât şi altele, care sunt legate de legislaţia aplicabilă fiecărui stat în parte fac necesară şi utilă apariţia unei reglementări care să protejeze interesul superior al copilului.

Concluzii

Raporturile juridice dintre persoane, în special în relaţiile de familie sau în cele asimilate familiei presupun o legătură specială pe care legiuitorul a înţeles să o protejeze în mod deosebit.

Prin tema aleasă am adus o modestă contribuţie la prezentarea şi analizarea unor aspecte de teorie şi de practică judiciară întâlnite în dreptul românesc cu privire la *programul de vizitare a minorului* şi *plata pensiei de*

întreţinere. Aşa cum am arătat, legislaţiei române i se alătură unele acte normative internaţionale aplicabile la nivel european şi nu numai, ca efect al aderării României la unele convenţii internaţionale.

Separarea părinţilor ori divorţul acestora produce consecinţe faţă de copii, mai ales faţă de copiii minori, consecinţe care pot presupune implicaţii civile şi penale. În acest context, păstrarea relaţiilor părinţilor cu copiii lor trebuie înţeleasă atât din perspectiva interesului superior al copilului, dar şi din punctul de vedere al interesului manifestat de către părintele care nu locuieşte cu copilul său, mai ales atunci când relaţia personală părinte-copilul său se află sub protecţia unei valori sociale ocrotite prin legea penală.

Reţinem că programul de vizitare a minorului trebuie solicitat de către părintele cu care copilul minor nu locuieşte, nefiind acordat din oficiu de către instanţa de judecată şi nici nu este obligatoriu a fi cerut de către părintele la care copilul minor va avea locuinţa (dimpotrivă).

De asemenea, dreptul românesc prevede stabilirea contribuţiei lunare ori a pensiei de întreţinere în favoarea copilului minor ori a copilului major şcolarizat, până la vârsta de 25 de ani, care nu obţine venituri pentru a se întreţine. Această contribuţie revine în sarcina părintelui potrivit nevoilor copilului şi în raport de posibilităţile părintelui. Termenul de ”părinte” este formulat generic, în sensul că obligaţia de întreţinere revine, practic, ambilor părinţi, doar că fiecare dintre părinţi îşi aduce contribuţia în bani şi/sau în natură, acordând copilului suportul necesar în vederea creşterii, educării, formării şi întreţinerii acestuia.

Cele ce preced ne conduc la concluzia că, din punctul de vedere al legislaţiei române, aceasta acoperă problematica în materia stabilirii programului de vizită şi a stabilirii pensiei de întreţinere în favoarea minorului. De asemenea, se poate spune că practica judiciară română poate contribui cu succes la jurisprudenţa europeană, ca urmare a soluţiilor pronunţate în cauzele cu care au fost sesizate, cu atât mai mult cu cât judecătorul român s-a confruntat şi cu elemente de extranietate în situaţia părinţilor şi/sau a copiilor care, deşi sunt cetăţeni rmâni, sunt stabiliţi pe teritoriul altor state.

Referinţe:

1. NIŢĂ, A.J., Consacrarea constituţională şi legală a dreptului la informaţie. Impactul stărilor excepţionale asupra dreptului la informaţie, Revista de Drept Constituţional nr. 2/2019, Universul Juridic, Bucureşti, p. 20-34
2. PARIS, S., SÎRBU, R., CADAR, E, TOMESCU, A., ERIMIA, C.L., Conflict – a

necessary evil, European Journal of Social Sciences Education and Research, (EJSER), Jan-Apr. 2016, Vol. 6
3. MITRA, M., Aspecte juridico-penale privind violenţa domestică, Revista Simpozionului Naţional cu tema „Copii şi violenţa – metode de prevenţie”, Bucureşti, 2008, p. 15
4. MITRA, M., Noua dimensiune a violenţei în familie. Manifestări şi prevenire (“The New Dimension of Violence. Manifestations and Prevention”), Analele Universităţii „Ovidius”, Seria Ştiinţe Economice, decembrie 2014, p. 89
5. BOTINĂ, M.,MARIN, M., The Dissolution of a Marriage on the Territory of an EU State, Between a Romanian Citizen and The Citizen of That State. Territorial Competence, „Proceedings of the 2nd International Conference on Law and Social Order”, Constanta, March 2-3, 2012, Contemporary Readings in Law and Social Justice, vol. I, Addleton Academic Publishers, New York, p. 48-52
6. (MITRA) RADU, M., MITITELU, C., Specific Provisions on the Procedure for Judicial Cooperation in Criminal Matters, “Ovidius” University Annals, Economic Sciences Series Volume XIII, Issue1, mai 2013, p.1599

CZU: 343.545:343(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7352459**

LATURA OBIECTIVĂ A INFRACȚIUNII DE PROXENETISM

CALMAȚUI Eduard,

doctorand, Şcoala Doctorală „Ştiinţe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0003-4926-0084

The present study is dedicated to analyzing the objective side of the crime of pimping, provided by art. 220 of the Criminal Code of the Republic of Moldova. In the study, it is shown that, in paragraph (1) art. 220 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, four alternative normative ways of committing pimping are specified. When classifying the crime as pimping, it does not matter which of the factual methods the perpetrator resorted to. It is equally irrelevant whether the subject of the crime used all these methods or only one of these methods. It is also noted that the crime provided for in paragraph (1) art. 220 of the Criminal Code of the Republic of Moldova is a formal one.

Keywords: pimping; criminal liability; objective side; moment of consumption; prostitution.

Latura obiectivă a infracţiunii prevăzute la art.220 Cod penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) [1], sub denumirea marginală de proxenetism, constă în fapta prejudiciabilă care se poate exprima în următoarele modalităţi normative cu caracter alternativ: îndemnul la prostituţie; determinarea la prostituţie; înlesnirea practicării prostituţiei; tragerea de foloase de pe urma practicării prostituţiei.

Nu are importanţă la calificarea infracţiunii la care dintre modalităţile faptice a recurs făptuitorul. Este deopotrivă irelevant la calificarea faptei dacă subiectul infracţiunii a apelat la toate aceste modalităţi sau doar la una dintre aceste modalităţi. Însă, aceste aspecte pot fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

Din start, arătăm că la 25 mai 2018, la Curtea Constituţională a Republicii Moldova a fost depusă Sesizarea nr.62g privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din art.220 CP RM. Printre altele, autorul sesizării a invocat că textul „îndemnul sau determinarea la prostituţie ori înlesnirea practicării prostituţiei” din alin.(1) art.220 CP RM este imprevizibil, pentru că legea nu-l definește. Curtea Constituţională a Republicii Moldova a declarat inadmisibilă sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate a textului „îndemnul sau determinarea la prostituţie ori înlesnirea practicării prostituţiei” din alin.(1) art.220 CP RM. Astfel, în pct.31-36 al Deciziei de inadmisibilitate a sesizării nr. 62g/2018 privind excepţia de

neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 220 din Codul penal [2], Curtea a reţinut, printre altele, că: „*Legea trebuie să definească în mod clar infracţiunile şi pedepsele aplicabile. Această cerinţă este îndeplinită atunci când justiţiabilul are posibilitatea de a cunoaşte, din chiar textul normei juridice pertinente, iar la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanţe sau cu ajutorul unor juriști profesioniști, care sunt acţiunile şi omisiunile ce-i pot angaja răspunderea penală şi care este pedeapsa la care poate fi supus, în cazul unei încălcări a normei*”. Cu referire la prevederile contestate, Curtea a observat, *inter alia*, că „*îndemnul sau determinarea la prostituţie ori înlesnirea practicării prostituţiei reprezintă modalităţi de comitere a infracţiunii de proxenetism. Acestea au un caracter alternativ. Totodată, se comite infracţiunea de proxenetism şi în ipoteza în care făptuitorul obţine foloase de pe urma practicării prostituţiei de către alte persoane”.* Făcând trimitere la Decizia sa, nr.36 din 19 aprilie 2018 [3], Curtea a menţionat că: „*Există repere obiective care ajută interpretul la stabilirea sensului exact al textului contestat*. *Având în vedere prevederile art.220 CP RM, instanţele judecătoreşti pot stabili caracteristicile esenţiale ale actului interzis doar în baza textului care îl specifică, adică prin aplicarea simplă a regulilor de interpretare lingvistică. Mai mult, aşa cum afirmă în mod constant Curtea Europeană, rolul decizional conferit instanţelor urmăreşte tocmai înlăturarea dubiilor care persistă cu ocazia interpretării normelor (Del Rio Prada v. Spania [MC], 21 octombrie 2013, § 93)*”.

Aşadar, potrivit Curţii Constituţionale a Republicii Moldova, nu este necesar ca legiuitorul să definească noţiunile de „îndemn la prostituţie”; „determinare la prostituţie”; „înlesnire a practicării prostituţiei”; „tragere de foloase de pe urma practicării prostituţiei”. Lipsa unei definiţii legale a unei noţiuni denotă intenţia legiuitorului de a conferi acesteia înţelesul ce rezultă din sensul uzual (obişnuit) al termenilor, fapt confirmat şi de către Curtea Constituţională a României[13]. De altfel, în pct.29 al Deciziei Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr.67 din 15.06.2020 de inadmisibilitate a sesizării nr. 27g/2020 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi

[13]*A se vedea:* pct.14 din Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 689 din 7 noiembrie 2017 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art.207 alin. (1) şi alin. (3) din Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 99 din 1 februarie 2018; pct.18 din Decizia Curţii Constituţionale a României nr.449 din 28 iunie 2018 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 299 alin. (2) din Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 719 din 21 august 2018.

din articolul 171 din Codul penal (alte urmări grave ale infracţiunii de viol) se arată că doctrina juridică poate constitui „un reper obiectiv în funcţie de care să poată fi apreciat conţinutul unei norme penale şi care poate contribui la aplicarea previzibilă a acesteia” [4].

În cele ce urmează, vom efectua analiza fiecăreia din cele patru astfel de modalităţi.

Ab initio vom examina modalitatea de îndemn la prostituţie. În acest făgaş, arătăm că, *ad litteram*, „a îndemna” semnifică „a convinge pe cineva să facă ceva, a chema la o acţiune” [5]. Întrucât respectiva exegeză apare a fi insuficientă pentru explicarea modalităţii normative de îndemn la prostituţie specificate la art.220 CP RM, este cazul să apelăm şi la interpretarea doctrinară a respectivei noţiuni. Astfel, în efortul de tălmăcire a acestei modalităţi faptice, în doctrina autohtonă s-au etalat mai multe definiţii: „Prin îndemn la prostituţie” se are în vedere stimularea interesului unei alte persoane pentru ca aceasta să practice prostituţia (de exemplu, prin promisiunea unei vieţi uşoare, fără muncă, cu distracţii etc.)” [6, p.1178]; „Îndemnul reprezintă acţiunea prin care are loc incitarea, trezirea interesului unei persoane pentru ca aceasta să practice prostituţia, încurajarea acesteia întru învingerea ezitărilor care o împiedică să practice prostituţia (de exemplu, promisiunea unei vieţi mai uşoare, fără muncă, cu distracţii etc.)” [7, p. 17].

Sintetizând aspectele convergente ale opiniilor doctrinare referitoare la noţiunea de îndemn la prostituţie, precum şi avându-se în vedere modalitatea de configurare a faptei prejudiciabile înscrise la art.220 CP RM, ajungem la concluzia că îndemnul la prostituţie în sensul art.220 CP RM, constă în acţiunea ce întruneşte următoarele condiţii:

1) se realizează prin diverse acţiuni specifice de trezire a interesului unei persoane de a practica prostituţia, cum ar fi: măgulire, sfătuire, promisiuni.

2) vizează o persoană concretă sau mai multe persoane concrete. Cu privire la aceasta, în doctrină [6, p.1178] se arată justificat că nu reprezintă îndemn la prostituţie propagarea prostituţiei prin intermediul publicaţiilor periodice, mijloacelor audio-vizuale sau prin orice alt mod, având ca destinatar un cerc nedeterminat de persoane. Sub acest aspect, îndemnul la prostituţie, ca modalitate normativă a infracţiunii specificate la art.220 CP RM, trebuie deosebit de difuzarea informaţiei publice şi/sau săvârşirea unor fapte îndreptate spre propagarea prostituţiei, faptă prevăzută la alin.(2) art.90[1] Cod contravenţional [8].

3) în sensul art.220 CP RM, îndemnul la prostituţie nu este condiţionat de începerea activităţii de practicare a prostituţiei. De asemenea, nu are importanţă dacă persoana asupra căreia se realizează incitarea a mai practicat sau nu anterior prostituţia.

Infra, prezentăm două extrase din două speţe din practica judiciară, în care instanţa de judecată a stabilit că făptuitorul a realizat acţiunea de îndemn la prostituţie:

„*Ca urmare a convorbirilor pe care le-a avut cu cet.A.B., trezindu-i interesul pentru practicarea prostituţiei prin convingerea că, va fi bine plătită şi va practica prostituţia în condiţii bune, a îndemnat-o pe aceasta să presteze servicii sexuale pe teritoriul Turciei”* [9];

„*În perioada 04.06.2020 – 30.06.2020, persoana în privinţa căreia cauza penală a fost disjunsă într-o procedură separată, prin intermediul mesagerii, a îndemnat-o pe C.D. la practicarea prostituţiei, comunicându-i că o poate angaja la muncă în oraşele Berlin şi Frankfurt din Republica Federală Germania, în vederea prestării serviciilor sexuale, unde va putea obţine 50 % din banii oferiţi de fiecare client, având o viaţă mai bună”* [10].

Continuăm analiza modalităţilor normative ale faptei prejudiciabile cu determinarea la prostituţie. Pentru a percepe semnificaţia noţiunii „determinare”, este util să apelăm la *Dicţionarul explicativ al limbii române*, în acord cu care prin „determinare” se înţelege: acţiunea de a determina şi rezultatul ei; condiţionare, cauzare”. Respectiv, prin „a determina” se are în vedere: a condiţiona în mod necesar; a servi drept cauză pentru apariţia sau dezvoltarea unui fapt, a unui fenomen; a cauza, a pricinui, a produce; a face (pe cineva) să ia o hotărâre; a decide, a convinge [5].

Concomitent, în legătură cu această noţiune, în doctrina juridică regăsim următoarele exegeze: „Prin determinare la prostituţie se înţelege întreprinderea unor eforturi de natură a influenţa o persoană să practice prostituţia. Nu interesează dacă ideea de practicare a prostituţiei a fost sugerată victimei de către făptuitor sau de către altă persoană, ori dacă această idee a apărut mai înainte în conştiinţa victimei. Ceea ce interesează este că făptuitorul, prin activitatea sa, să fi făcut ca victima să ia hotărârea de a practica prostituţia” [6, p.1178]; „Prin determinare în sensul art.220 CP RM se înţelege o incitare, o trezire a interesului unei persoane pentru ca aceasta să practice prostituţia (de exemplu, prin promisiunea unei vieţi uşoare, fără muncă, cu distracţii etc.). Este vorba deci de încurajarea sau convingerea unei persoane ca

să practice prostituţia. Aceasta presupune adoptarea de către persoana determinată a hotărârii de a practica prostituţia şi trecerea la executarea unor acte de practicare a prostituţiei” [11, p.137]; „Determinarea la prostituţie presupune activitatea prin care persoana este influenţată să ia hotărârea de a practica prostituţia [7, p.17].

În lumina celor arătate *supra*, conchidem că „determinarea” în sensul art.220 CP RM presupune realizarea unor acţiuni care servesc drept cauză pentru luarea deciziei de către o persoană de a practica prostituţia. În lipsa unei distingeri prevăzute în lege, considerăm că determinarea la prostituţie se poate traduce fie în influenţarea unei persoane de a începe practicarea prostituţiei, fie de a continua această practică (ipoteza în care persoana vizată a decis să renunţe la prostituţie).

În context, remarcăm că este dificil să trasăm o linie clară de delimitare între „îndemn la prostituţie” şi „determinare la prostituţie”. În acest făgaş, ancorăm întrebarea dacă în sensul art.220 CP RM noţiunile „a îndemna” şi „a determina” sunt echipolente? Întrebarea nu este întâmplătoare; mai ales că, în doctrina de specialitate, unii autori descriu noţiunile de îndemn şi de determinare la prostituţie, consemnându-le în acelaşi context, fără a li se stabili identitatea corelativă: „Îndemnul şi determinarea la prostituţie reprezintă întotdeauna activităţi concrete de selectare a persoanelor ce urmează a fi folosite în calitate de prostituate. Cel mai des, acestea se exprimă în convingere, îndemn, incitare cu scopul de a forma la potenţiala victimă a unei hotărâri ferme de a practica prostituţia şi a unei atitudini pozitive faţă de aceasta; cuprinde şi propaganda relaţiilor sexuale libere cu scopul de a obţine comportamentul dorit de conformare [12, p. 507]. În Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie cu privire la practica aplicării legislaţiei în cauzele despre traficul de fiinţe umane şi traficul de copii, nr.37 din 22.11.2004 [13], de asemenea, nu este trasată o linie de demarcaţie între metodele prin care se efectuează îndemnulşi cele prin care se realizează determinarea în cazul proxenetismului, fiind arătate metode comune pentru ambele acţiuni: convingerea, măgulirea, promisiunea de diverse avantaje, scutirea de datorii ş.a.

Aşa cum demonstrează practica judiciară, în cele mai frecvente cazuri, instanţele de judecată, raportează acţiunile făptuitorului de convingere a victimei de a practica prostituţia la modalitatea normativă de îndemn la prostituţie [14] [15] [16]. În alte cazuri, îndemnul şi determinarea la prostituţie nu sunt stabilite cu exactitate de către organul ce aplică legea, fiind dizolvate în

contextul descrierii aceloraşi acţiuni. La concret, prezintă interes următorul extras dintr-o speţă din practica judiciară: *„Aproximativ în luna februarie 2017, în scopul de a trage foloase financiare şi de a înlesni prestarea serviciilor de prostituţie de către A.B., a îndemnat-o şi determinat-o pe aceasta să presteze servicii sexuale contra plată, înţelegându-se prealabil cu clienţii despre locul, costul şi timpul serviciilor sexuale pentru care urmau să achite bani în sumă de 800 lei pentru fiecare oră*" [17].

Susţinem că atât timp cât voinţa autorităţii legiuitoare consistă în evidenţierea distinctă a acţiunilor prejudiciabile, ele trebuie interpretate ca atare. În contextul examinat, conjuncţia „sau", care delimitează noţiunile de „îndemn" şi „determinare" în cadrul normei prevăzute la alin.(1) art.220 CP RM, are funcţie disjunctivă şi nu explicativă. Concluzia, se desprinde inclusiv din regulile ce vizează elaborarea actelor normative. Aşadar, în lit. g) şi lit. h) alin.(1) art.54 din Legea cu privire la actele normative, textul legii se elaborează cu evitarea tautologiilor juridice şi cu utilizarea, pe cât este posibil, a noţiunilor monosemantice, în conformitate cu terminologia juridică [18, p. 77].

Prin urmare, îndemnul la prostituţie presupune acţiuni de stimulare, impulsionare a interesului unei alte persoane de a practica prostituţia, de exemplu prin: descrierea „oportunităţilor" pe care le poate oferi practicarea prostituţiei, ilustrarea unor exemple de câştiguri uşoare etc. Argumentele utilizate în cazul îndemnului, nu sunt la fel de ample şi convingătoare, precum cele pe care le utilizează făptuitorul în cazul determinării – ipoteză în care victima ia decizia în sensul pretins de acesta. Cu privire la distincţia dintre aceste noţiuni în doctrina română s-a arătat că „determinarea presupune luarea hotărârii de practicare a prostituţiei, în timp ce îndemnarea (îndemnul – n.a.) are semnificaţia prezentării avantajelor existente în cazul săvârşirii acesteia [19, p.369].

În orice caz, chiar dacă la calificarea faptei nu are însemnătate la care acţiune prejudiciabilă a recurs făptuitorul, nu este corect a le considera echipolente. Recunoaştem, totodată, că este foarte fragilă linia care delimitează acţiunile de „îndemn" şi de „determinare" în cazul art.220 CP RM, delimitare – susceptibilă de a ridica o dificultate *ad probationem* [18, p.77].

De lege lata, înţelegem că gradul prejudiciabil al determinării la prostituţie (care presupune luarea deciziei de către victimă de a practica prostituţia) apare a fi mai ridicat în comparaţie cu gradul prejudiciabil al îndemnării la prostituţie.Această particularitate necesită a fi luată în considerare de

instanţele de judecată la individualizarea pedepsei.

În altă ordine de idei, apreciem că, în funcție de *modus operandis*, determinarea la prostituţie se poate realiza prin aplicarea violenţei (fizice sau psihice), după cum poate şi să realizeze prin oferirea unor recompense, scutire de datorii, formularea unor promisiuni etc. În ipoteza realizării determinării la prostituţie pe calea aplicării violenței ori ameninţării cu aplicarea ei fapta nu trebuie confundată cu infracţiunile prevăzute la art.165 ori 206 CP RM. Or, în ipoteza art.220 CP RM, victima trebuie să aibă posibilitatea de a lua decizia de a se prostitua, fără a fi pusă într-o situaţie fără alternativă. *Per a contrario*, dacă victima nu a decis liber în privinţa practicării prostituţiei, fapta trebuie calificată potrivit art.165 ori 206 CP RM. Pe această cale, subscriem opiniei potrivit căreia „constrângerea la prostituţie presupune o astfel de influenţare asupra victimei, în urma căreia aceasta îşi pierde posibilitatea de a-şi dirija acţiunile; determinarea la prostituţie constă în influenţarea asupra victimei care nu are ca efect pierderea de către aceasta a posibilităţii de a-şi dirija acţiunile” [20, p. 228]. Bunăoară, în cazul în care determinarea la prostituţie se face prin aplicarea violenței, intensitatea acesteia nu o poate depăşi pe cea a vătămării medii a integrităţii corporale sau a sănătăţii. În astfel de cazuri, se exclude calificarea suplimentară conform art.152 CP RM sau art.78 Cod contravenţional [6, p.1179].

Specificăm că, în corespundere cu art.220 CP RM, numărul metodelor de determinare aplicate şi caracterul lor, nu influenţează asupra calificării faptei, însă pot fi luate în considerare la individualizarea pedepsei. O abordare diferită este caracteristică Codului penal al României [21]. *In concreto*, în virtutea alin.(2) art.213 CP al României, se agravează răspunderea în cazul în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituţiei s-a realizat prin constrângere.

Finalizând examinarea determinării la prostituţie, considerăm necesarmente apelarea la instituţia participaţiei penale; or potrivit art.42 CP RM „se consideră instigator persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârşească o infracţiune”. De altfel, Curtea constituţională a României [22] a precizat, printre altele, în legătură cu modalitatea de determinare ce caracterizează latura obiectivă a infracţiunii de proxenetism (art.213 CP al României) că acţiunea de determinare reprezintă, în fapt, o

instigare, în sensul art. 47 din noul Cod penal al României[14], cu diferenţa majoră faţă de vechea reglementare că fapta determinată, şi anume prostituţia – care era incriminată în art. 328 din Codul penal din 1969 – nu mai reprezintă infracţiune potrivit noii legislaţii. În context, este cazul de specificat că instigarea şi determinarea la prostituţie nu sunt noţiuni echipolente. Determinarea la prostituţie a fost precizată ca modalitate faptică de comitere a proxenetismului, avându-se în vedere că instigarea la prostituţie nu poate fi reţinută, prostituţia nefiind o infracţiune.

În alt context, vom analiza cea de-a treia modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzută la art.220 CP RM şi anume – înlesnirea practicării prostituţiei. Prin „înlesnire”, în corespundere cu Dicţionarul explicativ ilustrat al limbii române se are în vedere: „Acţiunea de*a înlesni*şi rezultatul ei”, adică „a face ca ceva să fie uşor de realizat, de obţinut” [5]. Concomitent, în literatura juridică găsim mai multe definiţii ale noţiunii de înlesnirea practicării prostituţiei: „Ajutorul acordat unei persoane să practice prostituţia (de exemplu, prin punerea la dispoziţie a locuinţei, prin finanţarea organizării unui local unde se va practica prostituţia etc.) [6, p. 1179]; „Activitatea orientată spre facilitarea sau crearea de condiţii pentru practicarea sau continuarea practicării prostituţiei de către o altă persoană decât făptuitorul” [7, p. 17]; „Înlesnirea practicării prostituţiei presupune acţiuni de natură complicitară, exprimate în comiterea de acţiuni active care vizează găsirea spaţiilor corespunzătoare; menţinerea acestora în stare funcţională; crearea condiţiilor necesare în aceste spaţii; găsirea clientelei; furnizarea serviciilor de transport; acordarea asistenţei medicale persoanelor implicate în prostituţie; efectuarea de examinări medicale sistematice etc.” [12, p.507]; „Înlesnirea practicării prostituţiei se poate realiza prin orice acţiune prin care se face mai uşor de practicat sau de continuat practicarea prostituţiei. Ea poate consta în punerea la dispoziţie a unui spaţiu locativ, în finanţarea organizării unei case în care se practică prostituţia, în crearea de condiţii favorabile practicării prostituţiei, în promisiunea de a nu denunţa faptul practicării prostituţiei etc. [11, p.138].

În Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie nr.37 din 22.11.2004 nu găsim o definiţie explicită a acţiunii de înlesnire a practicării prostituţiei. Totuși, din conţinutul acesteia reiese că, înlesnirea practicării prostituţiei poate fi realizată prin următoarele metode: căutarea sau acordarea de încăperi în acest scop, găsirea şi

[14] Instigator este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

chemarea clienţilor, organizarea întâlnirilor ș.a.

Remarcăm că prevederea „înlesnirea practicării prostituţiei” din conţinutul art.213 Cod penal al României (proxenetismul) a făcut obiectul Sesizării la Curtea Constituţională a României. În motivarea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilorart.213 Cod penal român, autorul Sesizării a susţinut, printre altele, că incriminarea proxenetismului sub aspectul înlesnirii încalcă principiul previzibilităţii normei juridice.Fiindcănorma penală nu precizează care sunt actele specifice înlesnirii şi nu stabileşte modul prin care se poate constata neîndeplinirea sau îndeplinirea exigenţelor impuse de legiuitor, astfel încât responsabilitatea penală a unei persoane poate fi angajată în mod arbitrar, ca urmare a unei posibile aplicări greşite a legii.

Din punctul de vedere alCurţii Constituţionale a României [23]: „*Reglementarea variantei alternative a elementului material al proxenetismului constând în „înlesnirea practicării prostituţiei” este în acord cu cele stabilite atât în jurisprudenţa instanţei europene, cât şi în jurisprudenţa instanţei de control constituţional, revenind organelor judiciare sarcina de a stabili ce fapte întrunesc elementele constitutive ale acestei infracţiuni, formularea generală a normei incriminatoare urmărind să acopere o paletă cât mai largă de acţiuni ce înlesnesc în mod efectiv practicarea prostituţiei. De altfel, potrivit doctrinei, „înlesnirea practicării prostituţiei” se poate realiza prin orice acţiune prin care se face mai uşor de practicat sau de continuat practicarea prostituţiei. Înlesnirea poate consta în punerea la dispoziţie a unui spaţiu locativ, în finanţarea organizării unei case în care se practică prostituţia, în crearea de condiţii favorabile practicării prostituţiei, în promisiunea de a nu denunţa faptul practicării prostituţiei* etc*. Înlesnirea practicării prostituţiei constă în ajutorul dat unei persoane să practice prostituţia şi se poate realiza sub orice formă şi prin orice mijloace. Înlesnirea apare, deci, ca o formă specială a complicităţii la prostituţie, pe care, însă, legiuitorul a incriminat-o ca modalitate a proxenetismului, aşadar, ca infracţiune de sine stătătoare (paragraful 23)”.*

Practica judiciară arată că, în dese cazuri, înlesnirea practicării prostituţiei se realizează prin oferirea unor localuri, încăperi persoanelor care practică prostituţia. Astfel, s-a concretizat respectiva modalitate faptică în următorul caz: *„[…] A.B.acţionând împreună şi de comun acord cu C.D.şi o persoană în privinţa căreia cauza penală a fost disjunsă, întru realizarea intenţiei infracţionale comune, în vederea înlesnirii practicării prostituţiei de către alte persoane, au închiriat în prealabil mai multe spaţii locative situate în mun. Chişinău* […]*pentru prestarea ulterioară pe adresele indicate a serviciilor sexuale…”* [24].

Un alt exemplu de înlesnire a practicării prostituției, desprins din practica judiciară, se referă la ajutorul oferit întru deplasarea victimei într-o altă țară – unde va desfășura activitatea respectivă. Elocventă în acest sens, este următoarea speță: „*În vederea realizării intenției infracționale, A.B., obținând consimțământul cet. C.D. de a practica prostituția, a înlesnit practicarea prostituției de către aceasta, prin organizarea deplasărilor în Republica Turcia în perioada 03.01.2018-11.01.2018; 07.04.2018-12.04.2018; 17.09.2018-23.09.2018, unde aceasta a prestat servicii sexuale contra plată* [25].

În cele din urmă, vom supune analizei ultima modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute la art.220 CP RM – tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției. Norma examinată nu specifică în ce se concretizează tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției. Însă, în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.37 din 22.11.2004 se arată că tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către alte persoane poate consta în primirea unor recompense de la prostituate sau de la clienții lor pentru acordarea acestor servicii.

Suplimentar, în literatura de specialitate, cu privire la această noțiune se regăsesc următoarele exegeze: „Prin tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției se înțelege obținerea de foloase patrimoniale sau nepatrimoniale de orice fel (bunuri, drepturi patrimoniale, avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale) din practicarea prostituției de către o persoană, alta decât făptuitorul [6, p. 1179]; „Tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției presupune obținerea de profituri, avantaje materiale de orice fel de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană. Foloasele la care se referă dispoziția incriminatoare prevăzută la art.220 CP RM pot fi obținute în orice mod și sub orice titlu” [7, p. 17-18]; „Tragerea foloaselor în urma practicării prostituției de către o altă persoană presupune transmiterea banilor sau a altor remunerări cu caracter patrimonial pentru serviciile sexuale prestate nu persoanei care nemijlocit a prestat astfel de servicii, dar persoanei care controlează activitatea acesteia” [12, p. 507-508].

Este ilustrativ următorul extras din practica judiciară, în care instanța judecată a stabilit tocmai respectiva modalitate faptică*: „A.B.care acționa împreună și de comun acord cu C.D. și X.Y. întru realizarea intențiilor infracționale de tragere a foloaselor de pe urma practicării prostituției de către alte persoane, încasau de la beneficiarii de servicii sexuale sumele de bani transferate de către ultimii în portmoneul virtual creat de către X.Y. pe numele lui*

C.D.pe site-ul www.pavoneer.comn, pentru achitarea serviciilor sexuale on-line prestate de către mai multe persoane[...]*și alte persoane nestabilite, din care 50% le revenea lor, dar 50% erau achitate ultimelor*” [24].

Nu este însă exclus ca făptuitorul să realizeze mai multe dintre acţiunile incriminate la art.220 CP RM. Atunci când se acţionează cu o singură intenţie, se va identifica o singură infracţiune, iar atunci când intenţiile sunt diferite, activitatea infracţională urmează a fi calificată după regulile concursului de infracţiuni. În acest caz proxenetismul îmbracă forma unei unităţi legale de infracţiune, şi anume, infracţiune unică cu acţiuni alternative. De asemenea, infracţiunea de proxenetism poate îmbrăca şi forma unei unităţi legale prelungite de infracţiune (infracţiune unică prelungită), caz în care fapta se va consuma din momentul realizării ultimei acţiuni infracţionale.

Chiar dacă făptuitorul realizează mai multe dintre acţiunile descrise la art.220 CP RM, acţionând cu o singură intenţie, organul abilitat cu aplicarea legii, trebuie să determine cu exactitate conţinutul fiecărei modalităţi de exprimare a faptei prejudiciabile. În mod regretabil, nu de fiecare dată se ţine cont de acest lucru în practica judiciară în procesul calificării faptelor de proxenetism. Studiul practicii judiciare demonstrează că unele persoane abilitate cu aplicarea legii penale reţin la calificare în mod automat toate modalităţile normative de exprimare a faptei prejudiciabile înscrise la art.220 CP RM. Ilustrativă este următoarea soluţie de încadrare a instanţei de judecată: *„[...]aplicarea prevederilor art.90 Cod penal în privința lui A.B., este inoportună, în situația în care, acesta a îndemnat, a determinat la prostituţie şi înlesnit practicarea prostituţiei ori a tras foloase de pe urma practicării prostituţiei de către o altă persoană* […]” [26]. O asemenea apreciere demonstrează că instanţa de judecată nu a determinat cu exactitate conţinutul faptei prejudiciabile prezente în cazul dedus judecăţii, ci numai a preluat automat textul normei de incriminare şi l-a transpus în actul aplicativ emis.

In fine, consemnăm că infracţiunea prevăzută la art.220 CP RM este una formală. În modalitatea de îndemn la prostituţie, proxenetismul se consideră consumat din momentul îndemnului la prostituţie, indiferent dacă persoana îndemnată a luat ulterior hotărârea de a practica prostituţia sau nu. În modalitatea de determinare la prostituţie, proxenetismul se consideră consumat din momentul luării de către victimă a hotărârii de a practica prostituţia, indiferent dacă această hotărâre a fost realizată sau nu. În modalitatea de înlesnire a practicării prostituţiei, proxenetismul se consideră

consumat dacă, prin ajutorul acordat de făptuitor, a fost facilitată practicarea sau continuarea practicării prostituţiei. În fine, în modalitatea de tragere de foloase de pe urma practicării prostituţiei de către o altă persoană, proxenetismul se consideră consumat din momentul obţinerii de către făptuitor, chiar şi o singură dată, a foloaselor patrimoniale de pe urma practicării prostituţiei de către o altă persoană.

Referințe*:*

1. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985/2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova (republicat) 2009, nr. 72-74.
2. Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr. 49 din 31.05.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 62g/2018 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 220 din Codul penal (proxenetismul). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2018, nr. 285-294.
3. Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr. 36 din 19.04.2018 de inadmisibilitate a sesizărilor nr. 173g/2017 şi nr. 37g/2018 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 220 din Codul penal şi a articolului 89 din Codul contravenţional (proxenetismul şi practicarea prostituţiei). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2018, nr. 195-209.
4. Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr.67 din 15.06.2020 de inadmisibilitate a sesizării nr. 27g/2020 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 171 din Codul penal (alte urmări grave ale infracţiunii de viol). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2020, nr.212-220.
5. BURNEI, A., CIOBANU, E., CONTRAŞ, E. ș.a. Dicţionarul explicativ al limbii române. Bucureşti: Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1984. 1049 p.
6. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea specială, vol. I. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p.
7. COJOCARU, R., CAZACICOV, A. Latura obiectivă a infracţiunii de proxenetism – conţinut şi caracterizare. În: Analele ştiinţifice ale Academiei „Ștefan cel mare” a MAI al Republicii Moldova, Chişinău 2016, ediţia a XVI-a, nr.1, p.16-21.
8. Codul Contravenţional al Republicii Moldova nr. 218/2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova (republicat) 2017, nr.78-84.
9. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 14.07.2020. Dosarul nr.1a-634/20.

[Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4f648f1d-f27c-4513-bba2-91ccb1ca4ddc

10. Sentinţa Judecătoriei Chişinău sediul Buiucani din 13.05.2022. Dosarul nr.1-1058/2021. [Accesat: 15.05.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/566327c3-5d2e-496a-96b5-10e25205e77e
11. PAŞCU, I., DOBRINOIU, V., HOTCA, M.A., ș.a. Noul Cod penal comentat, ediţia a 2-a, revăzută și adăugită, vol. II: Partea Specială. Bucureşti: Universul juridic, 2014. 1154 p.
12. ГЫРЛА, Л., ТАБАРЧА, Ю. Уголовное право Республики Молдова: Часть особенная. Том I. Кишинэу: Cartdidact, 2010. 712 с. ISBN 978- 9975-4158-1-1.
13. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie cu privire la practica aplicării legislaţiei în cauzele despre traficul de fiinţe umane şi traficul de copii, nr.37 din 22.11.2004. În: Buletinul Curţii Supreme de Justiţie, 2005, nr. 8. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=230
14. Sentinţa jud. Chişinău, sediul Buiucani din 25 februarie 2020. Dosarul nr. 1-112/2019. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/2cc94dd2-0b18-4b1a-908c-77f35edd462d
15. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 31 ianuarie 2019. Dosarul nr. 1a-1779/18. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/c9f500d5-7e33-e911-80d6-0050568b7027
16. Decizia Curţii de Apel Chişinău din 06 noiembrie 2019. Dosarul nr. 1r-194/19. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/9a7475e6-8eb1-49b4-9f49-fefcfb16d51d
17. Sentinţa Judecătoriei Chişinău, sediul Centru din 09 noiembrie 2020. Dosarul nr. 1-445/2019. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/251a3f72-e2d4-4418-9727-1390c10bb8a2
18. CALMAŢUI, E. Sensul noţiunii „determinare” din dispoziţia art. 220 CP RM. În: Materialele Conferinţei ştiinţifice naţionale cu participare internaţională

„Integrare prin cercetare şi inovare”, Vol. I, Chişinău, 7-8 noiembrie 2020, p.75-79.
19. TOADER, T., MICHINICI, I.-M., RĂDUCANU, R. et al Noul Cod penal. Comentarii pe articole. Bucureşti: Hamangiu, 2014. 690 p.
20. TĂNASE, A. Delimitarea traficului de fiinţe umane de unele infracţiuni adiacente. În: Studia Universitatis Moldaviae, 2011, nr. 3(43), pp. 221- 236.
21. Codul penal al României nr. 286/2009. În: Monitorul Oficial al României 2009, nr. 510.
22. Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 874 din 15 decembrie 2015. În: Monitorul Oficial al României 2016, nr. 170.
23. Decizia Curţii Constituţionale a României nr.527 din 11 iulie 2017 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 80 alin. (2) şi art. 213 alin. (1) din Codul penal. În: Monitorul Oficial al României 2017, nr. 814.
24. Sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 11 aprilie 2018. Dosarul nr. 1-350/16. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4031f772-0f3f-e811-80d4-0050568b021b
25. Sentința Judecătoriei Chișinău sediul Buiucani din 25 februarie 2020. Dosarul nr.1-112/2019. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/2cc94dd2-0b18-4b1a-908c-77f35edd462d
26. Decizia Curții de Apel Chișinău din 29 octombrie 2019. Dosarul nr. 1a-1276/19. [Accesat: 10.03.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/b880d2dd-d31e-4554-8433-ec86987a737c

SECȚIUNEA III

CRIMINOLOGIE

CZU: 343.9:311.3(478) **DOI: 10.5281/zenodo.7352590**

ELEMENTE DE STATISTICĂ CRIMINOLOGICĂ

CIOBANU Igor,

doctor în drept, conferenţiar universitar, Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0002-2569-5991

COTRUȚĂ Artur,

magistru în drept penal, avocat
ORCID ID: 0000-0003-4082-0356

The authors aim in the paper to detect and highlight the socio-economic factors that were the basis for the commission of crimes by detainees in penitentiaries in the Republic of Moldova. It was found that most the convicted people are illiterate, and with unifinished primary and secondary education about 60% the unemployed is another imposing in the category of social status about 77% for recidivism are convicted in prisons about 58,1% of people.

***Keywords*:** prison, prisoners, illiterate, unemployed, relapse, crime.

Scopul acestui articol este de a prezenta cifrele disponibile, pentru a depista cauzele socio-economice care pot fi considerate motivul comiterii infracţiunilor de către deţinuţii din penitenciarele Republicii Moldova. Conform rezultatelor RPL realizat în 2014 publicate de către Biroul Naţional de Statistică, numărul total al populaţiei în stat este de 2 998 235 [3]. Datele publicate în ianuarie 2021 de către Administraţia Naţională a Penitenciarelor, indică numărul total de deţinuţi de 5444. Pentru a stabili coeficientul în procente a deţinuţilor din numărul total al populaţiei Republicii Moldova, vom calcula conform formulei: numărul deţinuţilor se va înparte la numărul total al populaţiei şi se va înmulţi la o sută. Prin urmare utilizând formula 5444: 2 998 235 x 100 = 0,181 % cota parte procentuală a deţinuţilor.

Statut Social	Total	Femei	Bărbaţi	Minori
Muncitori	960	128	832	0
Funcţionari publici	18	1	17	0
Militari	35	0	35	0
Funcţionari publici cu statut special	42	0	42	0
Elevi	67	0	32	35
Şomeri	4196	163	4023	10
Pensionari	119	43	76	0
Patroni, lucrători pe cont propriu.	8	0	8	0

Fig.1

În situația pentru a depista coeficinetul procentual al unui grup se va înparte cifra categoriei necesare la numărul total de deținuți apoi se va înmulți la o sută. În consecință obținem din totalul de 5444 de deținuți: femei -6,1 %; bărbați-93,% ; minori-0,82 % .

Studii	Total	Femei	Bărbați	Minori
Analfabeți	88	6	82	0
Studii primare	115	14	101	0
Studii medii incomplete	3074	156	2893	25
Studii medii	1482	100	1362	20
Studii medii speciale	469	23	446	0
Studii superioare incomplete	52	7	45	0
Studii superioare	164	29	135	0

Fig.2.

În încercarea de a depista motivele săvârșirii faptelor care a adus la detenția persoanelor din penitenciare, la o scară largă vom utiliza formula de mai sus și diagrame. Statutul social este extrem de important în viața și activitatea persoanelor, contribuind la ansamblul condițiilor sociale și spirituale specifice vieții individului și familiei acestuia.

Prin urmare obținem următoarele date a statutului social a deținuților în cifre utilizând formula scrisă mai sus: muncitori-17,6 %; funcționari publici- 0,3%, militari- 0,6%; funcționari publici cu statut special- 0,7%; elevi-1,2%; șomeri-77%; pensionari-2,1%; patroni, lucrători pe cont propriu-0,1%.

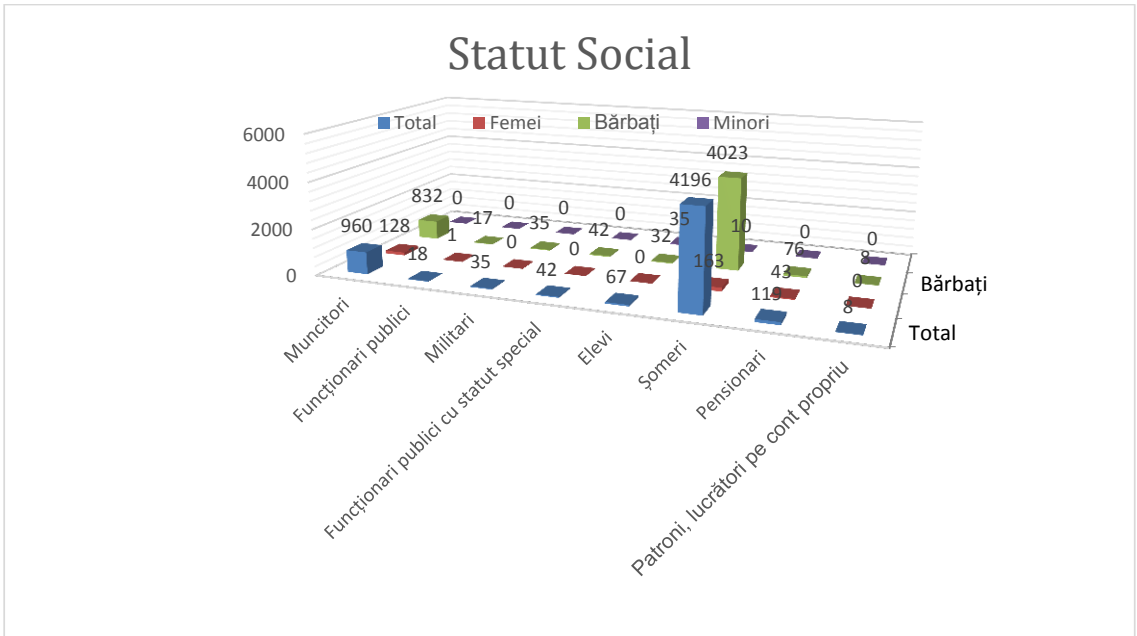


Fig.3.

Analizând tabelul fig.2, diagrama fig, 3, și coficientul procentual din fiecare categorie a deținuților conform statutului social, observăm că majoritatea deținuților până în momentul comiterii infracțiunii erau șomeri în număr de 4196 (77,07 %) din totalul de 5444 de deținuți.

	Total	**Femei**	**Bărbați**	**Minori**
Numărul total al persoanealor condamnate	5444	335	5064	45
1 condamnat(ă)	2274	203	2048	23
De 2 ori condamnat (ă)	1551	66	1476	9
De 3 ori condamnat (ă)	1619	66	1540	13

Fig.4.

Datele cu studiile deținute de către persoanele din penitenciare, ne oferă o imagine clară, despre nivelul și pregătirea profesională a acestora. În consecință avem următoarele cifre: analfabeți- 1,6 %; studii primare- 2,1%; studii medii incomplete- 56,4%; studii medii-27,2%; studii medii speciale- 8,6%; studii superioare incomplete-0,9%; studii superioare- 3%.

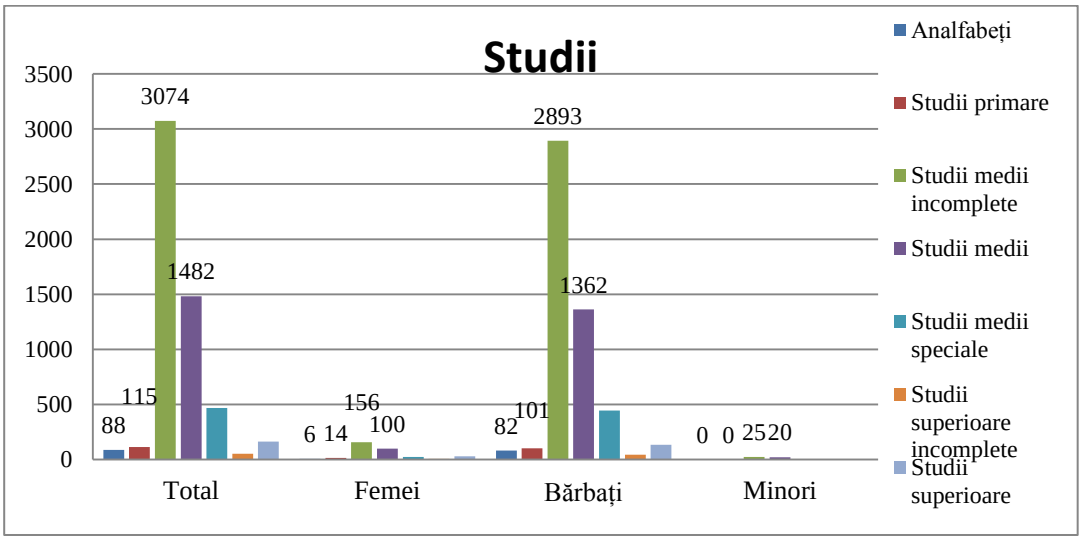


Fig.5.

Examinând tabelul fig. 4, diagrama fig. 5 și coficientul procentual al fiecărei categorii, observăm că majoritatea deținuților au studii medii incomplete 3074 (56 %), dacă adunăm deținuții din categoriile analfabeți, studii primare și studii medii incomplete obținem 3277 (60%) de deținuți. Persoanele cu studii medii complete și cele cu studii medii speciale constituie 1951 (35,8%). Deținuții cu studii superioare și studii superioare incomplete sunt în număr de 216 (3,9%) persoane. Deținuții de sex masculin predomină în penitenciare 5064 (93%).

Numărul deţinuţilor femei 335 (6,1%) indică evident că femeile săvârşesc mai rar infracţiuni.[1] Unele femei deţinuţi au comis infracţiuni din poziţia de victim anterioară violenţa în familie anterioară comiterii infracţiunii. Structura deţinuţilor conform statutului social ne permit să evidenţiem unele trăsături, şomerii sunt o altă categorie ce se impune în raport cu alte grupe de deţinuţi 4196 (77%), nefiind încadraţi în câmpul muncii ne indică concludent despre pricinele favorizante ale criminalităţii, muncitorii a doua grupă ce se inpune constituie 960 (17,6%) de persoane, a treia grupă pensionarii constituie 119 (2,1%). Aceste trei grupe însumate indică numărul de 5275 (96,2%) din numărul total de deţinuţi de 5444 au comis infracţiuni şi sunt condamnate, din cauza lipsei unui venit sau posedarea unor venituri sterile, care nu sunt îndeajuns pentru un trai decent. Persoanele condamnate pentru prima dată sunt în număr de 2274 (41,7%); a doua condamnare 1551 (28,4%); a treia condamnare 1619 (29,7%). Numărul persoanelor condamnate pentru a doua şi a treia condamnare însumate sunt 3170 (58,1%). Deţinuţii condamnaţi pentru a doua şi a treia oară cu siguranţă nu sunt toţi parte a organizaţiilor criminale organizate, indiscutabil fiind recidivişti, aceştia sunt iniţiaţi în obiceiurile şi tradiţiile subculturilor din închisori, totuşi acestea şiau pierdut din influenţa şi simpatia din rândul populaţiei. Condiţiile socio-economice din stat sunt factorii care pun în mişcare procesele criminale, în rândurile populaţiei, care supravieţuieşte la limita existenţei.

Referințe:

1. CIOBANU, I. Criminologie, Chișinău 2007, editura Cartdidact, tipografia Reclama. 141 p. [Accesat: 27.02.2022] Disponibil: http://drept.usm.md/public/files/Criminologie-Vol1-122d46.pdf
2. https://statistica.gov.md/newsview.php?l=ro&idc=168&id=5583&parent=0 [Accesat: 27.02.2022].
3. https://date.gov.md/ro/system/files/resources/202101/Statistica%20ANP_new%20%281%29.pdf [Accesat: 27.02.2022].

CZU: 343.435:343.9 **DOI: 10.5281/zenodo.7348757**

VIOLENȚA PSIHOLOGICĂ ÎN DREPTUL PENAL

BUGA Larisa,

doctor în drept, conferenţiar universitar,
Decanul Facultății de Criminologie și Științe Juridice,
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
ORCID: 0000-0001-9548-4009

In this article, the authors address issues related to psychological violence from a legal-criminal point of view. The notion of psychic violence is analyzed in the whole notion of violence. At the same time, the authors examine some risk factors of the phenomenon of mental violence. Attention is drawn to the profile of the psychologist and to some of the fathers. Victims of psychological violence are an issue of interest addressed at the end of this study.

Keywords: violence, psychological violence, criminal law, abuse,

Conceptul violenţei psihice în ansamblul noţiunii de violenţă. Diferite aspecte ale problemei date au devenit obiect de discuţie la nivel naţional şi internaţional pentru experţi autohtoni şi străini, savanţi, autorităţile de stat, care au arătat necesitatea şi actualitatea cercetărilor multilaterale asupra fenomenului violenţei psihice.

Prima dificultate a subiectului tratat constă în definirea diferitor elemente ale acestuia, şi anume a ideii de violenţă, pe de o parte, din cauza nivelului înalt de abstractizare ce-l comportă conceptul respectiv, iar pe de altă parte, fiindcă el se sprijină pe scheme bine înrădăcinate în conştiinţa socială şi care se aplică zi de zi unui spectru foarte larg de acţiuni individuale sau fenomene sociale eterogene (delincvenţă, huliganism, terorism, criminalitate transnaţională, conflicte interetnice, etc.).

Violenţa pătrunde în toate sferele vieţii sociale. Astfel, suntem obişnuiţi să auzim despre violenţă în artă, în limbaj, în sport. Prin urmare, cuvântul violenţă a ajuns să desemneze aproape orice ciocnire, orice tensiune, orice raport de forţe, orice inegalitate, orice ierarhie, menţionează sociologul Chesnais [1, p. 8].

Literatura de specialitate conţine un mare număr de definiţii ale violenţei. Vom încerca să prezentăm atât formulări elaborate de sociologi, psihologi, cât şi de juriști. Profesorul V.Bujor analizează pericolul social al criminalității pentru societatea moldovenească, făcând referire la actele de violenţă şi necesitatea contracarării acestora. În acest context, este definită violenţa ca fiind influenţa unui subiect de raport social (personalitate, grup social, clasă, stat) asupra altui subiect; un act de aplicare a forţei, redus la constrângere, reprimare directă sau nimicire a obiectului de violenţă [2, p. 10-14]. V.Bujor concluzionează asupra

faptului că comportamentul violent prezintă prin sine o afirmare a propriei persoane pe contul altui subiect al raportului social. Prin analiza unor indicatori statistici referitor la factorii care generează comportamentul violent, autorul citat insistă asupra diferenţierii pericolului social al criminalităţii la general şi al criminalităţii de violenţă în special, precum şi asupra necesităţii de prevenire şi combatere a acestora de la general la particular.

Tot aici, criminologul **V. Bujor opinează asupra faptului că noţiunea de *violenţă* operată în dreptul penalşi cea din criminologie diferă [3, p. 94].**

Organizaţia Mondială a Sănătăţii a propus o definiţie a noţiunii de violenţă, care ia în consideraţie toate situaţiile posibile ce ar putea fi caracterizate ca fiind acte de violenţă. Violenţa este, în opinia acestei organizaţii internaţionale, rezultatul “utilizării intenţionate sau ameninţării deliberate cu forţa fizică sau cu puterea contra propriei persoane, contra unei alte persoane sau contra unui grup sau comunitate, care produce sau riscă să producă un traumatism, un deces, un prejudiciu moral, o traumă sau o carenţă” [4, p. 3].

Dacă e să ne referim la doctrina penală, consemnăm că L.A. Kolpakova afirmă: “Violenţă criminală este fapta infracţională intenţionată, exprimată în influenţarea asupra organismului unei alte persoane sau asupra psihicului acesteia ori în expunerea unei alte persoane unor condiţii periculoase pentru viaţă sau sănătate, împotriva voinţei acesteia, care fie este îndreptată spre cauzarea de prejudicii vieţii, sănătăţii sau integrităţii corporale, de suferinţe fizice sau psihice, de restrângere a libertăţii, fie serveşte ca mijloc de constrângere în vederea comiterii nedorite de către această persoană a unor acţiuni sau inacţiuni”[5, p. 110]. O părere similară este exprimată de F.M.Djavadov: “Violenţa reprezintă influenţarea socialmente periculoasă, ilegală şi intenţionată asupra organismului unei persoane, realizată împotriva voinţei acesteia şi îndreptată spre cauzarea de prejudicii vieţii sau sănătăţii R.D.Şarapov opinează: “Noţiunea de violenţă nu poate include prejudiciile fizice cauzate din imprudenţă, care s-au produs ca rezultat al aplicării violenţei”. După R.A. Bazarov, “violenţa reprezintă aplicarea intenţionată a forţei fizice asupra unei alte persoane, care este îndreptată spre lezarea inviolabilităţii corporale a persoanei sau spre cauzarea de prejudicii sănătăţii sau vieţii acesteia”. Nu în ultimul rând, L.V. Serdiuk susţine: “Violenţa este o noţiune socio-juridică. Prin urmare, definirea ei nu este posibilă fără a se face referire la caracteristicile sociale şi juridice ale violenţei. Aceste caracteristici presupun aceea că influenţarea violentă asupra unei persoane sau a unui grup de persoane este întotdeauna realizată împotriva legii, contrar voinţei victimei sau în pofida voinţei acesteia, cu intenţie, provocându-se sau putându-se provoca prejudicii sănătăţii persoanelor sau daune intereselor publice. Cauzarea fără vinovăţie sau din imprudenţă de prejudicii individului sau societăţii îşi pierde

caracterul de violenţă, chiar dacă vor fi prezente toate celelalte caracteristici sociale şi juridice ale violenţei” [4, p. 3].

În domeniul psihiatric violența este considerată o acțiune umană ce presupune intensificarea brutalității, realizate cu ajutorul forței, aceasta fiind orientată împotriva unei persoane, situații, instituții, comunități sau împotriva oricărui alt obiect, acțiune în urma căreia obiectul poate fi distrus [6, p. 531]. Sociologii S.Rădulescu şi D.Banciu afirmă că violența reprezintă acele acte antisociale care lezează viața, demnitatea, integritatea corporală şi sănătatea persoanei, iar mijloacele de înfăptuire sunt constrângerea, abuzul, panica etc. [7, p. 189]

În doctrina juridică națională reprezentată de criminologul şi profesorul Bujor V., violența este calificată ca influența exercitată asupra unui subiect al raportului social; un act de aplicare a forței, manifestat prin constrângere, reprimare sau chiar prin nimicirea acestui subiect. Atare influență are drept scop realizarea intereselor şi satisfacerea propriilor necesități contrar voinței şi dorinței cuiva, în detrimentul intereselor altui subiect.[8, p. 10].

În continuare, subiectul care v-a necesita o atenție mai specială, este noțiunea de *violență psihică*. Primul lucru care v-a fi menționat, este faptul că un aport considerabil în delimitarea fenomenului violenței psihice l-a adus adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova, în anul 2007, a unei legi organice prin care statul recunoaşte fenomenul în calitate de problemă socială gravă prin care îşi asumă un angajament de a interveni în soluționarea actelor de violență în familie, oferind în acest scop mecanisme concrete, stabilind autorități şi instituții abilitate cu funcții de prevenire şi combatere a fenomenului dat. Astfel, Legea Republicii Moldova nr. 45 din 01.03.2007 *Cu privire la prevenireaşi combaterea violenței în familie* în art. 2 stabileşte că prin *violență psihică* se înțelege impunerea voinței sau a controlului personal, provocarea stărilor de tensiune şi de suferință psihică prin ofense, luare în derâdere, înjurare, insultare, poreclire, şantajare, distrugere demonstrativă a obiectelor, prin amenințări verbale, prin afişare ostentativă a armelor sau prin lovire a animalelor domestice; neglijare; implicare în viața personală; acte de gelozie; impunerea izolării prin detenție, inclusiv în locuința familială; izolare de familie, de comunitate, de prieteni; interzicerea realizării profesionale, interzicerea frecventării instituției de învățământ; deposedare de acte de identitate; privare intenționată de acces la informație; alte acțiuni cu efect similar[9]. Exact aceeaşi interpretare o găsim la lit.c) pct.5 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Instrucțiunilor privind mecanismul intersectorial de cooperare pentru identificarea, evaluarea, referirea, asistența şi monitorizarea copiilor victime şi potențiale victime ale violenței, neglijării, exploatării şi traficului, nr.270 din 08.04.2014 [10].

Autorul Munteanu R. afirmă că violenţa psihică este o acţiune care este exteriorizată prin crearea unei dependenţe faţă de o terţă persoană, şantajul, hărţuirea, denunţarea calomnioasă etc. [11, p. 82] Alt autor, V.Gherasimenco, adaugă că violenţele psihice se pot manifesta prin insulte, certuri, ameninţări sau şantaje. Acestea au un aspect imoral şi afectează psihicul celui lezat. [12, p. 55].

Criminologul autohton V.Bujor afirmă că violenţa psihică nu poate fi interpretată în mod extensiv, aceasta fiind redusă la ameninţarea cu aplicarea violenţei fizice. Criticile nefondate, insultele, nu constituie şi nu pot constitui forme de manifestare a violenţei. [13, p. 13].

Într-un alt studiu de-al său, Bujor V. conchide că manifestările violente ale individului din punct de vedere psihic sunt alimentate de un şir de factori:

- factorii biologici (manifestările interne ale bolii sau ale unui sindrom – ofensă, provocare, consum de alcool, frustrare etc.);

- factorii economici (şomajul, industrializarea, nivelul de trai, crizele economice);

- factorii socioculturali (familia, nivelul de instruire şcolară, timpul liber, starea socială, mass-media, influenţa nocivă a anturajului etc.) [14, p. 30].

După cum afirmă E. Balica, prin violenţa psihică se înţeleg toate acţiunile care aduc atingere sau care încearcă să aducă atingere integrităţii psihice sau mentale ale unei alte persoane; violenţa verbală – se exprimă prin intermediul debitului verbal, violenţei percepute în voce, ton, criză, altfel spus, ţine de modul de comunicare [15, p. 32].

Autorul român Al.Boroi înţelege prin violenţă psihică un tip de comportament care este, în general, calificat drept un atac la persoană şi la demnitatea fiinţei umane şi poate îmbrăca una din următoarele forme: replici sarcastice, luare în derodere, observaţii răutăcioase sau umilitoare, ameninţări, izolare, dispreţ, brutalitate, insulte în public [16, p. 18].

Autorul N.Corcea prezintă ideea că violenţa psihică constă în expunerea repetată a victimei la situaţii al căror impact emoţional depăşeşte capacitatea sa de integrare psihologică. Aceasta se poate manifesta şi izolat prin injurii, ameninţări, intimidări, umiliri verbale şi nonverbale; terorizări; restrângeri ale libertăţii de acţiune; denigrări; acuzaţii nedrepte; discriminări; ridiculizări şi alte atitudini ostile sau de respingere faţă de copil; uciderea animalelor domestice preferate, privarea de satisfacerea nevoilor personale esenţiale (mâncare, somn etc.) [17, p. 54].

Autorii F.Gilles şi A.Neculau [18, p. 49-50] ne comunică faptul că violenţa psihică este identificată ca fiind cea mai frecventă formă de violenţă domestică, dar şi cea mai puţin observabilă şi mai puţin mărturisită. Este un tip de violenţă agravat astăzi de societatea însăşi, dar ea a existat şi în trecut, fiind un tabu.

Autorii A.Cicala şi D.Nicolaescu făcînd o reflecţie asupra periculozităţii

fenomenului violenţei psihice, constată că violența psihică este catalizatorul recurgerii femeilor la avort legal, dar, cu părere de rău, şi la un avort criminal. Agresările şi violența sistematice din punct de vedere psihic induc femeia într-o stare de tulburare psihică, menită să acţioneze, fără conştientizarea acţiunilor ce le întreprinde [19, p. 75]. Într-acelaşi spectru de idei, autorul autohton O.Gagauz, spune că comportamentul persoanelor care provin din familii violente, pe viitor, va determina violenţă asupra partenerului de viaţă, manifestată în special sub formă de violenţă psihică. Este regretabil faptul că în urma acestor acţiuni amorale şi pasibile de răspundere penală, femeia însărcinată recurge la cea mai uşoară cale, care din punctul său de vedere este şi cea mai corectă, la un avort ilegal [20, p. 21].

Referitor la ideea expusă mai sus, este relevantă şi concluzia formulată de constituţionalistul autohton, doctorul în drept, T.Cîrnaţ care afirmă că violența aplicată de către criminal poate fi nu doar fizică şi şi psihică. Despăgubirea poate fi plătită şi în cazurile aplicării violenţei psihice intenţionate care a cauzat moartea victimei sau vătămarea gravă a sănătăţii [21, p. 14]. În acest temei, Legea cu privire la prevenirea şi combaterea violenţei în familie nr. 45-XVI din 01.03.2007 face referire la *prejudiciu moral* care este ocauzare a suferinţelor fizice şi/sau psihice, care conduce la umilire, frică, înjosire, incapacitate de apărare împotriva violenţei, la sentimente de frustrare şi la alte consecinţe cu caracter similar.

După cum conchide autoarea Koreneva L., în ceea ce priveşte conceptul de violenţă psihică, determinarea conţinutului acesteia continuă încă să fie problematică [22, p. 130]. Deoarece componența de infracţiune a violenţei în familie este una materială, adică pentru încadrarea juridică corectă este necesar să fie probate consecinţele prejudiciabile, iar în cazul violenţei psihice consecinţe sunt la nivel psihologic sau emoţional, care pot fi identificate doar printr-o expertiză psihologică. În practica judiciară, pentru identificarea consecinţelor violenţei psihice se mai practică evaluarea psihologică a stării victimei violenţei în familie de către un specialist-psiholog, în urma căreia se întocmeşte un raport de evaluare psihologică, care la rândul său serveşte ca mijloc de probă în vederea confirmării afecţiunilor psihologice.Însă după parerea mea violenta psihologica reprezinta insulte grave, santajuri, amenintare folosite de catre agresor împotriva victimei care doreşte de o controla victima într-o situaţie şi duce la o instabilitate emoţională negativă a victimei care poate provoca suferinţe psihologice şi stări de tensiune.

În urma celor expuse mai sus, subliniem că amploarea fenomenului violenţei psihice reprezintă una dintre cele mai grave probleme sociale cu care se confruntă societatea contemporană. Anual, mii de persoane devin victime ale acestui flagel care poate duce în final la consecinţe mult mai grave atât pentru

victime, cât şi pentru făptuitori. Şi aceasta deoarece:

- violenţa psihică are la rădăcina sa abuzul, adică actul prin care se produc tulburări psihologice emoţionale sau expuneri la situaţii periculoase, sau percepute a fi periculoase de către o persoană dintr-o categorie subordonată;
- violenţa psihică în varianta sa ordinară este determinată de putere şi manifestarea acesteia prin exploatare, constrângere, manipulare, folosirea poziţiei de superioritate în folosul propriu, iar în varianta sa atipică, lipsa de putere şi conştientizarea acesteia determină violenţa, devenind chiar agresivitate distructivă.

Factori de risc ai fenomenului violenţei psihice. Problematica riscului prezintă interes, deoarece riscul are tangenţă cu succesul. Succesul poate fi tratat diferit, dar nimeni nu neagă faptul că pentru a-l atinge este nevoie de a merge la risc.

Din perspectiva riscurilor provocate, victimele violenţei psihice sunt traumatizate atât fizic, cât şi emoţional, nu numai în timpul actului de violenţă, dar şi în perioada ce urmează. Sindromul post traumatic include reacţii fiziologice, emoţionale şi comportamentale drept rezultat al agresiunii trăite şi al periculozităţii recidivei, manifestându-se în două faze [23, p. 83]:

a) faza acută nemijlocită, în perioada căreia victima se află în stare de criză, activitatea ei normală fiind dereglată. Această fază generează un şir de comportamente specifice:

- Reacţia nemijlocită. Imediat după acest eveniment victima manifestă un comportament isteric şi fobic. Nu este un comportament obligatoriu. Dimpotrivă, victimele vorbesc despre o gamă foarte largă de reacţii emoţionale din perioada post traumatică. Reacţia fizică şi emoţională poate fi atât de intensă, încât victima poate fi marcată de şoc, depresie şi teamă exagerată care dezorganizează conduita. Se evidenţiază două tipuri principale de reacţii: exprimate şi controlate: 1) stilul expresiv - în timpul interviului femeia manifestă fobii, furie, anxietate; şi 2) stilul de control – reacţiile sunt dirijate şi controlate. Se comportă de parcă nu s-ar fi întâmplat nimic, emoţiile reale sunt camuflate.
- Reacţia fiziologică. În urma actului de violenţă fizică sau sexuală femeile descriu o multitudine de reacţii fiziologice. De regulă, spun că le doare atât corpul sau unele părţi ale corpului: îndeosebi mâinile, picioarele, capul, pieptul etc. Se înregistrează: dereglarea somnului; insomnia; coşmaruri; dereglări ale instinctului alimentar;lipsa apetitului sau creşterea exagerată a apetitului; dureri de burtă, stări de vomă, pierderea sau diminuarea simţului gustativ.
- Reacţia emoţională. Victima violenţei psihice se simte vinovată, înjosită, ruşinată, este marcată de fobie, stres, depresie şi anxietate. Acestea sunt trăiri emoţionale ce stau la baza sindromului nominalizat anterior. Multe victime susţin

că şi-au văzut moartea cu ochii. Trăirile emoţionale variază de la remuşcări, degradare, vinovăţie, ruşine, disconfort, până la furie, dorinţa de a se răzbuna, ură faţă de bărbaţi. Varietatea trăirilor emoţionale determină modificarea frecventă a dispoziţiei. Unele victime ale violenţei psihice conştientizează că emoţiile lor nu corespund situaţiei în care se află. Ele consideră că au devenit foarte iritate, impulsive în primele zile sau săptămâni după incident. Creşte neîncrederea în propria persoană, anxietatea, suspiciunea.

- Reacţia cognitivă. Încearcă să se debaraseze de gândurile negative, dureroase, dar conştientizează că ele nu le dau pace. Se gândesc cum ar fi putut evita violenţa, ce ar fi trebuit să facă sau să nu facă pentru a nu o provoca. Se simt vinovate. Mult mai greu le vine victimelor care încearcă să-şi controleze, să-şi camufleze reacţiile şi sentimentele. În exterior acestea par a fi foarte calme, de parcă nu li s-ar fi întâmplat nimic - interiorul însă este perturbat de emoţii negative. Durata acestei faze are caracter individual, de la caz la caz ea poate dura de la câteva zile la câteva săptămâni.

b) faza reorganizării - are o durată mai mare, în care victima conştientizează importanţa şi urmările actului violent, a schimbărilor care au survenit în viaţa ei[24, p. 99]. Violenţa psihică duce la schimbarea ritmului şi activităţii nu numai în perioada acută nemijlocită, dar şi în perioada imediat următoare care are o durată mult mai mare – luni sau ani întregi. Sunt mai multe circumstanţe care asigură ieşirea din criză: stilul personal al victimei, particularităţile ei psihologice, oamenii care o înconjoară, susţinerea şi ajutorul lor, cât şi atitudinea acestora faţă de ea după incident. Pe parcursul procesului de reorganizare victimele violenţei psihice trebuie să depăşească următoarele momente:

- Schimbări în stilul de viaţă. De obicei, în urma actului de violenţă trăit survin schimbări în multe aspecte ale vieţii. Totuşi, unele persoane victimizate continuă să îndeplinească obligaţiile cotidiene, merg la lucru, la studii, dar se simt incapabile de a se încadra în activitate. O altă categorie de persoane aplică alt stil de viaţă – preferă să-şi petreacă timpul acasă, practic nu ies nicăieri, nu lucrează. Cel mai adesea victima caută ajutor la familia de origine, de la care este sigură că va primi susţinere şi în cadrul căreia se simte în siguranţă (acest lucru se întâmplă bineînţeles în cazurile ideale în care victima are relaţii bune cu familia de origine). În alte cazuri femeile victime simt nevoia de a se mişca, de a pleca undeva, de a schimba locul de trai. O explicaţie posibilă ar fi că dorinţă este generată de nevoia de a fi în siguranţă, de frica de soţ - de aceea îşi schimbă adresa, numărul de telefon.

- Visele şi coşmarurilereprezintă simptomul principal care continuă să se manifeste în perioada respectivă. Victimele violenţei psihice descriu două tipuri de visuri: a) coşmaruri care actualizează actul de violenţă în urma căruia a avut de

suferit, visează agresorul de care încearcă să se apere dar nu reuşeşte; b) vise care reflectă faza terminală a actului de violenţă apar mai târziu. Cînţinutul visului nu se schimbă, dar se schimbă subiectul (femeia intră în rolul agresorului sau a celui care ripostează - este cea care săvârşeşte actul de violenţă).

- Fobiile. Un mecanism de autoapărare îl constituie cultivarea fobiilor specifice situaţiei în cauză. Femeia se teme să rămână singură, să aibă relaţii sexuale, să se întâlnească cu agresorul. Se cere a se constata dacă fobiile sunt generate de realitate sau de fantezii.
- Reacţia complexă la violenţa psihică**.** Există victime care pot vorbi despre greutăţile pe care le întâmpină în aceste perioade. Ele au nevoie de consultaţii mai îndelungate şi mai intensive. Acestea pot dezvolta şi alte sindroame: depresia de lungă durată, abuzul de alcool sau utilizarea altor substanţe psihoactive, comportamentul suicidal sau psihopat, regresia, refuzul de a trăi o viaţă normală, dorinţa de a declanşa conflicte familiale. Studiul acestor date facilitează activitatea ulterioară a asistentului social.
- Reacţia slabă la violenţa psihică.Acest tip de reacţie apare la victimele care nu vorbesc cu nimeni despre cele întâmplate, nu-şi exteriorizează emoţiile. Ca rezultat, victima devine închisă în sine. Pentru a clarifica problema, consultantul trebuie să-i adreseze o serie de întrebări adecvate situaţiei. Cel mai potrivit lucru în acest caz este de a-i insufla curaj şi optimism. Trebuie să înţelegem motivele care determină victima violenţei să păstreze tăcerea.

Efectele violenţei psihice asupra victimelor au fost identificate în formulă generală. Evident, ele capătă o conotaţie strict individuală care diferă de la caz la caz. Specialistului îi revine misiunea de a constata în mod individualizat impactul violenţei asupra victimei şi de a realiza intervenţia pornind de la specificul profilat, iar planul de intervenţie va fi realizat de echipa multidisciplinară.

Profilul psihologic al unor tipuri de agresori. La momentul actual, criminologii studiază personalitatea infractorului din perspectiva relevării rolului ei în etiologia actului infracţional şi utilizării posibilităţilor de influenţare asupra acesteia pentru a nu admite repetarea acţiunilor infracţionale. Din punct de vedere al criminologiei, anume personalitatea infractorului poartă în sine cauzele săvârşirii infracţiunii, este veriga principală a întregului mecanism al comportamentului criminal, iar acele particularităţi ale ei, care generează un astfel de comportament, trebuie să formeze obiectul nemijlocit al profilaxiei.

După cum menţionează autorul moldovean Gh.Gladchi [25, p.16], criminologia încearcă să dea răspuns la următoarele întrebări: ce prezintă personalitatea infractorului; există ea oare; care sînt particularităţile ei şi de ce, spre deosebire de alţii, adoptă modelul comportamentului criminal; care este rolul ei la comiterea infracţiunii; cum trebuie de influenţat asupra ei ca să nu

admitem mai multe manifestări infracţionale.

În continuare vom prelungi cu faptul că criminologia operează cu conceptul de personalitate a infractorului ca variantă a personalităţii umane. Literatura de specialitate tratează două viziuni asupra conceptului de personalitate umană [26, p.207]. Criminologii ruşi definesc personalitatea infractorului pornind de la conceptul filozofic de personalitate umană. Conform acestei opinii, conceptul de personalitate umană fixează numai trăsăturile ei sociale. Aşadar, personalitatea umană este imaginea socială a individului, adică rezultatul procesului dezvoltării sociale, formării şi activităţii sale în societate.

Кузнецова Н.Ф. [27, p.44] afirmă că personalitatea umană este sistemul trăsăturilor, proprietăţilor şi calităţilor sociale şi psihice ale subiectului relaţiilor sociale şi este constituită din trei componente sau subsisteme:

- statutul social al personalităţii (apartenenţa persoanei la un anumit grup social, grup social-demografic: sexul, vârsta, studiile, starea civilă, etnia etc.);
- rolul şi funcţiile sociale ale personalităţii;
- caracteristica moral-psihologică, care reflectă atitudinea personalităţii faţă de valorile sociale şi funcţiile sociale exercitate. Cele mai stabile atitudini ale persoanei creează sistemul de valori sau interese şi motivaţia comportamentului acesteia.

În literatură criminologică română personalitatea umană este examinată într-o accepţiune largă ca unitatea bio-psiho-socială. Astfel, afirmându-se că integrarea în societate a fiinţei umane depinde într-o măsură importantă de componenta biologică a individului şi este operată de sistemul nervos central. Prin natura lor, preponderent biologică, se caracterizează astfel de componente ale personalităţii ca: aptitudinile, temperamentul şi caracterul. Aşadar, personalitatea umană este şi o consecinţă a eredităţii.

Personalitatea infractorului este un produs al procesului de socializare în care are loc însuşirea şi asimilarea de către individ a valorilor, normelor, dispoziţiilor, modelelor de conduită caracteristice societăţii respective, comunităţii sau grupului social [28, p. 109]. Socializarea poate fi pozitivă sau negativă. Procesul de formare a personalităţii este un proces interacţionist şi nu se desfăşoară sub influenţa unilaterală a factorilor sociali. Aşadar, personalitatea este o consecinţă a interacţiunii dialectice dintre ansamblul caracteristicilor organizării interne a individului (factorii endogeni) şi ansamblul factorilor mediului social (factorii exogeni).

Relaţiile sociale formează decisiv personalitatea individual [29, p. 72] creând atât imaginea ei socială generală, cât şi proprietăţile şi trăsăturile ei moral-psihologice (viziunile, convingerile, orientările valorice, aspiraţiile, proprietăţile intelective şi volitive). Ansamblul respectiv de proprietăţi şi trăsături caracterizează personalitatea infractorului şi determină comportamentul

infracţional al acesteia, inclusive în cazurile de violenţă în familie.

Ceea ce asigura perpetuarea violenţei psihice de la o generaţie la alta, menţinerea acestui fenomen, este toleranţa socială crescută faţă de acesta. Atât timp cât se transmite transgeneraţional, violenţa domestică este văzută ca un lucru normal, inerent oricărei familii. Si de ce am schimba aceasta normalitate cu care ne-am obişnuit? De ce am considera violenţa psihică un fapt care ar trebui incriminat? În aceste întrebări, pe care şi le adresează o parte bună din cetăţeni se manifestă ”complicitatea” între agresor şi restul societăţii, pentru că primul ramâne nepedepsit datorita toleranţei şi acceptanţei manifestate de cei de-ai doilea.

În continuare, propunem următoarea tipologie a persoanelor violente:

a) tipul 1 – persoane violente/antisociale; acest grup cuprinde indivizii cei mai violenţi din punct de vedere fizic, sunt manipulatori şi narcisişti, predispuşi la consumul de alcool şi drog;

b) tipul 2 – personalităţi de limită; acest grup cuprinde indivizi cu ataşament deficitar, impulsivi, nesociabili, capricioşi, hipersensibili, oscilează rapid între indiferenţă şi furie;

c) tipul 3 – instabili emoţional; acest grup cuprinde 25% dintre persoanele violente şi este alcătuit din indivizi al căror comportament este agresiv din punct de vedere emoţional.

Autorii din Republica Moldova, S.Brînza şi V.Stati înaintează următoarea tipologie:

- *agresorul cu risc scăzut* – este descris ca un individ pentru care ofensa prezentă reprezintă primul incident violent (confirmat de victimă); nu a abuzat emoţional în antecedent, nu a avut un comportament haotic sau disfuncţional, nu a comis ofense pe perioada de separaţie);
- *agresorul cu risc mediu* – este descris ca persoana la care se regăsesc mai mult de doi factori de risc, de exemplu: abuz asupra copiilor, separări multiple, sau partener care a abandonat familia, relaţii întâmplătoare multiple, plângeri ale victimei, amenzi sau arestări pe motiv de violenţă psihică, alte infracţiuni în antecedent, fără prieteni;
- *agresorul cu risc înalt* – poate fi orice agresor care prezintă unul din următorii factori de risc: ofense comise în perioada separării, probleme medicale, arestări pe mîtive de violenţă psihică, probe admise pe perioada arestării, tentative de suicid sau omor, abuz de substanţe în antecedent sau stări de intoxicaţie atunci când a fost comisă agresiunea, negarea oricărei agresiuni sau infracţiuni, refuzul de a-şi elibera partenerul.

La momentul actual, portretul psihologic al agresorului întruneşte în sine următoarele caracteristici:

- Violenţă în familia de provenienţă;

- Nivel jos al dezvoltării moral-spirituale;
- Tulburări la nivel organic, moştenire genetică nefastă;
- Tulburări ale comportamentului social-determinate;
- Climat educaţional nefavorabil în familia de proveniență;
- Imagine greşită a dreptății;
- Autoapreciere inadecvată;
- Carenţă afectivă în copilărie;
- Patologii psihice de limită;
- Comportament dictatorial;
- Probleme cu afirmarea la serviciu;
- Comportament manipulativ;
- Abuz de alcool, dependenţă de droguri.

La fel, deosebim următoarele metode pe care la foslosesc agresorii în contextul violenţei demestice, şi anume:

Metode de violenţă **fizică:** a împinge, a îmbrânci, a trage de păr, a bate, a lovi cu pumnii sau cu picioarele, a arde, a strangula, a împuşca, a înţepa, a mutila genital, a omorî. Gravitatea agresiunilor fizice variază de la zgârieturi până la vătămări grave ale ţesuturilor, ale danturii sau ale membrelor, provocând uneori handicapuri permanente sau chiar moartea. Violenţa fizică este nucleul dur al violenţei, în care sunt incluse faptele cele mai grave: omorurile voluntare sau tentativele de omor, violurile, vătămările corporale. Cu privire la acest tip de violenţă Chesnais subliniază că ”violenţa în sensul strict, singura violenţă măsurabilă şi incontestabilă, este violenţa fizică. Este un prejudiciu direct, corporal, contra persoanelor. Ea are un triplu caracter: brutal, exterior şi dureros. Ceea ce defineşte este utilizarea materială a forţei”. Urmele, în cazul violenţei fizice, se văd, cer spitalizare, analize, expertize. Violenţa fizică are o istorie mai lungă în câmpul conştiinţei şi cunoaşterii umane, un ”prestigiu” social mai mare.

La rândul ei, violenţa fizică cuprinde:

• violenţa fizică *activă,* prin care se provoacă celuilalt membru de familie o serie de vătămări (lovirea cu pumnul sau piciorul, sugrumarea, îmbrâncirea, utilizarea armei). În cadrul acestui tip se înscriu mai multe forme: - violenţa fizică activă *directă* (aplicarea de lovituri cu folosirea armei sau doar a forţei fizice); - violenţa fizică activă *indirectă* (provocarea unor daune fizice prin atragerea unei terţe persoane);

• violenţă fizică *pasivă,* care impune victimei izolarea, inclusiv refuzul de a-şi vizita copiii. Aceasta, la rândul ei, include: - violenţa fizică pasivă *directă* (acte fizice în scopul blocării realizărilor scopurilor altuia); - violenţa fizică pasivă *indirectă* (neîndeplinirea unor însărcinări, prin care se blochează realizarea

scopurilor altuia).

Metode de violenţă sexuală: orice activitate sexuală forţată, incluzând ironii, glume cu aluzie sexuală, priviri fixe sau concupiscente, comentarii cinice, apeluri telefonice ofensatoare, propuneri de relaţii indecente, impunerea de a viziona materiale pornografice sau de a participa în industria pornografică, atingeri neplăcute, raport sexual prin constrângere, viol, incest, sarcini nedorite, acte de gelozie neîntemeiată, învinuire şi insinuare cu referinţă la raporturi sexuale în afara cuplului. Violenţa sexuală reprezintă impunerea relaţiilor sexuale contrar voinţei partenerului.

Metode de violenţă psihologică (verbală): replici sarcastice, observaţii răutăcioase sau umilitoare, ameninţări, izolare, dispreţ, brutalitate, insulte în public. Acest tip de comportament este calificat drept un atac la persoană şi la demnitatea fiinţei umane. Violenţa psihologică se caracterizează prin două forme:

- Violenţă psihologică ***activă,*** reprezentând agresiuni verbale periodice şi susţinute la adresa victimei, inclusiv poreclirea acesteia. Aceasta, la rândul ei, se subîmparte în: violenţa verbală activă *directă* (insinuare sau învinuirea neîndreptăţită); violenţa verbală activă *indirectă* (bârfa şi minciună în adresa altuia);
- Violenţă psihologică ***pasivă,*** care constă în întreruperea sau insuficienţa relaţiilor sociale şi sexuale, oprirea accesului la bani sau la alte mijloace economice. Ea cuprinde: - violenţa verbală pasivă *directă* (neglijarea, refuzul de a vorbi, de a răspunde la întrebări); - violenţa verbală pasivă *indirectă* (refuzul de a da explicaţii sau de a-l apăra pe omul neîndreptăţit în cazul când se posedă asemenea competenţe). Violenţa psihică este identificată ca fiind cea mai frecventă formă de violenţă domestică, dar şi cea mai puţin observabilă şi mai puţin mărturisită. Este un tip de violenţă agravat astăzi de societatea însăşi, dar ea a existat şi în trecut, fiind un tabu.

Metode de violenţă economică: controlul inechitabil asupra bunurilor materiale, resurselor comune, fie că se referă la controlul bugetului pentru menaj, fie că la împiedicarea partenerei de a se angaja la un serviciu sau de a-şi continua studiile. De obicei, sunt negate drepturile femeii asupra bunurilor comune. Violenţa economică este aceea care afectează bunurile materiale (distrugeri, degradări de bunuri). Chesnais susţine că ea nu poate fi cu adevărat calificată drept violenţă, deoarece “violenţa este esenţialmente un prejudiciu adus autonomiei fizice a unei personae”.

Metode de violenţă morală: comportament ce subminează sau diminuează tradiţiile culturale ori religioase, ridiculizând-le, penalizându-le în scopul de a forţa persoana să adere la un alt sistem de valori. Violenţa morală, sau simbolică, este o construcţie intelectuală ce trimite la conceptul de autoritate, la modul în care se exercită raporturile de dominaţie. Din punctul de vedere al lui Chesnais,

pentru care violenţa adevărată este doar violenţa fizică, a vorbi despre violenţa morală este "un abuz de limbaj propriu unor intelectuali occidentali, prea confortabil instalaţi în viaţă pentru a cunoaşte lumea obscură a mizeriei şi a crimei".

Teoriile psihologice şi psihiatrice ne furnizează o varietate de explicaţii ale comportamentului violent, printre care cele referitoare la personalitate - trăsături de personalitate, profil psihologic, apartenenţa la şi rolul familiei disfuncţionale, natura instinctuală umană, expunerea la violenţă - ca experienţă personală directă sau indirectă, inclusiv mass media, abuzul de substanţe - droguri, alcool, comportamentul colectiv şi individual, valori regionale şi naţionale. Este dificil a diferenţia între aportul adus de diferitele discipline interesate de comportamentul violent şi explicaţiile care se dau acestuia, întrucât aceste discipline diferite au în câmpul lor de preocupări şi investigaţii, într-un fel sau altul, comportamentul violent şi problematica sa complexă [30 ,p. 63].

Sociologia şi psihobiologia arată că investigaţiile asupra indivizilor cîndamnaţi pentru violenţă au anumite trăsături de personalitate, anumite atribute definitorii care îi fac să se diferenţieze semnificativ de alţi indivizi, consideraţi normali şi adaptaţi în cadrul societăţii în care trăiesc. Conceptualizările medicale - terminologia psihiatriei clinice şi psihopatologiei, ca şi cele psihologice, acordă prioritate unor concepte precum tulburări de personalitate, boala mentală, disfuncţiile biologice. În ultima vreme, stressul post-traumatic a căpătat importanţa sa specifică în psihiatria clinică, impunîndu-se pentru valenţa sa explicativă, mai ales cond este studiată victima şi consecinţele expunerii directe la acte de violenţă de contact. Actele violente diferă în motivaţie - motivele trecerii la act, în felul în care ele se exprimă, astfel încât trăsăturile de personalitate nu determină în mod singular comportamentul violent al individului. Evident că nu doar o trăsătură de personalitate este răspunzătoare de comportamentul violent exprimat fizic sau psihic de către personalitatea umană, dupa cum explicarea comportamentului violent şi a agresivităţii nu se poate face numai prin determinisme genetice [31, p. 100].

Deşi nimeni nu se naşte violent, genele se pare că predispun anumiţi indivizi la criminalitate, iar criminalitatea şi agresivitatea se manifestă atunci când predispoziţiile individuale interacţionează cu circumstanţele sociale favorabile. Controverse există însă, mai ales din partea cercetătorilor care sunt înclinaţi să favorizeze explicaţiile de natură socio-culturală. Sociologia, biologia şi psihologia sunt disciplinele ştiinţifice cele mai direct interesate de fenomenul devianţei. Ele furnizează explicaţii care nu se exclud, ci doar se completează, răspunzînd la aceiaşi întrebare: cum putem defini devianţa şi violenţa.

Victimele violenţei psihice. Abordând aspectele caracteristice ale victimei

violenţei psihice, v-om începe cu delimitarea generală a termenului de *victimă*. Etimologia cuvântului “victimă” în limbile europene nu este încă clarificată definitiv de către lingvişti. Se presupune că în Europa acest termen pentru prima dată purta un caracter ritual. Termenul francez „victime”, precum şi cel englez „victim” au provenit de la latinescul „victima”, ceea ce iniţial semnifica o fiinţă vie, sacrificată lui Dumnezeu. Alte limbi ale popoarelor europene conţineau echivalente proprii ale latinescului „victima”. Menţionăm că Dicţionarul explicativ al limbii române conţine şi următoarea semnificaţie a cuvântului victimă: (în antichitate) Animal sau om care era sacrificat unui zeu [32].

În literatura de specialitate sunt un şir de definiţii ale noţiunii de victimă care scot în evidenţă victimele accidentelor rutiere, ale răzbunării, ale infracţiunilor, victimele eventuale, latente, potenţiale etc. Există, de asemenea, noţiunile de victimă religioasă, politică, ideologică, economică, victimă a înşelăciunii, şantajului etc. şi aceasta e departe de a fi lista completă a definiţiilor concrete, particulare ale noţiunii de victimă.

Din punct de vedere juridic, noţiunea de victimă ne este prevăzută în art. 58 CPP al RM care prevede că „se consideră victimă orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracţiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale”. Art. 59 CPP al RM stabileşte că partea vătămată „este considerată persoana fizică sau juridică căreia i s-a cauzat prin infracţiune un prejudiciu moral, fizic sau material, recunoscută în această calitate, cînform legii, cu acordul victimei”. Recunoaşterea ca parte vătămată se efectuează prin ordonanţa organului de urmărire penală imediat după stabilirea temeiurilor de atribuire a unei asemenea calităţi procesuale (alin. (2) art. 59 CPP al RM).

Savantul rus Polubinski V.I. afirmă just că victima infracţiunii (sens victimologic) este o noţiune mai largă decât conceptul de parte vătămată. Victimă a infracţiunii poate fi orice om care a suportat o daună morală, fizică ori materială ca rezultat al acţiunii ilegale, indiferent de faptul dacă a fost sau nu a fost recunoscut în ordinea stabilită de lege ca parte vătămată a acestei infracţiuni. Cu alte cuvinte, victima este o noţiune victimologică, iar persoana vătămată – o noţiune procesualpenală (sau procesual-civilă, în funcţie de cînsecinţele juridice ale daunei) [33, p. 50].

Unii autori propun definiţii victimologice de victimă a infracţiunii mai limitate chiar decât noţiunea legală de parte vătămată. Astfel, Viola Ia. Rîbalskaia consideră că victimă este persoana fizică, căreia i s-a pricinuit, în urma atentatului criminal, o daună fizică, morală sau materială recunoscută prin sentinţa de condamnare rămasă definitivă [34, p. 36-41].

Criminologul german Güntber Kaiser consideră, în general, că din punct de vedere ştiinţific este puţin productiv a defini o noţiune specială de victimă a

infracţiunii, deoarece şi infracţiunile economice, şi criminalitatea funcţionarilor publici („gulerașelor albe”) se caracterizează printr-o „victimitate foarte trecătoare”[35, p. 351]. Gladchi Gh. susţine că „termenul de victimitate are aceiaşi semnificaţie ştiinţifică ca şi termenul de vulnerabilitate victimală [36, p. 48-51].

Victimă a infracţiunii analizate poate fi oricare membru al familiei făptuitorului. După cum reiese din art.133[1] CP RM, noţiunea de *membru de familie* presupune două accepţiuni diferite, în funcţie de lipsa sau prezenţa cînlocuirii făptuitorului şi victimei: a) în condiţia conlocuirii: persoanele aflate în relaţii de căsătorie, de concubinaj, persoanele divorţate, persoanele aflate în relaţii de tutelă şi curatelă, rudele lor pe linie dreaptă sau colaterală, soţii rudelor; b) în condiţia locuirii separate: persoanele aflate în relaţii de căsătorie, copiii lor, inclusiv cei adoptivi, cei născuţi în afara căsătoriei, cei aflaţi sub curatelă.

Particularităţile victimei violenţei psihice, legate de vârstă, starea civilă, gradul de rudenie, faptul locuirii comune sau separate etc., pît fi luate în consideraţie la individualizarea pedepsei pentru infracţiunea analizată.

Se poate observa că noţiunea de membru de familie, utilizată în CP RM, este definită în spiritul practicii de interpretare a noţiunii “viaţă de familie” de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Curtea a preferat întîtdeauna o interpretare flexibilă a noţiunii de viaţă de familie. Sfera de aplicare a acestei noţiuni are relevanţă în materia violenţei psihice, pentru că interpretarea extensivă pe care o dă Curtea Europeană a Drepturilor Omului lărgeşte sfera persoanelor care pît fi considerate victime sau făptuitori în cauzele de violenţă psihică.

Curtea ia în considerare evoluţia moralei publice, structura familiei moderne, implicaţiile unui divorţ sau noile descoperiri medicale. Pe cale de consecinţă, o familie constituită în urma căsătoriei este întotdeauna protejată de art.8 al Convenţiei Europene pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. În acelaşi timp, căsătoria nu este o condiţie strict necesară pentru ca acest articol să devină aplicabil. De exemplu, în decizia CEDO din 18.12.1986 în cauza Johnston contra Irlandei, s-a stabilit că şi cuplurile necăsătorite care locuiesc împreună cu copiii se bucură de viaţă de familie în sensul art.8 al Convenţiei Europene pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, cu condiţia ca relaţia să fie una stabilă şi să nu se deosebească de familia tradiţională bazată pe căsătorie [7, p. 88]. În plus, convieţuirea nu este o condiţie *sine qua non,* iar membrii de familie care nu locuiesc împreună, ca urmare a unui divorţ, a unei separaţii în fapt sau a unui alt aranjament, se pot totuşi bucura de protecţia oferită de art.8 al Convenţiei Europene pentru apărarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. În astfel de cauze, Curtea analizează în detaliu toate circumstanţele cauzei pentru a stabili dacă situaţia de fapt se regăseşte în sfera de

aplicare a art.8 al Convenţiei. Totuşi, în ce priveşte relaţia dintre părinte şi copilul său, jurisprudenţa este constantă, iar CEDO se bazează pe prezumţia că art.8 al Convenţiei se aplică automat unei astfel de relaţii, indiferent de natura ei [37, p. 17].

În context, deşi nu punem la îndoială necesitatea respectării de către Republica Moldova a prevederilor Convenţiei, considerăm neinspirată şi nocivă includerea concubinilor în categoria membrilor de familie în sensul art.133[1] CP RM. Ne susţinem poziţia prin argumentul apărării familiei legitime rezultate din căsătorie. Căsătoria implică asumarea de responsabilităţi reciproce între soţi, faţă de copii şi societate. Concubinajul, dimpotrivă, implică eludarea asumării de obligaţii. Recunoaşterea unor efecte identice sub aspect juridic înseamnă subminarea căsătoriei prin recunoaşterea concubinajului ca alternativă legitimă. În principiu, o asemenea decizie nu este exclusă, dar reclamă o dezbatere mai largă, ce nu poate avea loc în contextul Codului penal, sub presiunea timpului. Nu putem trece cu vederea faptul că, în varianta sa în vigoare, textul art.133[1] CP RM implică recunoaşterea în calitate de membri de familie inclusiv a celor care alcătuiesc cuplurile homosexuale. Or, făcând referire la dispoziţia art.133[1] CP RM, şi aceştia ar putea invoca o Convieţuire concubinală asemănătoare celei dintre soţi, inclusiv relaţii asemănătoare celor dintre părinţi şi copii, în raport de copilul unuia dintre parteneri sau faţă de copiii crescuţi fără a fi adoptaţi.

Luând în consideraţie această stare de lucruri, recomandăm legiuitorului excluderea sintagmei “de concubinaj”, din dispoziţia art.133[1] CP RM. În alt registru, la momentul săvârşirii infracţiunii făptuitorul trebuie să ştie sau să admită că este membru al familiei victimei şi să urmărească săvârşirea infracţiunii de violenţă psihică nu asupra oricui, ci asupra persoanei având şi ea o asemenea calitate specială. Dacă făptuitorul consideră, în mod întemeiat, că victima nu are calitatea de membru de familie, nu-i poate fi aplicată răspunderea în baza art.201[1] CP RM. Aceasta nu înseamnă însă că făptuitorul nu va răspunde pentru una din faptele prevăzute la art.145, 150, 151, 152, 155 sau altele din Codul penal ori la art.78 al Codului contravenţional [38], a căror prezenţă nu poate fi pusă la îndoială.

Calitatea de membru de familie trebuie să existe în momentul săvârşirii faptei. Dacă această calitate a încetat (de exemplu, calitatea de soţ (soţie) a încetat ca urmare a desfacerii căsătoriei prin divorţ), fapta nu va putea fi calificată pîtrivit art.201[1] CP RM (în condiţia locuirii separate). De asemenea, nu va putea fi aplicată această prevedere, dacă făptuitorul şi victima erau legaţi printr-o relaţie nulă sub aspect juridic (de exemplu, o relaţie de căsătorie nulă datorită bigamiei).

Nu este exclusă, în contextul analizat, eroarea de fapt. Astfel, dacă făptuitorul cosideră eronat că victima are calitatea de membru de familie (deşi în realitate victima nu are această calitate), urmărind aplicarea violenţei tocmai asupra persoanei având o asemenea calitate specială, cele săvârşite urmează a fi calificate

ca tentativă la infracţiunea prevăzută la art.201[1] CP RM. Aceasta întrucât acţiunea sau inacţiunea intenţionată a făptuitorului este îndreptată nemijlocit spre săvârşirea infracţiunii de violenţă psihică, şi, doar din cauze independente de voinţa făptuitorului, această infracţiune nu-şi produce efectul.

În concluzie considerăm oportun propunerea unui şir de măsuri de intervenţie pentru asistenţa victimelor violenţei psihice:

1. Crearea unui mod de abordare filozofic coerent, având ca element central securitatea victimei. Reflecţiile de natură filosofică a proiectului se referă mai întîi la faptul cauzalităţii violenţei. Opiniile privitor la această chestiune diferă mult, divizîndu-se în cîteva tipuri: a) violenţa îşi are originea într-un anumit tip de problemă psihologică a agresorului; sau în b) modul în care bărbatul şi femeia se comportă ca un cuplu; sau în c) modul în care agresorul înţelege termenul de "a fi într-o relaţie de cuplu".

2. Un alt element-cheie al proiectului îl constituie elaborarea unor politici şi protocoale pentru ”cea mai bună practică” care să fie folosite de agenţiile de intervenţie care fac parte din procesul de reacţie integrată.

3. Cel de-al treilea element component al proiectului este dezvoltarea unei reţele de comunicare între furnizorii de servicii. în temeiul acestui element DAIP a devenit pivotul comunicării între agenţiile ce acordă asistenţă victimelor agresiunii şi catalizatorul activităţilor de rezolvare a problemelor. Unii specialişti din cadrul sistemului judecătoresc din Duluth au afirmat, în acest sens, că existenţa unui grup independent care să se ocupe de unele probleme (legate de soluţionarea cazurilor de violenţă în instanţele de judecată sau în cadrul agenţiilor) aduce unele avantaje. Poate fi dificil uneori, din punct de vedere politic, ca un funcţionar al unei agenţii sau din cadrul sistemului judecătoresc să rezolve o anumită problemă împreună cu o altă agenţie. Existenţa DAIP le oferă funcţionarilor posibilitatea de a ridica unele probleme sensibile pe care nu le-ar fi comod să le abordeze în mod direct.

4. Următorul element important al proiectului îl constituie formarea unui sistem de monitorizare şi urmărire, al cărui obiectiv principal este promovarea siguranţei femeilor prin folosirea comună de către funcţionarii publici a informaţiilor într-o manieră care va face ca agresorii individuali să răspundă de actele comise, această responsabilitate răsfrîngîndu-se asupra diferitelor agenţii din cadrul sistemului judiciar penal care se ocupă de violenţa domestică. Descriind funcţiile sistemului de urmărire din cadrul proiectului, putem menţiona că prin intermediul acestuia se ţine evidenţa victimei şi a agresorului din momentul contactării ofiţerului de poliţie, urmînd apoi traseul: adăpost social, închisoare, sistem judecătoresc, cursuri de reabilitare, departamentul pentru eliberări condiţionate etc.

5. Cel de-al cincilea element-cheie al proiectului se referă la asigurarea unei infrastructuri de sprijin pentru femeile agresate. O infrastructură de sprijin este o reţea de servicii comunitare, concepută pentru ajutorarea femeilor agresate în soluţionarea problemelor cu care acestea se confruntă. Principalele servicii necesare unei activităţi coordonate între agenţii de rezolvare a problemelor cauzate de violenţa domestică sînt: găzduirea în situaţii de urgenţă, consilierea juridică cu caracter confidenţial a victimei, grupuri de sprijin şi educaţionale şi asistenţa financiară care să permită femeilor să trăiască separate de agresorii lor. Cât priveşte, cel din urmă aspect - resursele financiare - consilierii pot oferi victimelor asistenţă în negocierea sistemului financiar şi le pot oferi informaţii legate de ocuparea unui loc de muncă. De obicei, femeile care sunt victime ale violenţei domestice se confruntă şi cu şomajul, având venituri personale mai reduse. De aceea, realizarea independenţei economice este vitală pentru femeile care depind financiar de partenerii abuzivi.

6. Un alt obiectiv fundamental al proiectelor de intervenţie comunitară îl constituie sancţionarea agresorilor şi crearea oportunităţilor de reabilitare pentru aceştia. Modelul Duluth, în acest sens, a adoptat ideea că bărbaţii agresivi trebuie arestaţi şi judecaţi, oferindu-li-se posibilitatea de a opta pentru ispăşirea condamnării sau pentru eliberarea condiţionată, de condiţiile stricte de renunţare la violenţă şi participare obligatorie la programul de intervenţie pentru agresori. În cadrul acestui sistem, un agresor condamnat de un tribunal ştie că departamentul pentru eliberări condiţionate va monitoriza participarea sa la program şi va ţine legătura cu soţia sa, procurorii, centrul pentru sănătate mintală şi alte agenţii implicate în acţiunile de intervenţie comunitară coordonată.

7. Cel de-al şaptelea element-cheie al proiectelor de intervenţie comunitară se referă la remedierea prejudiciilor aduse copiilor de violenţa îndreptată asupra femeilor. Măsurile care se adoptă în această direcţie au ca temelie ideea că siguranţa femeilor este intim legată de siguranţa copiilor. Experienţa centrului din Duluth arată, în acelaşi timp, că copiii nu pot fi protejaţi de consecinţele violenţei dacă nu se ţine cont de dinamica puterii şi controlului în familiile din care fac parte. Ignorarea acestei dinamici face ca prejudiciile aduse copiilor să se manifeste în continuare.

8. Ultima componentă esenţială a unui proiect de intervenţie comunitară trebuie să fie evaluarea reacţiei comunitare coordonate din punctul de vedere al securităţii victimei. Evaluarea în cadrul unor asemenea proiecte este apreciată ca fiind de ajutor la stabilirea priorităţilor, alocarea resurselor, facilitarea modificării structurilor şi activităţilor programelor, semnalarea necesităţii redistribuirii personalului şi resurselor. Rezultatele evaluării pot fi folosite pentru promovarea unor schimbări reale şi oferirea unor informaţii pentru luarea unor decizii. Este

important ca evaluatorii să se întîlnească cu personalul proiectului şi să analizeze cu atenţie rezultatele evaluării şi implicaţiile acesteia. În domeniul violenţei domestice, evaluatorul trebuie ales cu grijă, pentru a se putea realiza o armonizare a aşteptărilor personalului proiectului cu cele ale persoanei care apreciază rezultatele activităţii, fapt care ne convinge de necesitatea angajării unui evaluator extern. În cadrul modelului Duluth relaţia care s-a stabilit între evaluatori şi colaboratorii proiectului a fost una productivă, deşi există întotdeauna şi o anumită tensiune, care până la urmă a avut un caracter pozitiv, deoarece evaluatorii au putut cere personalului să examineze critic activitatea lor, să evite concluziile pripite privind cauzele şi efectele violenţei şi să fie beneficiari informaţi ai rezultatelor cercetării. Pe de altă parte, colaboratorii proiectului pot oferi informaţii despre violenţa domestică şi pot determina cercetătorii să înţeleagă mai bine realitatea acestei erori cu care se confruntă femeile în viaţa de zi cu zi, ulterior evaluatorii folosind datele pentru adoptarea unor măsuri la nivel naţional, pentru determinarea reorientării atitudinii societăţii faţă de acest fenomen.

Referinţe:

1. CHESNAIS, C. Histoire de la violence en Occident de 1800 a nos jours. Paris: Robert Laffont, 1981.
2. TIGHINEANU, A., BUJOR, V. Caracteristica juridico-penală a infracţiunilor săvârşite cu aplicarea violenţei. În: Jurnalul juridic naţional, 2015, Nr.3 (13).
3. BUJOR, V. ş.a. Elemente de criminologie. Chişinău: Academia MAI al RM „Ştefan cel Mare”,1997.
4. BRÎNZA, S., STATI, V. Articolul 201[1] “violenţa în familie” din Codul penal suferă de grave carenţe tehnico-legislative. Partea I. În: Revista Naţională de Drept”, 2013, nr.7.
5. КОЛПАКОВА, Л.А., Насилие в семье: виктимологический аспект, дифференциация ответственности и вопросы законодательной техники: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Казань, 2007.
6. GROS, C., Dicţionar enciclopedic de psihiatrie. Bucureşti: S.n., 1992.
7. RĂDULESCU, S., BANCIU, D. Sociologia crimei şi criminalităţii. Bucureşti: S.n., 1996.
8. BUJOR, V., MIRON, I., Violenţa sexuală: aspecte juridico-penale şi criminologice. Chişinău: Centrul Ed. al Univ. Criminologice, 2001.
9. Legea cu privire la prevenirea şi combaterea violenţei în familie nr. 45-XVI din 01.03.2007. Monitorul Oficial nr.55-56/178 din 18.03.2008.
10. Hotărîre cu privire la aprobarea Instrucţiunilor privind mecanismul intersectorial de cooperare pentru identificarea, evaluarea, referirea,

asistenţa şi monitorizarea copiilor victime şi potenţiale victime ale violenţei, neglijării, exploatării şi traficului nr. 270 din 08.04.2014. Monitorul Oficial nr.92-98/297 din 18.04.2014.
11. MUNTEANU, R. Tipologia violenţei. În: Revista Naţională de Drept, 2007, nr.11,.
12. GHERASIMENCO, V. Formele de manifestare a violenţei în familie. În: Revista Naţională de Drept, 2006, nr.7.
13. BUJOR, V. Noţiunea violenţei in Dreptul penal şi în criminologie. În: Legea şi Viaţa, 1995.
14. BUJOR, V. Cu privire la esenţa violenţei. În: Probleme actuale privind infracţionalitatea: Anuar ştiinţific, ediţia I. - Chişinău: Academia de Poliţie, 2000.
15. BALICA, E. Criminalitatea violentă. Tendinţe şi factori de risc. Bucureşit: Editura OscarPrint, 2008.
16. BOROI, A., GORUNESCU, M., POPESCU, M. Dicţionar de drept penal. Bucureşti: ALL BECK, 2004.
17. CORCEA, N. Violenta asupra copilului în familie: aspecte juridico-penale. În: Revista Naţională de Drept, 2015, nr.4.
18. GILLES, F., Neculau A.. Violenţa. Aspecte psihosociale. Iaşi: Polirom, 2003.
19. CICALA, A., NICOLASECU, D. Violenţa domestică – cauză generatoare majoră a infracţiunii de provocare ilegală a avortului. În: Revista Naţională de Drept, 2018, nr.1-3.
20. GAGAUZ, O. Sarcina în vîrsta adolescenţei. Chişinău, 2015.
21. CÎRNAŢ, T. Studiul de fezabilitate privind aderarea Republicii Moldova la Convenţia Europeană cu privire la despăgubirea victimelor acţiunilor violente. În: Revista Naţională de Drept, 2004, nr.8.
22. КОРЕНЕВА, Л. Распространенность насилия против женщин в Санкт-Петербурге и России. В: Материалы международной научнопрактической конференции “Феменистская теория и практика. Санкт-Петербург, 1996.
23. STĂNOIU, R.M.,Metode şi tehnici de cercetare în criminologie, Bucureşti, Edit. Academiei, 2015.
24. OANCEA, I., Probleme de criminologie. Bucureşti: ALL Educaţional SA, 2008.
25. GLADCHI, Gh. Concernul şi structura personalităţii infractorului. În: Revista Naţională de Drept, 2002, nr.3.
26. BUCIUŞCAN, L., Determinarea profilului de personalitate al infractorului. În: Analele ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, Chişinău 2008.
27. КУЗНЕЦОВА, Н.Ф. Детерминация преступности. Москва, 1985.

28. ALLPORT, G. Structura şi dezvoltarea personalităţii, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1981.
29. TOMŞA, L., ANTONIU, G., HENTEA, T. Cunoaşterea cauzelor care determină şi a condiţiilor care favorizează manifestările infracţionale. În: Revista română de drept, 1970.
30. Криминология / Под ред. Долговой А. И. Москва: ИНФРА-М-НОРМА, 2009.
31. RĂDULESCU, S., PITICARIU, M. Devianţă comportamentală şi boală psihică. Bucureşti: Ed. Academiei., 2009.
32. Dicţionar explicativ al limbii române. Academia Română. Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”. Bucureşti: Editura Univers Enciclopedic, 1998.
33. ПОЛУБИНСКИЙ, В.И. Правовые основы учения о жертве преступления. Учебноепособие. Горький, 1979.
34. РЫБАЛЬСКАЯ, В.Я. Уголовно-правовое, уголовно-процессуальное и виктимологическое понятие потерпевшего. În: Правоведение, № 3, 1976.
35. ШНАЙДЕР, Г.Й. Криминология. Москва: Изд. группа «Прогресс», «УНИВЕРС», 1994.
36. GLADCHI, Gh. Victimologia criminologică: o nouă orientare ştiinţifică. În: Revista Naţională de Drept, 2001, nr. 11.
37. BANTUŞ, A., BÎCU, A. Violenţa în societatea de tranziţie. Chişinău 2003.
38. Codul contravenţional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008. Monitorul Oficial nr.3-6/15 din 16.01.2009.

CZU: 343.848:341.211/.214 **DOI: 10.5281/zenodo.7352739**

REINTEGRAREA SOCIALĂ POST-DETENȚIE. ALGORITMUL INTERVENȚIEI POST PENITENCIARE. COLABORAREA CU ACTORII COMUNITARI

GOREA Diana,

consilier principal de probaţiune,
Inspectoratul Naţional de Probaţiune, Biroul de Probaţiune Chişinău
ORCID 0000-0003-4921-255X

The reintegration into society of persons released form places of detention is a process in which the whole of society must be involved, because judgment and stigmatization hinder the reintegration process. The purpose of the probation service is to teach and help the offender to live in the community without committing crimes, which is essentially different form penitentiares where the offender has no contact with the community.

Keywords:probation, process, reintegration, community

Moto: *„Nimeni nu este inutil pe această lume dacă alină povara ce atârnă pe umerii semenilor săi.” (Charles Dickens)*

Introducere

Strategia Naţională defineşte procesul de reintegrare socială ca fiind ,,o succesiune de etape’’ în asistenţa post detenţie ce are ca finalitate reintegrarea socială a acestora.

Populaţia penitenciară a manifestat în ultima decadă o dinamică deosebită din punct de vedere al naturii infracţiunilor comise, statutului social ocupat anterior privării de libertate, nivelului de studii, vârstei. În acest context, identificarea elementelor care stau la baza motivaţiei comportamentului infracţional reprezintă una din variabilele asupra cărora se impune intervenţia din perspectivă multidisciplinară. [1, p.10].

Activitatea recuperativă incumbă crearea şi dezvoltarea unui cadru de suport comunitar pentru facilitarea reintegrării sociale, prin stabilirea de parteneriate între sectorul public şi privat. Colaborarea unităţilor penitenciare cu instituţiile, autorităţile publice centrale şi locale, organizaţiile neguvernamentale cu atribuţii în domeniul facilitării reintegrării sociale a persoanelor private de libertate se înscrie în liniile directoare ale cadrului internaţional şi european, acesta furnizând norme, valori şi principii cu caracter universal şi cu aplicabilitate privind tratamentul beneficiarilor [2, p. 13].

Beneficiile colaborării cu reprezentanţii societăţii civile directe sau indirecte, imediate ori îndepărtate, economice sau spirituale, se constituie de fapt într-o punte de legătură între demersurile sistemului penitenciar de a susţine pesoanele condamnate în efortul lor de revenire la normalitate, pe de o prate, şi disponibilitatea comunităţii de a-i prelua, revaloriza, reintegra pe cei excluşi din

cauza comportamentului lor antisocial, pe de altă parte [3, p. 270].

Realizarea procesului de resocializare în instituţiile penitenciare este condiţionat de personalul implicat în acest proces, de particularităţile personalităţii deţinutului şi utilizarea celor mai potrivite programe de educaţie socială şi metode de tratament. Această sarcină devine mai dificilă, atunci când persoana deţinută este la o vârstă destul de fragedă, când este în plină dezvoltare fizică, emoţională şi morală. O astfel de categorie cum sunt copiii între vârsta de 14-18 ani, dar şi tinerii până la 21 ani, necesită o abordare mult mai complexă, ce va include o multitudine de intervenţii şi implicarea unei echipe multidisciplinare.

Activitatea recuperativă derulată cu persoanele din detenţie reclamă crearea şi dezvoltarea unui cadru de suport comunitar pentru facilitarea reintegrării sociale, prin stabilirea de parteneriate şi colaborarea unităţilor penitenciare cu instituţiile, autorităţile publice centrale şi locale, organizaţiile neguvernamentale cu atribuţii în domeniul facilitării reintegrării sociale a persoanelor private de libertate. Prin menţinerea legăturii persoanelor private de libertate cu mediul de suport şi, în sens larg, cu comunitatea, se urmăreşte, pe de o parte, diminuarea efectelor negative ale detenţiei, iar, pe de altă parte, implicarea comunităţii în procesul de reintegrare socială. [1, p.81].

Legătura strânsă între penitenciar şi reprezentanţii societăţii civile devine deosebit de importantă pe linia recuperării sociale a individului şi poate atenua scopul pe care fiecare deţinut îl resimte la punerea lui în libertate, el fiind nevoit să facă faţă atât unui angrenaj socio-economic nepregătit să-l integreze, cât şi prejudecăţilor la care este supus în societate, toate acestea contribuind la eventuala lui orientare către lumea interlopă şi, implicit, către o nouă cale infracţională. De aceea este foarte important ca, pe lângă eforturile de adaptare a individului la mediu, să se urmărească şi o adaptare a mediului, astfel încât să-l poată integra pe cel care doreşte acest lucru cu sinceritate [3, p. 246-247].

Dincolo de etapa executorie, misiunea specialiştilor din unitatea de detenţie transcende zidurile penitenciarului, ţintind responsabilizarea şi conştientizarea de către comunitate a importanţei reintegrării sociale a deţinuţilor şi a celor care au executat pedepse privative de libertate, precum şi facilitarea asistenţei post-detenţie, prin reglementarea, asigurarea şi accesarea unor servicii sau centre specializate, care să susţină eforturile de reintegrare socială ale foştilor deţinuţi, cu accent pe exploatarea resurselor din comunităţile de pe plan local. Pe baza acestor considerente, reconfigurarea colaborării interinstituţionale vizează asigurarea unui continuum de servicii sociale, intervenţii de asistenţă şi consiliere individualizate, sistematice, adaptate nevoilor persoanelor private de libertate sau persoanelor care au executat pedepse privative de libertate, activităţi ce răspund atât nevoilor specifice etapei de pregătire pentru liberare, cât şi etapei post-detenţie.

Reintegrarea post-detenţie

În procesul de reinserţie profesională a foştilor deţinuţi intervin o serie de bariere care prin construirea de politici sociale adecvate pot fi adresate. Perioada penitenciară contribuie la scăderea capitalului uman al deţinuţilor. Fie că e vorba de lipsa de capital uman iniţială, de întreruperea studiilor sau/şi pierderea deprinderilor şi abilităţilor pe perioada detenţiei, persoanele private de libertate nestimulate în perioada penitenciară pentru autodezvoltare (cursuri, programe de calificare, ateliere practice) îşi reduc şansele de a se integra cu succes pe piaţa muncii. [1, p.20].

Deoarece mulţi infractori eliberaţi nu au legături puternice cu familia sau cu comunitatea, se vor întoarce, cel mai probabil, la vechile obiceiuri. Mulţi vor comite din nou infracţiuni pentru a se susţine financiar, deoarece accesul la servicii sociale, la o casă, un loc de muncă este aproape imposibil. Comunitatea joacă un rol esenţial în procesul de reintegrare, iar membrii societăţii trebuie să găsească un echilibru între frica şi neîncrederea cauzată de reîntoarcerea prizonierilor şi să le ofere suport social şi servicii pentru aceştia [4].

O bună parte din persoanele private de libertate sunt persoane cu nivel scăzut de educaţie sau fără calificare profesională, acestea fiind şi cele mai discriminate pe piaţa muncii. Perioada penitenciară abordată constructiv poate contribui prin cursuri de calificare la formarea de competenţe solicitate pe piaţa muncii, crescând în acest mod şansele de integrare profesională. [1, p.20].

Respectiv pe mulţi dintre ei libertatea îi găseşte nepregătiţi sufleteşte, pesimişti în ceea ce priveşte reinserţia socială, convinşi că vor fi etichetaţi tot restul existenţei, cu sentimentul că vor fi depăşiţi de viaţă în ciuda eforturilor pe care le vor face [3, p. 245].

Problemele care apar odată cu liberarea din mediul penitenciar vin să se amplifice pe fundalul unor relaţii proaste cu familia, comunitatea, lipsei actelor de identitate şi a unui loc de muncă care să le permită un trai decent etc. Respingerea societăţii, reticenţa unor funcţionari, etichetarea şi marginalizarea de către comunitate/societate forţează persoanele liberate din locurile de detenţie să revină în cercul vicios al criminalităţii [5, p. 4-7].

Astfel că programele de menţinere a legăturii persoanei private de libertate cu familia sau reţeaua de suport social pot contribui la menţinerea capitalului social pentru perioada de după liberare. De asemenea serviciile specializate de suport post-detenţie pot substitui lipsa capitalului social şi creşte şansele reinserţiei socio-profesionale. [1, p.20].

Acceptarea socială şi toleranţa faţă de persoanele care provin din grupuri marginale, respectiv persoanele care au fost private de libertate la un moment dat, poate fi realizată doar în contextul în care există o bună cunoaştere a

fundamentelor care stau la baza opiniilor şi atitudinilor pe care actorii sociali le obiectivează. [1, p.30].

Existenta unei condamnări penale acţionează ca fiind cel important factor al marginalizării sociale, importanţa acordată acestui aspect de către angajatori fiind mult mai ridicată comparativ cu alte caracteristici atunci când se raportează la contexte de angajare. Deficitul de imagine la nivel social al persoanelor cu antecedente penale constituie un avantaj în viziunea angajatorilor, atunci când au în vedere costurile asociate muncii prestate şi posibilele beneficii de imagine pe care compania le-ar putea dobândi ca urmare a angajării acestora [1, p.36].

Toleranţa sau acceptarea unei persoane care a fost privată de libertate în proximitatea fizică de la locul de muncă este invers proporţională cu gravitatea faptelor care au stat la baza condamnării persoanelor private de libertate. Astfel, puşi în situaţia de a angaja persoane cu antecedente penale, angajatorii ar accepta să aibă în organizaţie persoane care au fost condamnate pentru abateri mai puţin grave şi manifestă un nivel scăzut de toleranţă faţă de persoane care au săvârşit infracţiuni care pun în pericol siguranţa, viaţa şi integritatea persoanelor [1, p.36].

Reprezentările sociale ale persoanelor marginale ca urmare a condamnărilor penale au aproape totdeauna conotaţii negative, cu excepţia situaţiilor în care persoanelor marginale le pot fi atribuite argumente de natură medicală sau când este analizat efortul acestora de a se reintegra social, situaţii în care predomină mai degrabă o atitudine neutră faţă de aceste persoane.

Eforturile persoanelor marginale de a se reintegra pe piaţa muncii impun cu necesitate o acţiune conjugată a mai multor categorii de actori sociali care acţionează la nivel social. [1, p.36]

Inserţia socială a foştilor deţinuţi prin activarea acestora în piaţa muncii este un proces complex care necesită voinţă, eforturi şi toleranţă din partea tuturor actorilor direct implicaţi, însă acest proces poate fi facilitat prin sprijinirea angajatorilor de către Stat [1, p.37] .

Respectiv, disponibilitatea de a angaja forţă de muncă marginală poate fi stimulată dacă, ar fi oferite o serie de facilităţi angajatorilor, sub forma diminuării impozitelor, a scutirilor de taxe etc., fapt care atrage atenţia asupra dimensiunii pecuniare a procesului de integrare şi mai puţin asupra dezideratului de integrare socială a acestor persoane.

Raportat la acţiunile instituţiilor de profil întreprinse cu scopul de a mediatiza relaţia dintre forţa de muncă marginală şi angajatori sub forma „bursei locurilor de muncă” se impune cu necesitate creşterea nivelului de notorietate a acestor evenimente, fapt care ar atrage de la sine si o participare mai ridicată a angajatorilor şi, implicit, ar creşte şansele de inserţie pe piaţa muncii a persoanelor care au fost private de libertate. [1, p.37]

Scopul serviciului de probaţiune este de a învăţa/ajuta infractorul să trăiască în comunitate fără a comite infracţiuni, lucru ce diferă esenţial de penitenciare unde infractorul nu are contact cu comunitatea. În ultimii ani probaţiunea în Europa a dezvoltat noi categorii de sancţiuni şi programe: de exemplu, programe pentru persoanele dependente de droguri, pentru conducătorii auto ce conduc în stare de ebrietate, monitorizarea/supravegherea electronică etc. Acest lucru demonstrează că probaţiunea are posibilitatea de a adopta cercetări şi tehnologii moderne şi că are o abordare dinamică asupra conceptului de sancţionare. [6, p. 4-7] .

Din analiza de mai sus, reiese că reintegrarea în societate a persoanelor eliberate din locurile de detenţie este un proces care necesită timp, susţinere, motivaţie, capacitate, oportunităţi şi perseverenţă din partea tuturor celor implicaţi, atât al agenţilor care intervin în schimbare, cât şi al persoanei care este transformată, deasemenea în acest proces trebuie să fie implicată întreaga societate deoarece judecata şi stigmatizarea pun piedici în procesul de reintegrare.

Rolul sistemului de probaţiune este de a participa la înfăptuirea actului de justiţie prin acordarea suportului organelor judiciare în individualizarea pedepselor, supravegherea modului de executare a pedepselor neprivative de libertate, reintegrarea socială a persoanelor care au încălcat legea, în scopul reducerii recidivei şi creşterii gradului de siguranţă socială.

Referinţe:

1. LAZĂR, T.-A., BACIU, E.-L. Ghid de bune practici privind incluziunea socială şi pe piaţa muncii a persoanelor private de libertate.
2. Guvernul României (2015) Strategia Naţională de Reintegrare Socială a Persoanelor Private de Libertate 2015 – 2019, aprobată prin HG 389/2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 532 din 16 iulie 2015.
3. NEAMŢU, G., STAN, D. Asistenţa socială, Polirom, Iaşi, 2005.
4. SPOIALĂ, A. Probaţiunea şi reintegrarea socială a infractorilor, Cartea Universitară, Bistriţa, 2007.
5. MILICENCO, S. Integrarea socioprofesională a persoanelor care şi-au ispăşit pedeapsa, în: Asistenţa socială şi justiţia juvenilă, modalităţi de integrare şi cooperare. Culegere de articole elaborate în baza comunicărilor la Conferinţa ştiinţifică din 22 aprilie, Chişinău, 2005.
6. ZAHARIA, V., HANS-GUNNAR, S., POPA, V. Manualul consilierului de probaţiune. Chişinău.

CZU: 343.54:342.9(478) **DOI: 10.5281/zenodo.7358717**

FACTORII DE INFLUENȚĂ ÎN CAZUL CONTRAVENȚIEI DE PROSTITUȚIE ȘI A INFRACȚIUNII DE PROXENETISM

HAMÂC Diana,

doctorandă, Școala Doctorală „Științe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova,
Consultant al direcţiei juridice, Comisia Electorală Centrală
ORCID: 0000-0001-9496-1707

The purpose of this paper is to analyze the factors influencing the practice of the offense called prostitution and the crime of pimping by studying the legislation of Republic of Moldova, doctrinal opinions and others. Prostitution is like a scourge in today's society, or factors such as poverty, violence, lack of both intellectual and social culture lead to the very existence of this still current phenomenon.

Keywords: prostitution, pimping, influence, values, studies, social class.

Ce reprezintă prostituţia pentru societatea zilelor noastre? Oare nu este un defect al unei societăţi valide? Or, este produsul aroganţei, atât a celor ce conduc şi a societăţii per general? Acestea rămân a fi nişte întrebări pretenţioase, care merită a fi incluse în geneza subiectelor de importanţă deosebită pentru societate. Educaţia oferită tuturor persoanelor la fiecare etapă a vieţilor acestora şi susţinerea în momente complicate ar duce la o ameliorare considerabilă a acestui fenomen per total. De altfel, însăşi proxeneţii persoanele ce au drept activitate zilnică proxenetismul, necesită o ghidare în a se regăsi pe sine în alte activităţi, unele corecte, oneste şi care nu ar include în sine folosirea unor biete persoane, adesea neajutorate în obţinerea propriilor avantaje.

Astfel, consider definitoriu elementul de cunoaştere al factorilor ce influenţează persoanele în a deveni prostituate şi proxeneţi.

Republica Moldova se află printre ţările care prezintă un nivel de toleranţă aproape zero faţă de prostituţie şi prostituate în mod special. Iar studiile în domeniu arată faptul că la întrebarea dacă prostituţia ca activitate a unor persoane pentru a-şi ameliora nivelul de trai poate fi justificată, pai atunci oricum populaţia prezintă un nivel sporit de intoleranţă. Comparativ cu alte ţări precum ar fi Olanda, Germania, Belgia, sau Austria unde la aceeaşi întrebare răspunsul este cu totul altul, dat fiind faptul că toleranţa şi înţelegerea în aceste state este la un cu totul alt nivel, societatea acestora este mai matură, responsabilă şi autocritică, pentru că este de importanţa şi responsabilitatea fiecăruia activitatea cu care îţi asigură viaţa. Şi în acest caz nu discutăm despre nivelul de toleranţă drept un indicator al binelui şi al răului, ci mai degrabă un indicator al compasiunii şi mărinimiei.

Menţionez că comprehensiunea persoanelor ce recurg la practicarea prostituţiei, şi anume a factorilor şi motivelor ce stau la bazele acestor activităţi pentru acestea sunt extrem de importante. Mai mult, toleranţa prin susţinere a acestor persoane ar constitui un factor pilon în posibilitatea de a le ajuta pe acestea de a scăpa din mrejele acestei activităţi. Înțelegerea motivului practicării acestei activităţi şi a activităţii proxeneţilor constituie un element cheie în

Republica Moldova, se află într-un stadiu de progres, sau cel puţin aşa declară atât sursele mass-media, cetăţenii de rând cât şi persoanele ce se află în poziţii de conducere, dar în pas cu progresul şi se regăseşte astfel de fenomene ca prostituţia, consumul de droguri, patima jocurilor de noroc. Fenomenele precum prostituţia sau consumul de droguri reprezintă un pericol pentru sănătatea publică, acestea constituie un ansamblu al unor manifestări anormale_ care contravin normelor general acceptate de societate şi care au o legătură organică cu criminalitatea, deoarece se determină reciproc şi trag după sine un grad sporit de degradare socială a persoanei şi ulterior ca rezultat al întregii societăţi.

Utilizarea persoanelor vii cu scop de a le obliga să presteze servicii şi favoruri sexuale este cu stricteţe condamnată la nivel internaţional, prin diverse mijloace precum ar fi, Convenţia pentru reprimarea traficului de fiinţe umane şi a exploatării prostituţiei semenilor, adoptată de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite prin Rezoluţia 317 (IV) din 2 decembrie 1949 [1]; Convenţia asupra eliminării tuturor formelor de discriminare faţă de femei, adoptată de Adunarea Generală a Naţiunior Unite prin Rezoluţia 34/180 din 18 decembrie 1979 [2]; Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 iunie 2016 [3], şi altele.

După cum s-a expus şi doctrinarul I. Oancea, prostituţia manifestă ca fenomen social o multitudine de persoane, care practică raporturile sexuale cu diferite persoane în scopul obţinerii foloaselor materiale, proxeneţii, ce desfăşoară activitatea de organizare şi exploatare a persoanelor ce practică prostituţia, clienţii, care beneficiază de serviciile sexual prestate de prostituate, care practică raporturile sexuale în scopul procurării foloaselor materiale, precum şi alţi indivizi, care promovează activitatea persoanelor nominalizate.

Proxenetismul ca fenomen social reprezintă o parte componentă şi inseparabilă/imuabilă de contravenţia reprezentată de prostituţie, care constă în activitatea de organizare şi exploatare a acesteia. Prostituţia ca fenomen juridic reprezintă activitatea sistematică, care poate avea statut de meserie sau ocupaţie ilegală, de practicare a raporturilor sexuale în schimbul achiziţionării valorilor materiale, care se caracterizează printr-o apatie şi absenţă la nivel emoţional. Totodată prostituatele nu au aşa numitul „privilegiu” de a-şi alege singure clientul, de a refuza prestarea raporturilor sexual unui bărbat care îi este antipatic sau pe care îl consider murdar şi nepotrivit.

În același timp proxenetismul ca fenomen juridic reprezintă un ansamblu de acțiuni ilegale ale proxenetului îndreptate spre antrenarea persoanei la practicarea prostituției, organizarea practicării prostituției și tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană. Prostituția constituie un comportament social - deviant, deoarece reprezintă o abatere de la normele sociale și normative existente, și ca urmare este un obiect de studiu al criminologiei [4, p. 190].

Termenul „prostituție” este are origini latine și se traduce ca „expunere spre vânzare” [5, p. 385]. Prin prostituție se are în vedere prestarea sistemică de servicii/raporturi sexuale persoanelor cointeresate pentru recompense materiale. Prostituția, ca mijloc de obținere a a unui câștig rentabil, ține sub control un întreg spectru de criminalitate. Aceasta reprezintă temelia așa numitei industrii a sex-businessului cu proxeneții, deținătorii localurilor pentru activități imorale, traficanții de ființe umane etc. Prostituția este o ciupercă parazit care diminuează radical indicele moral social al grupurilor umane, aceasta influențează negative percepția atât a copiilor cât și a tineretului față de relații și sexualitate. Prostituția compromite bazele vieții sociale, distruge familia și, în cele din urmă, a individului însuși. Or, însăși necesitatea unui membru a familiei de a recurge la serviciile unei prostituate duce la destrămarea familiei., apar riscurile contaminării cu diverse boli venerice, dar și a dezechilibrului emoțional manifestat ulterior în cuplu. Un alt aspect poate fi și cel al intensificării nivelului criminalității femeilor, mortalității, bolilor incurabile, manifestărilor suicidale și, ceea ce este mai periculos pentru societate, dispare treptat genofondul națiunii- acest moment exemplificat ar cuprinde următoarele: persoanele își satisfac plăcerile sexual achitând o taxă fixă și urmare a raportului sexual, se îmbracă și își văd de grijile zilnice; acestea nu au responsabilitatea economisirii unor bani pentru familie, crearea unor condiții mai bune, autodezvoltarea pentru a fi un om mai bun- or persoana nu vede necesitatea de a-și căuta și găsi o jumătate pentru a împărți cu aceasta viața- satisfăcându-și nevoia carnal acesta nu mai vede rostul unui cămin.

După cum se manifestă realitatea trivială, persoanele ce practică prostituția, după ce își primesc sancțiunea contravențională prin achitarea unei amenzi ,în baza prevederilor Codului contravențional al Republicii Moldova, revin în proporție de 90% în străzi și continuă să practice prostituția sub tutela autoritară a proxenetului, fiind deseori recrutate de către traficanți de ,,carne vie”, ceea ce apropo este un factor ce reprezintă un indicator trist al faptului că la indice național nu sunt aplicate măsuri efective în lupta cu fenomenul prostituției.

Un aspect distinctiv al persoanelor ce practică prostituția este vârsta, care este cuprinsă între 15-35 de ani, acestea nu sunt angajate în câmpul muncii oficial- adică nu au un job obișnuit în viața de zi cu zi, de asemenea la capitolul

studii acestea sunt incomplete, or prostituate cu studii superioare se întâlnesc foarte rar, acestea fiind prostituatele care au fost impuse de o situaţie de viaţă excepţională pentru a active în acest domeniu (precum întreţinerea unui copil grav bolnav, părinţi ce suferă de boli incurabile). Printre cauzele principale, care au stat la baza practicării prostituţiei sunt: nivelul şubred al stabilităţii financiare, necesităţile de uz general, exemplul persoanelor din anturajul prostituatei, curiozitatea, mania de a corespunde unui anumit grup de prieteni. De regulă, persoanele ce devin prostituate au un debut sexual la o vârstă extreme de fragedă. Relaţiile cu părinţi nu sunt exemplare, fiind mai aproape de prototipul ostil, creând impresia că se află într-un permanent război, în care încearcă să demonstreze ceva la fiecare moment şi mişcare. Totodată acestea au şi vicii precum fumatul sau consumul de ţigări şi droguri la fel de la o vârstă fragedă, chiar înainte de împlinirea majoratului. Cu părere de rău, există o linie de legătură între prostituate, droguri şi proxeneţi, ori cei din urmă adesea le conduc spre drumul dependenţei de droguri pe prostituate, acestea găsind un refugiu în aceste substanţe care le ajută să se detaşeze în mod fals de la problemele ce le întâmpină zilnic şi de la durerea atât fizică cât şi emoţională pe care acestea sunt impuse să o simtă zilnic datorită raporturilor sexual întreţinute fără sentimente cu scop de a se întreţine material.

Femeile care practică sau au practicat prostituţia în majoritatea cazurilor provin din familii social-vulnerabile, care nu au fost în situaţia de a avea norocul de a primi o educaţie măcar de nivel mediu, şi astfel au percepţii de viaţă ce nu corespund cel puţin minimului reprezentativ al normelor morale şi regulilor de co abitare în socium. Traumele din copilărie, precum violul, lipsa unei diploma ce ar asigura şi o profesie şi ca rezultat şomajul ce survine din lipsa elementului expus, inexistenţa unui cămin ca suflet şi a unei locuinţe, reprezintă câteva dintre aspectele distinctive ale existenţei unei prostituate, care conduc la practicarea de către acestea a prostituţiei. În acelaşi timp, proxeneţii, care sunt creierul şi principalii beneficiari ai prostituţiei ca activitate din punct de vedere material, sau cum li se mai spune patronii de afaceri cu sex, sunt eroii principali ai sex businessului. Aceştia încearcă să normalizeze în cercurile de femei cu venituri slabe şi educaţie mizeră prostituţia, având ca scop recunoaşterea acesteia ca o profesie respectabilă, onorabilă şi extreme de necesară. Ei vorbesc, prin gura ziariştilor, a unor oameni politici sau a unor mişcări feministe, despre drepturile femeilor la auto-determinare sexuală, despre eliberarea femeilor pe plan social, economic, sexual sau politic. Proxeneţii sunt de diferite condiţii, de la cei disperaţi de sărăcie, lacomi de profit, la persoane „onorabile”. Se lansează în afaceri de comercializare a sexului persoane inadaptate social, instabile psiho-afectiv, imature psiho-social, cinici, sadici, dar şi persoane cerebrale, pragmatice,

interesate de acest mod relativ uşor de a obţine venituri. Deseori rolul proxenetului este exercitat de femei, care în literatura de specialitate sunt denumite „madam” sau „matroane”. Această funcţie este, de obicei îndeplinită de o fostă prostituată, relativ tânără, sau de o femeie caracterizată prin spirit de iniţiativă şi simţ deosebit de dezvoltat al afacerilor [6, p. 153].

În concluzie doresc să readuc în atenţie faptul că potrivit art. 220 din Codul Penal al Republicii Moldova, proxenetismul presupune îndemnul sau determinarea la prostituţie sau înlesnirea practicării prostituţiei de către o altă persoană, dacă fapta nu întruneşte elementele traficului de fiinţe umane. Proxenetismul reprezintă una din cele mai josnice modalităţi de a obţine beneficii materiale pe seama unei alte persoane, însă cât de bizar nu ar părea factorii ce îl pot influenţa pe proxenet pentru a desfăşura aceste activitate pot fi practic identice cu cele ale prostituatelor, fiind chiar cunoscute cazuri când persoane ce au activat în trecut ca prostituate au pus pe picioare adevărate reţele şi businessuri care le aduc un profit permanent, astfel constituindu-se o reţea vicioasă, a aşa numitului sex-business.

Referinţe:

1. Convenţia pentru reprimarea traficului de fiinţe umane şi a exploatării prostituţiei semenilor, adoptată de Adunarea Generală a Naţiunilor Unite prin Rezoluţia 317 (IV) din 2 decembrie 1949.
2. Convenţia asupra eliminării tuturor formelor de descriminare faţă de femei, adoptată de Adunarea Generală a Naţiunior Unite prin Rezoluţia 34/180 din 18 decembrie 1979.
3. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată de către Comisia Europeană, Parlamentul European şi Consiliul Uniunii Europene la 7 decembrie 2000 (înlocuită prin Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 iunie 2016).
4. POP, O. Aspecte generale privind drogurile şi consumul acestora. În: Legea şi viaţa, nr. 4, 2007.
5. BÎRGĂU, M. Criminologie (Curs universitar). Ed. a 2-a rev. şi compl. Chişinău, 2010.
6. OANCEA, Iu. Prostituţia şi proxenetismul (aspecte juridice, criminologice, istorice) / Teză de doctorat. Chişinău, 2012.

CZU: 343.23:343.988 **DOI: 10.5281/zenodo.7363044**

INFRACȚIUNEA CA ACT DE VICTIMIZARE RECIPROCĂ: ABORDĂRI JURIDICO-PENALE ȘI CRIMINOLOGICE

SAMOILENCO Victoria,

doctorandă, Școala Doctorală „Ştiinţe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ofiţer superior al Secţiei Reintegrare Socială, Penitenciarul nr.3 Leova
ORCID: 0000-0002-5998-2622

The crime is a fundamental category of criminal law as a science but also a legal institution of criminal law as a branch of law. The crime also presents opportunities for legal and doctrinal definition, both of which are extremely important, but from a doctrinal point of view, the approaches are very varied. The victimological perspective on crime is especially important because it allows the identification of the necessary measures to prevent victimization and crimes. The purpose of this research is to show that victimization is one of the most important aspects of crime and can be identified with it. At the same time, we will demonstrate that the victim can be perceived as an individual entity but also as a collective entity. From this perspective, a person can be victimized, but also a state, a social group, etc. Both categories of victims have specific victimological characteristics. These must be studied and used to prevent victimization.

Keywords: victimization, crime, victim, aggressor, victim entity.

Noţiunea de infracţiune reprezintă una din categoriile-cheie ale dreptului penal ca disciplină ştiinţifică. În acelaşi timp, ea reprezintă alături de noţiunile „răspundere penală” şi „pedeapsă penală” una din instituţiile fundamentale ale dreptului penal ca ramură a dreptului public. Este bine ştiut faptul că în teoria dreptului penal şi în diferite legislaţii, infracţiunea este privită din 2 puncte de vedere: ca fenomen social şi ca fenomen juridic.” [1, p. 121] În măsura în care fenomenele juridice sunt şi ele nişte manifestări ale socialului, nu ar fi greşit să considerăm că in lato sensu, infracţiunea poate fi definită ca fenomen social, iar in stricto sensu ca fenomen juridic. Există autori care consideră infracţiunea „un fenomen material, uman, social, moral, politic şi juridic” [2, p. 147], fapt care este în mare parte adevărat şi se explică prin faptul că ea are loc printr-un consum de energie într-un timp şi un spaţiu fizic, implică o relaţie socială conflictuală dintre oameni, este imputabilă datorită unei voinţe politice care se concretizează într-o politică penală concretă a statului şi se materializează prin intermediul normelor juridice de drept penal, ţine de conştiinţa socială în materie de convingeri privitoare la comportare, etc.

Această vastă complexitate a infracţiunii ca şi fenomen juridic şi social însă, este pe departe de a fi epuizată prin enunţarea celor 6 laturi: materială, umană, socială, morală, politică şi juridică. În cursul dezvoltării ştiinţei, mai ales a

științelor juridice, a apărut necesitate de a atribui noțiunii de infracțiune noi înțelesuri. Unul dintre acestea este sensul de „victimizare”. Doctrina vicitmologică evită să utilizeze termenul de infracțiune în definirea noțiunii de victimizare, considerând în sensul cele mai general al cuvântului că victimizarea este „un proces de transformare a persoanei în victimă.” [3, p. 336] O asemenea abordare ar atribui fenomenului victimizare inclusiv și autovictitmizarea, fapt care, este rezonabil dacă vorbim în termenii unei victimologii psihologice (psihologia victimei), nu și în cazul unei victimologii criminologice.

În termenii unei victimologii criminologie am defini victimizarea ca pe o transformare a persoanei în victimă, dar nu oricum, ci anume în urma unui act infracțional. În această accepțiune, actul infracțional și noțiunea de victimizare ar fi identice. Ar fi vorba despre 2 laturi: pe de o parte fapta penală, cu caracter vătămător, pe de altă parte transformarea persoanei în victimă în urma acestei fapte, însă doar o singură monedă. Și pentru această accepțiune există anumite imputări, una din ele ar fi că nu în toate infracțiunile avem persoane care devin victime, spre exemplu infracțiunea de evaziune fiscală. Putem soluționa această „dispută științifică” prin atribuirea caracterului de victimă nu doar persoanei fizice, dar și unei colectivități, așa cum este statul, sau chiar unitățile sale administrative. Dacă analizăm acest punt de vedere, observăm că colectivitățile, indiferent de mărimea lor, au această capacitate de a prezenta anumite trăsături victimologice. Spre exemplu, dacă analizăm din perspectiva statului ca și colectivitate, am spune că există state cu vulnerabilitate victimală mai scăzută și state cu vulnerabilitate victimală mai înaltă. Este plauzibil. Ușor de explicat și prin recurgerea la exemple recente, altfel nu am înțelege de ce trupele ruse au intervenit anume în Ucraina și nu în SUA. În acest context, vom spune că statele înalt dezvoltate din punct de vedere economic, cu armată puternică și care nu se află în proximitatea Federației Ruse, stat expansionist și ofensiv, prezintă un risc victimal scăzut, în sensul de a fi atacate și ocupate de către aceasta. Dimpotrivă, statele vecine cu Federația Rusă, mai ales cele mici, cu armată mai slabă, dar mai ales unite de același trecut sovietic cu aceasta, prezintă un risc victimal chiar foarte înalt.

Riscul de victimizare poate fi apreciat ca fiind mai scăzut sau mai înalt și în cazul unor colectivități mai mici, spre exemplu, în cazul infracțiunii reglementate la art. 327 CP RM – abuzul de putere sau abuzul de serviciu [4], de îndată ce există discrepanțe între Unitățile Teritorial Administrative (raioane) privind dimensiunile fenomenului corupțional. Rezultă că în unele raioane interesele publice vor fi lezate mai puternic, în altele mai slab, în urma acestei infracțiuni. Este necesar de menționat faptul că în cazul acestei infracțiuni, victima se poate concretiza atât în persoane fizice, cât și în persoane juridice, însă în ambele cazuri,

categoriv vorbim despre o victimizare care emană de la un act infracţional.

Totodată, în cazul victimei colective (state, raioane, oraşe, etc.) putem considera că există formaţiuni ce riscă să fie afectate mai mult, şi formaţiuni care riscă să fie afectate mai puţin de fenomenul criminalităţii la modul general (prin cumularea tuturor infracţiunilor dar şi a efectelor acestora). În acest caz, vom aprecia vulnerabilitatea victimală, prin recurgerea la calculul ratei de victimizare dar şi a ratei criminalităţii, şi, în acelaşi timp, sunt relevante nu doar studiile cantitative dar şi calitative, deoarece în decursul unui an, într-o Unitate Administrativ Teritorială pot avea loc un număr colosal de infracţiuni săvârşite din imprudenţă, sau de infracţiuni care se califică ca uşoare, iar în alta un număr colosal de infracţiuni grave săvârşite cu intenţie. Pentru astfel de situaţii vom spune că într-un anumit raion populaţia prezintă vulnerabilitate în raport cu anumite infracţiuni, însă, în nici un caz numărul identic de infracţiuni nu va presupune o vulnerabilitate victimală identică dacă numărul infracţiunilor grave prevalează într-o anumită unitate. În acelaşi timp, problema poate fi abordată din punctul de vedere al infracţiunii şi al tentativei de infracţiune, care implică aspecte precum vigilenţa organelor de drept şi capacitatea indivizilor din comunitate de a se autoapăra în situaţii infracţionale, ambele constituind un indicator al unei vulnerabilităţi victimale mai mici, deoarece populaţia este mai vulnerabilă şi prezintă un risc victimal mai înalt în raioane unde organele de drept sunt mai puţin vigilente iar indivizii mai puţin capabili de a se autoapăra.

A aborda în cadrul victimologiei criminologice infracţiunea ca act de victimizare, implică volens-nolens extinderea sensului pe care îl are însăşi conceptul de victimă. Infracţiunea prin însăşi definiţiile ei legale şi doctrinare, îşi incumbă un efect ce se resfrânge atât asupra persoanei şi atributelor ei (viaţă, sănătate, cinste, libertate, patrimoniu), cât şi a colectivităţii şi atributelor ei (ordine, securitate, unitate, etc.), de unde rezultă că victimizarea care se produce prin infracţiune vizează atât o victimă individuală cât şi una colectivă. O astfel de percepţie mai largă asupra victimei şi victimizării are un rezon practic extrem de important şi anume, identificarea strategiilor de prevenţie şi protecţie victimologică. Se ştie că pentru eradicarea crimei statul adoptă măsuri generale, speciale şi individuale de prevenţie criminologică, însă, acestea vizează transformări în acţiunile infractorilor. Pe de altă parte, eradicarea crimei nu poate avea loc printr-o acţiune unilaterală, din acest motiv, nu ne putem aştepta ca eradicarea crimei să aibă loc prin modificarea comportamentului criminal. Şi comportamentul victimal este la fel de relevant la declanşarea mecanismului actului infracţional şi la derularea în întregime a acestuia, din acest motiv, sunt necesare măsuri generale, speciale şi individuale de prevenţie victimologică.

Divizarea conceptului de victimă în victimă individuală şi victimă colectivă,

reprezintă o oportunitate în identificarea unor măsuri generale de prevenție victimologică a crimei, atunci când obordăm victima colectiv, cât și a unor măsuri de prevenție speciale și individuale, când abordăm victima ca și individualitate, sau când vorbim despre categorii de individualități victimale (victima provocatoare, victima cooperantă, etc.). Dacă ne raportăm la statul Republica Moldova ca entitate victimologică colectivă, atunci ne dăm seama că vulnerabilitatea ei victimală este sporită, în deosebi în raport cu state precum Norvegia, Finlanda, etc., dar în același timp, vulnerabilitatea victimală a Republicii Moldova este scăzută în raport cu state ca Yemen, Afganistan, Somalia, etc. Sărăcia, șomajul, nivelul de cultură și educație al populației, problemele de sănătate mintală cu care se confruntă populația sunt elemente esențiale care modelează atât criminalitatea cât și elementul ei corelativ-victimitatea. Deseori, în cadrul statului un grup etnic sau religios prezintă trăsăturile unei entități victimale colective (ex. romii, evreii, musulmanii, etc.). Aceasta se explică prin faptul că „complexitatea și dificultatea soluționării unor probleme economice și sociale, asociate cu manifestările la nivel local care au efect asupra fenomenului victimizării, cunosc uneori accente particularizate pe diverse segmente ale populației.” [5, p. 9]

Acest mod de a percepe criminalitatea și victimitatea ne relevă că victimologia nu este în nici un mod o ramură a criminologiei, așa cum mulți acceptă de fapt, ci o oglindă a acesteia: o știință care își are aportul ei la eradicarea crimei prin identificarea mecanismelor de influiențare pozitivă a comportamentului victimal, în măsura în care, criminologia își asumă aceiași influiențare a comportamentului criminal. Prin urmare, criminologia și victimologia sunt discipline independente dar complementare, iar atunci când vorbim despre resocializare, nu ne limităm doar la resocializarea infractorului dar și a victimei, când vorbim de factori criminogeni, nu-i putem desconsidera pe cei victimogeni, etc. De fapt, din punct de vedere juridic, victimologic și criminologic, în actul infracțional nu fapta ori vina este elementul prin care identificăm victima și agresorul, deoarece vinoveți și problematici sunt ambii: responsabilitatea este elementul esențial, fiind în special un atribut de identificare a agresorului, la fel ca și pasibilitatea de răspundere penală, victima fiind de regulă impasibilă de o pedeapsă penală, dar, diferitele situații infracționale, în mod evident, conturează și excepții, altmiteri nu s-ar discuta, în cadrul disciplinelor psihologice mai ales, despre problema victimei devenită agresor.

Infracțiunea abordată ca act de victimizare are anumite imputări inclusiv din cauza că la nivelul diferitor state, faptele penale sunt incriminate diferit, respectiv, un comportament ar constitui un act de victimizare într-o anumită regiune, și dimpotrivă, nu ar fi o victimizare într-o alta. Această incertitudine cu privire la faptele care constituie acte de victimizare, prin urmare infracțiuni, poate fi

soluționată dacă nu limităm infracţiunea la legislaţiile penale ale diferitor state. Acestea nici pe departe nu sunt perfecte, în deosebi din cauza că realităţile sociale se schimbă de la o zi la alta, respectiv şi metodele prin care se realizează latura obiectivă a diferitor infracţiuni au evoluat mult, astfel încât, legiuitorul nu reuşeşte imediat să intervină cu modificări, deşi anumite acţiuni, neprevăzute de legea penală sunt capabile de a produce daune în acelaşi grad prejudiciabil ca şi faptele incluse în legea penală. Prin urmare, în abordările criminologice şi victimologice, trebuie să concepem infracţiunea într-un sens mai larg, în primul rând ca pe orice atentare semnificativă la drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, ca pe orice faptă capabilă de a provoca daune şi suferinţă, inclusiv prin efecte negative de viitor asupra stării psihice şi de sănătate a persoanei şi asupra ordinii publice şi a stabilităţii sociale, când vine vorba despre o entitate victimală colectivă. Concepută astfel, infracţiunea se apropie mai mult de reglementările internaţionale. Statele lumii, încearcă să identifice un consens şi să impună anumite standarde minime de incriminare, cel puţin despre asta vorbeşte dreptul tratatelor.

Infracţiunea şi victimizarea, ca două feţe ale uneia şi aceleaşi monede, definite in lato sensu, aşa cum am indicat mai sus, dar şi extinderea conceptului de victimă prin acceptarea ideii că există totuşi entităţi victimale colective, ne permite să emitem anumite judecăţi de valoare cu privire la unele evenimente recente, care are rezonanţă inclusiv şi în ţara noastră şi anume, războiul din Ucraina. Invazia rusă este în mod cert o infracţiune, prin urmare şi o victimizare a Ucrainei, deoarece prin aceasta s-a atentat la stabilitatea socială a unui stat independent, dar ma ales, s-au încălcat într-un mod flagrant şi atrocitar drepturile omului. Repercursiunile evenimentului asupra statelor din vecinătate şi nu numai, au dus la extinderea instabilităţii sociale şi în afara Ucrainei, prin urmare, într-un nivel mai redus firește, au fost victimizate nu doar Ucraina, dar şi Republica Moldova, care importă produse extrem de importante din Ucraina, lapte praf pentru nou-născuţi, medicamente, etc., produse care importate din alte zone, la preţuri mult mai mari, au devenit mai puţin accsibile populaţiei din ţara noastră, deja epuizată de şomaj şi sărăcie, dar mai ales de „canceruri sociale” şi diverse flageluri criminale, dintre care corupţia este cea mai îmbibată şi extrem de puternic ancorată în realitatea socială.

Făcând abstracţie de repercursiunile evenimentelor din ţara vecină asupra ţării noastre, vom vedea că reacţia de apărare a Ucrainei, a determinat ca aceste atrocităţi să constituie un act de victimizare reciprocă, ori, şi printre ruşi există numeroase victime. În presă se vehiculează că unii soldaţi ruşi nu au fost informaţi în prealabil despre locul şi natura „operaţiunilor militare” la care urmau să ia parte, astfel încât, au acţionat confuz şi au devenit ţinte uşoare ale armatei

Ucrainene: unii soldați au murit în luptă, alții au fost luați prizonieri, statele lumii au impus sancțiuni împotriva Rusiei care i-au afectat economia, etc. Ne apropiem așadar, de un nou înțeles al conceptului de victimizare: orice act de victimizare este în primul rând un act de victimizare reciprocă, indiferent dacă vorbim despre entități victimale individuale sau entități victimale colective implicate în acest proces.

Nu doar reacția de autoapărare a victimelor, care adesea este una de natură agresivă, ne determină să considerăm că orice victimizare ar fi o acțiune reciprocă: victima poate fi acel element al cuplului penal care inițiază actul infracțional prin comportamentul ei provacator și vătămător în raport cu agresorul, generând un surplus de impulsivitate acestuia, determinant pentru declanșarea actului infracțional. Victimizarea agresorului de către victimă poate avea loc și prin manipulare: în relațiile de familie un membru poate fi manipulator, altul manipulat, iar ultimul devine nervos și frustrat când conștientizează acest fapt și se transformă în individ răzbunător, poate chiar să folosească ulterior acest tipar comportamental (răzbunarea) în relațiile cu alți oameni în mod arbitrar și nejustificat, generând un nou cerc vicios de victimizare. Infracțiunea ca și act de victimizare reciprocă ține adesea de niște relații toxice și patologice prealabile, relație în cadrul căreia atât victima cât și agresorul își fac rău reciproc, în acest caz, însăși noțiunile de victimă și agresor sunt mai mult convenționale și utilizate cu scopul de identifica partea care se face responsabilă de conflict prin faptul că a săvârșit acțiunea cu cel mai înalt grad prejudiciabil.

Legislația penală a țării noastre însăși nu exclude ideea victmizării reciproce, de îndată ce stabilește la art. 76 al. (1) lit. „g” că „ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea”[4] sunt de o așa natură încât ele permit atenuarea pedepsei subiectului infracțiunii. Uneori, această circumstanță atenuantă poate fi invocată ca legitimă autoapărare. O situație de acest gen a fost conturată și în cazul lui L.S. care a comis o infracțiune de omor, pentru care prima instanță a decis totuși în defavoarea inculpatului, deși acesta a fost atacat în prealabil de victimă, fiindu-i provocate vătămări corporale grave, confirmate prin expertiza medico-legală, a încercat cu străduință mare să evite conflictul fugind din calea agresorului devenit victimă, nu a acționat decât după ce a fost atacat și a primit el însuși leziuni puternice, a sunat la salvare în speranța că își va salva victima după ce a răbufnit și a realizat că ceea ce și-a propus să fie legitimă autoapărare s-a soldat în urma unei reacții impulsive cu omor. [6] Comportamentul agresorului pare chiar mult mai destoinic și mai onorabil decât al victimei în acest caz, însă pentru instanță acest fapt nu a fost relevant, deoarece prevalează litera legii: omorul a fost săvârșit cu deosebită cruzime iar autorul crimei nu și-a recunoscut pe deplin vina, astfel fiind condamnat la 15 ani privațiune de libertate (minimul din pedeapsa prevăzută

pentru componența cu agravantă a infracţiunii). Având în vedere realităţile sociale din Republica Moldova, acesta nu este un caz tipic de victimă transformată în agresor. Majoritatea situaţiilor de acest gen se întâmplă în cazul victimelor violenţei în familie, astfel, soţii condamnate pentru omorul soţului abuziv reprezintă modelul clasic de victimă-agresor.

Victima şi agresorul constituie în termeni victimologici un cuplu penal, relaţia lor fiind una de natură conflictuală şi patologică, ei antagonizând foarte puternic unul cu altul şi vicitmizându-se reciproc, fiecare considerând că este în drept să o facă. Spre exemplu, în unele cazuri de viol victima declanşează în mintea agresorului un gând distorsionat de tipul „putere şi control” prin simplul fapt că a avut o atitudine prea arogantă în comunicarea cu acesta, care a devenit nervos şi frustrat. Victima, anterior declanşării mecanismului actului infracţional se consideră „o mare divă”, este convinsă că are un statut, o valoare net superioară şi este o impertinenţă să fie „abordată de un astfel de tip”, ori, o atitudine mai relaxată, un răspuns pe un ton mai puţin arogant nu ar genera frustrare în mintea agresorului şi acesta nu ar dori să „îşi demonstreze puterea în raport cu aceasta”. În acest tipar infracţional, destul de des întâlnit, suntem îndreptăţiţi să spunem că atitudinea victimei a fost una care a dus la victimizarea agresorului, ori, în comunicarea cu oamenii suntem obligaţi să fim prevăzători, există persoane care au trăit diferite traume, care au diverse neîmpliniri şi acest fapt determină ca şi psihicul lor să fie unul fragil, având nevoie de o atitudine protectivă (ex. să fie refuzaţi politicos) ori, tocmai o astfel de atitudine ar fi extrem de securizantă pentru victimă şi ar determina ca actul infracţional să nu aibă loc.

În urma celor expuse, rezultă că infracţiunea reprezintă mai mult decât ceea ce legislaţia penală a diferitor state prevede. Infracţiunea este în primul rând un act de victimizare a persoanei privită în individualitatea sa, dar şi a colectivităţii. Este un act de victimizare în măsura în care lezează semnificativ drepturile omului şi stabilitatea socială la nivelul diferitor grupuri. În acelaşi timp, infracţiunea se prezintă adesea ca un act de victimizare reciprocă, delimitarea între victimă şi agresor are loc numai în baza atribuirii, în virtutea legii firește, a responsabilităţii şi a pedepsei. Pentru o mai bună înţelegere a noţiunii de victimă în procesul de victimizare infracţională este recomandat de a recurge la utilizarea termenilor entitate victimală individuală şi entitate victimală colectivă, astfel putem identifica cu uşurinţă „cuplul penal” într-o gamă mai largă de infracţiuni, nu doar în infracţiunile unde persistă o relaţie intensă, psihologizată, bazată pe afecte şi instincte puternice. Abordarea victimologică a infracţiunii este extrem de importantă în măsura în care favorizează indentificarea măsurilor de prevenţie victimologică a crimei şi identificarea caracteristicilor victimologice a diferitor categorii de victime, caracteristici care se pot preta diferitor măsuri de profilaxie

victimologică.

Referințe:

1. GRAMA, M. ș.a. Drept Penal. Partea generală, vol. I. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2012. 326 p.
2. BULAI, C., Manual de Drept penal. Partea generală. Bucureşti: All, 1997. 647 p.
3. CIOBANU, I. Criminologie. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2013. 559 p.
4. Codul Penal al Republicii Moldova.
5. VASILE, V. ș.a., Studiu comparativ privind preocupările în domeniul cercetării calitative a fenomenului victimizării, cu deosebire în comunitățile de romi. București: Ed. Pro Universitaria, 2017, 144 p.
6. Portalul Național al Instanțelor de judecată. Judecătoria Cahul. Hotărârile Instanței, Dosarul nr. 1- 236/2016, Sentință în numele legii din data de 30.03.2017. [Accesat: 22.03.2022] Disponibil: https://jch.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/4b822ea8-b058-e711-80d3-0050568b37b6

CZU: 343.82:343(478)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7363006**

SUPRACRIMINALIZAREA ŞI HIPERCRIMINALIZAREA PERSOANELOR PRIVATE DE LIBERTATE PRIN EXPUNEREA LA PROCESE SUBCULTURALE ÎN MEDIUL CARCERAL

SAMOILENCO Victor,

doctorand, Școala Doctorală „Științe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova,
ofiţer principal al SLA, comisar de justiţie, Penitenciarul nr.3 Leova
ORCID: 0000-0002-9277-5983

Criminal subculture is a negative phenomenon that perfectly characterizes prison life in our country. One of the negative effects is the resistance of convicts to the positive effect of resocialization and education actions. Another effect is recidivism in the detention environment. The aim of this research is to analyze the opportunity to introduce new terms in the criminological approach of subculture, namely the overcriminalization and hypercriminalization of detainees. These terms refer to 2 ways to re-offend in detention. Hypercriminalization is the most serious form of recidivism of detainees and and refers to the criminal lifestyle adopted voluntarily by persons deprived of their liberty. Hypercriminalized people want to commit as many crimes as possible, disregarding prosocial norms and adoring the criminal group and the rules imposed in this group. The behavior of these people can be changed through long-term interventions and multidisciplinary assistance. Their resocialization would lead to a decrease in the crime rate and an increase in social stability.

Keywords: criminal subculture, subcultural processes, overcriminalization, hypercriminalization.

Este bine ştiut faptul că scopul pedepsei penale îl constituie „restabilirea echităţii sociale, corectarea şi resocializarea condamnatului precum şi prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni” [1, Art.61, al.(2)]. În acelaşi timp este cunoscut faptul că „detenţia unei persoane presupune că acesta este plasată într-un mediu în care acceptă un anumit mod de trai, gândire, apreciere, comportament, relaţii interpersonale care sunt în conformitate cu subcultura penitenciară” [2, p.117]. Nu în ultimul rând ne este cunoscut că „subcultura criminală reprezintă un fenomen social, în cadrul căruia relaţiile dintre indivizi, valorile, activitatea, comportamentul, modul lor de viaţă şi de gândire sunt bazate pe un sistem de norme neformale orientate împotriva normelor oficiale” [3, p. 449], şi totodată că aceste norme, care sunt neformale, nescrise, neoficiale, nelegale se prezumă a fi capabile de a modela la condamnaţi inclusiv forme de conduită antisocială, şi anume variantele cele mai prejudiciabile de comportament, care se pretează unor calificări de natură penală, constituind infracţiuni. Rezultă aşadar că în primul rând contactul persoanelor private de libertate cu subcultura criminală este factorul care compromite scopul pedepsei penale anterior menţionat şi nu activitatea în sine a organului de drept abilitat cu asigurarea executării

pedepselor penale privative de libertate, deşi acesta din urmă trebuie să îşi asume un rol mai vizibil în contracararea acestei subculturi.

Evident nu toate persoanele supuse unei pedepse penale pot fi prezumate ca promotoare a normelor de subcultură. În primul rând pentru că o bună parte din acestea conform sentinţei au de executat pedepse penale neprivative de libertate şi prin urmare, nu intră în contact şi le rămâne necunoscută rutina penitenciarului, în al doilea rând pentru că la o bună parte din persoanele private de libertate ca rezultat al condamnării, deşi le este atribuit un rol şi un anumit statut în mediul carceral (aparţinând astfel unei categorii informale), în corespundere cu normele subculturale evident, nu cedează tentaţiilor şi resping acest rol, deci, în mod efectiv nu şi-l asumă, chiar dacă acest fapt se întâmplă mai fregvent cu acei condamnaţi care au fost diminuaţi în statutul lor (abijânîe) comparativ cu condamnaţii cărora le este conferit un statut în mediul de carceră mai înalt (blatnoi, mujâc, etc.). Condamnaţii conştientizează şi reacţionează în mod diferit la efectul subculturii criminale iar „apartenenţa la una dintre categoriile informale este în primul rând o funcţie a atitudinii faţă de administraţia penitenciarului” [4]. Unii condamnaţi colaborează cu administraţia, unii menţin raporturi absolut neutre, iar alţii sunt în conflict şi opun rezistenţă la efectul pozitiv al acţiunilor de resocializare, inclusiv prin continuarea activităţii criminale în detenţie şi antrenarea altor persoane private de libertate în astfel de activităţi.

Scopul subculturii criminale este inclusiv cel de a favoriza săvârşirea infracţiunilor în mediul de detenţie. Din punct de vedere juridico-penal, putem afirma că subcultura criminală este în strânsă legătură cu criminalitatea organizată, astfel încât, nu e neapărat ca în toate cazurile, toată latura obiectivă a infracţiunii să se înfăptuiască în detenţie, întrucât mediul carceral poate servi ca loc în care are loc numai etapa de organizare şi planificare a infracţinii, aceasta consumându-se în afara penitenciarului, fiind executată de alţi autori, inclusiv cu ajutorul altor complici. În acest mod, subcultura criminală devine conectată la realitatea extracarceralã şi îi poate fi atribuit rolul de modelator al criminalităţii în general, nu doar al criminalităţii penitenciare. Ar fi eronat să concepem aşadar, subcultura criminală ca pe un element ce are rezonanţă numai în mediul deţinuţilor. Pe de altă parte, cea mai puternică rezonanţă totuşi în acest mediu o are, de îndată ce infracţiunile care se săvârşesc sub vastul imperiu al normelor subculturale constituie în sine o variantă de recidivă deosebit de periculoasă, întrucât sunt săvârşite de persoane care refuză în mod categoric şi deliberat normele prosociale, chiar sub auspiciul sancţiunii.

Clemmer, citat de cercetătorii sloveni Meško şi Hacin, consideră că aderarea la subcultura criminală reprezintă „un eşec de adaptare la mediul de detenţie”. [5,

p. 334] Menţionăm că realitatea carcerală este conturată în penitenciarele lumii în mod diferit, la fel şi subculturile din cadrul acestora. În unele ţări subcultura penitenciară a condamnaţilor o domină pe cea a angajaţilor şi are capacitatea de a-şi impune normele într-o manieră destul de brutală, dimpotrivă în unele state aceasta este abia sesizabilă la fel cum este cazul închisorilor din Slovenia, care asigură o rată de resocializare la nivel cu penitenciarele din nordul Europei (Norvegia, Finlanda), cele mai performante din acest punct de vedere. Din această perspectivă, aderarea la subcultură nu ar reprezenta, pentru un deţinut din Republica Moldova un eşec de adaptare, dimpotrivă, ar fi exact un semn de adaptare, indiferent de statutul informal care îi revine. Persoanele neadaptate din detenţie, de regulă, nu au un semn de identificare socială, sunt în conflict cu masa de deţinuţi, se deţin separat, deoarece este necesar să le fie asigurată securitatea [6], şi se opun cu vehemenţă subculturii, nefiind de acord cu diminuarea statutului lor şi cu poziţia degradantă care le revine, sau nu sunt de acord cu sistemul neformal şi ilegal de „taxe” care sunt impuse de autorităţile interlope pentru a forma binecunoscutul „obşceac”, etc. Din acest punct de vedere, putem spune că termenul „adaptare la mediul de detenţie” în cazul penitenciarelor din Republica Moldova, poate avea numai un sens depreciativ, deoarece reprezintă o adaptare la un mediu degradant şi ostil pentru întreaga structură a personalităţii umane (sunt afectate cogniţiile, voinţa, afectivitatea, convingerile, valorile, etc.).

Din cele expuse denotă că în Republica Moldova penitenciarele nu au acea capacitate de a cultiva la deţinuţi bune moravuri, impedimentul fiind subcultura criminală care integrează diferite elemente precum limbajul criminal, stratificarea socială a condamnaţilor, tradiţii şi obiceiuri criminale, etc., toate acestea, favorizând cultul violenţei şi al câştigurilor rapide şi uşoare. Chiar şi o persoană care a fost privată de libertate săvârşind infracţiunea sub imperiul unor cricumstanţe excepţionale, care în mod normal nu ar acţiona şi nu ar gândi ca un criminal, poate fi sedusă cu uşurinţă de subcultură, mai ales dacă i se sugerează că actul condamnării sale este o dovadă de injustiţie, fiind montată împotriva colaboratorilor organelor de drept. Pentru a fi atrasă în subcultură i se oferă prestigiu, sentimentul de importanţă, i se formează convingerea că se află pe o poziţie de autoritate şi în cele din urmă, poate fi atrasă în activitatea criminală. În acest mod are loc o supracriminalizare a infractorului chiar în mediul de detenţie: un caz specific când pe lângă infracţiunea pentru care este condamnat, acesta mai săvârşeşte o infracţiune, deja nu contează dacă aceasta este sau nu descoperită de către organele de drept, cel puţin nu prin prisma corijării şi resocializării, deoarece în ambele cazuri, denotă că echipa multidisciplinară care desfăşoară acţiunile de resocializare a eşuat lamentabil, mai ales pe palierul motivării şi convingerii condamnatului de a corecta comportamentul său antisocial.

Din rutina penitenciarului din păcate nu lipsesc astfel de situații când persoanele condamnate reușesc să săvârșească infracțiuni iar o bună parte a acestora să rămână necunoscute organelor de drept, şi prin urmare, nepedepsite. Este de la sine înțeles că mediul carceral este în primul rând un mediu de consum, dacă ar fi altfel, în detenție nu ar fi fost implementat tratamentul farmacologic cu metadonă, pentru condamnații care își declară deschis dependența. Conform ultimului raport anual de bilanț al ANP, în 2021, per total, în instituțiile penitenciare au fost înregistrate 160 de cazuri când la efectuarea de percheziții s-au ridicat produse şi substanțe narcotice, comparativ cu anul 2020, când s-au înregistrat 78 de cazuri [7, p. 8]. Totodată, în anul 2021 au fost inițiate 158 de cazuri penale și contravenționale în legătură cu circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor pe teritoriul instituțiilor penitenciare dar și în legătură cu transmiterea ilegală a unor obiecte interzise persoanelor deținute în penitenciare [7, p. 10], din care denotă că o bună parte a narcomanilor din detenție tăinuiesc dependența și sunt consumatori ilegali. Acest fapt presupune că spectrul infracțiunilor reglementate de art. 217-217^6 din CPRM sunt susceptibile de a avea un aport considerabil la supracriminalizarea persoanelor private de libertate.

Apare întrebarea „ce legătură ar avea această stare de lucruri cu procesele subculturale?”. În primul rând faptul că introducerea de substanțe interzise în penitenciar de către condamnați în mod obligatoriu trebuie să aibă loc cu acordul și prin modalitatea care o decid liderii acestei subculturi. Este de la sine înțeles, altfel consecințele pentru elita criminală ar fi devastatoare, deoarece ar crește numărul măsurilor de regim, în deosebi al percheziților inopinate, s-ar ridica cartele sim, telefoane, altfel spus, obiecte care pot constitui dovada altor infracțiuni sau și mai simplu, obiecte indispensabile pentru inițierea, organizarea și coordonarea din penitenciar a altor infracțiuni care au loc în afara mediului carceral. Introducerea și consumul de substanțe interzise în penitenciar așadar, are loc sub egida elitelor criminale, în caz contrar, apare riscul contracarării infracțiunilor de către administrație. Mai mult de atât, liderii subculturii criminale pot organiza un consum ilegal public pentru întreaga elită criminală din penitenciar în contextul unor sărbători (ex. ziua de naștere a unui „smotreashii”, etc.) pentru a menține și întări coeziunea la nivelul grupului, iar acest fapt atinge semnificația unui adevărat ceremonial, care este un element esențial al subculturii, deoarece subcultura nu este alcătuită doar dintr-un sistem de norme informale, dar și din elemente de limbaj, varietăți pseudo-artistice, etc.

Orice mediu de consum este susceptibil de a deveni un mediu latent al actelor de violență în măsura în care drogurile afectează funcțiile psihice ale persoanei, stimulând agresivitatea, iar penitenciarul nu este o excepție în acest sens.

Consumul organizat de droguri în penitenciar este deseori o activitate concomitentă cu jocurile de hazard, jocuri în care există mize, necâştigători şi învingători, prin urmare, încă o sursă de conflict care poate degenera în acte de violenţă. Aşadar, dincolo de demenţa datorată consumului, din cauza căreia condamnaţii pot deveni brutali şi deteriora bunurile unităţii de detenţie, mai există şi violenţa orientată spre persoane, care finalizează cu vătămări fizice de diferită gravitate, care se pretează la fel unor calificări în sfera penalului, aducând un aport semnificativ la supracriminalizarea persoanelor private de libertate. Conform ultimului raport de bilanţ al ANP, în 2021 s-au înregistrat 1153 cazuri de leziuni corporale, fapt ce prezintă o creştere cu 11,18% mai mult faţă de anul 2020 [7, p. 8].

Societatea carcerală a ajuns extrem de stratificată din cauza violenţei care a devenit principalul instrument de discriminare a grupurilor vulnerabile de deţinuţi. Se recurge mai fregvent la violenţa fizică, psihică şi sexuală, iar normele subculturale prescriu chiar molestarea sexuală a pedofililor şi violatorilor, sub pretextul că infracţiunile cu caracter sexual sunt ruşinoase. În 2021, conform raportului de bilanţ, a avut loc un singur caz de acţiune violentă cu caracter sexual în mediul deţinuţilor [7, p.10]. Cifra 1 este însă statistica exprimată de autorităţi, adică doar ceea ce organele de drept au reuşit să descopere, în realitate, diferite cazuri de hărţuire sexuală şi non-sexuală rămân tăinuite din cauza ideologiei criminale care nu-i tolerează sub nici o formă pe turnători [8, p.148], pe de o parte, iar pe de altă parte, a concepţiei eronate conform căreia „cu cât mai multe infracţiuni sunt înregistrate, cu atât mai scăzut este nivelul de apreciere a muncii” [9, p.449]. Dimpotrivă, infracţiunile contra patrimoniului sunt „cele mai demne pentru a trăi sentimentul de mândrie infracţională”. Adepţii subculturii nu concep ideea că orice infracţiune în sine este o faptă reprobabilă şi ruşinoasă, dimpotrivă, asociază un anumit tip de criminalitate cu „bărbăţia” şi „demnitatea”, de unde rezultă că fundamentul subculturii criminale nu este constituit din valori autentice ci din pseudovalori, care sunt extrem de periculoase, constituind un rău social care trebuie nimicit.

Actele de violenţă şi consumul de droguri în mediul deţinuţilor ţin de cele mai dese ori de o criminalitate ocazională şi determină aşadar fenomenul „supracriminalizării”, care este un marcher al recidivei în detenţie, însă şi „hipercriminalizarea” persoanelor private de libertate reprezintă deasemenea o recidivă, doar că mult mai periculoasă şi mult mai profundă. Hipercriminalizarea este o etapă de îndoctrinare completă a condamnatului şi o ancorare definitivă a acestuia în subcultură. În cazul supracriminalizării condamnatul nu transformă activitatea infracţională într-un scop în sine, fiind vorba despre situaţii hazardate, de infracţiuni care au fost săvârşite sub imperiul unor cauze diverse, infracţiuni

legate de a satisface nevoia de consum sau de infracțiuni comise sub catalizatorul impulsivității. Dimpotrivă, hipercriminalizarea reprezintă o etapă de asumare a unui stil de viață infracțional, când condamnatul transformă activitatea criminală în scop în sine, fiind însoțită de disprețul declarat față de reprezentanții organelor de drept, față de lege și de o adorație extremă a legilor hoțești și a „hoților în lege”. Hipercriminalizarea este acel punct de amplitudine, în care condamnatul refuză cu vehemență acțiunile de resocializare, pune la îndoială beneficiul, utilitatea și forța lor educativă, e punctul în care acesta nu își dorește efectiv resocializarea, privind-o ca pe o subjugare și ca pe un rău, preferând „să exceleze în infracțiunile nobile” pe care le concepe ca și unică virtute spre care ar trebui să tindă.

Pornind de la ideea de hipercriminalizare, putem să concepem și esența virtuții în percepția condamnaților îndoctrinați în subcultură, și anume, „capacitatea de a câștiga bani mulți prin intermediul activității infracționale”. În special predomină idealul de „om al tuturor posibilităților”, care are statut criminal și autoritate, având resurse financiare nelimitate și bucurându-se de prestigiu în lumea interlopă. Indivizii hipercriminalizați când se eliberează sunt extrem de frustrați de „lipsa lor de autoritate și de importanță”, de faptul că „la libertate nu-i cunoaște nimeni”, astfel încât, continuă activitatea lor infracțională, abordând-o cu totală lipsă de precauție, în mod intenționat, pentru „a se asigura” că vor fi reîncarcerați. Altfel spus, vorbim despre persoane care nu văd în libertate o oportunitate ci mai curând o „neșansă” care duce la pierderea statutului. Nevoia de a fi stimat, apreciat, de a avea un statut, sunt în sine calități umane și sunt prevăzute de Maslow ca trebuințe tipic umane, fiind incluse în piramida sa. Lipsa abilităților prosociale la unii indivizi le creează dificultăți în satisfacerea acestor trebuințe, astfel încât, aceștia caută alternative, și cel mai simplu și ușor de asimilat este modelul negativ: „sunt blamat și dezaprobat dar îmi caut adepți în persoane care au aceleași probleme ca mine și mă impun până în punctul în care capăt autoritate printre ei”. Acesta este motivul pentru care limitarea libertății nu are efect în excluderea recidivei. Condamnatul va recidiva atât timp cât prin pierderea libertății va câștiga altceva decât educație și valori autentice, și anume, recunoaștere, stimă din partea semenilor infractori ca și el. Aceasta și este pledoaria de bază când apare întrebarea „să stârpim sau nu subcultura criminală?”.

Revenind la supracriminalizarea și hipercriminalizarea persoanelor private de libertate, s-ar cuveni să ne întrebăm cum ar fi corect să le înțelegem din punct de vedere procesual: sunt ele 2 fețe ale uneia și aceleiași monede sau mai curând 2 etape în care una o succede pe alta? Practica spune că condamnatul săvârșește una-două infracțiuni până a transforma activitatea infracțională în scop și într-un stil de viață asumat. Acest fapt este și necesar pentru „a demonstra” în fața elitei

tupeul de criminal şi abilităţile, prin urmare, varianta etapelor succesive pare mai obiectivă. Nu există situaţii când elita criminală acceptă în tagmă un condamnat fără o instruire şi o testare prealabilă a aptitudinilor de criminal, mai ales dacă acesta este foarte tânăr sau este transferat din penitenciarul pentru minori. Mai exact, accederea în elita criminală presupune o perioadă de ucenicie, când este testată inclusiv fidelitatea persoanei vizavi de principiile şi tradiţiile criminale, este analizat trecutul criminal pentru a exclude accederea în elită a condamnaţilor ce au săvârşit infracţiuni ruşinoase (traficanţii, pedofilii, violatorii), dar şi trecutul în sens general, contând relaţia şi atutudinea faţă de mamă şi faţă de femeile din familie în general, care trebuie să fie una tandră şi ocrotitoare, nu şi în cazul în care reputaţia acestora este una proastă iar comunitatea le percepe ca fiind „depravate”. Anumite practici şi orientări sexuale constituie fapte reprobabile, incompatibile cu statutul de „om”, conform normelor subculturale, deci, este verificat şi acest detaliu important al vieţii personale, precum şi multe altele, unele fiind tăinuite de către „elitiştii” din detenţie, constituind taine ce au dreptul să le cunoască doar cei iniţiaţi şi cu experienţă în practicarea ritualurilor criminale. Supracriminalizarea şi hipercriminalizarea persoanelor private de libertate prin expunere la procese subculturale reprezintă aşadar două etape importante în procesul de devenire a ceea ce putem numi, în sens ironic firește, „nobilime interlopă”.

De ce este important să aducem în cadrul criminologiei aceste 2 noţiuni, anume când abordăm procesele subculturale din detenţie? Ei bine, există în primul rând un rezon practic ce se referă la schimbarea strategiei de resocializare a deţinuţilor. Ea pornește de la identificarea unor riscuri şi nevoi criminogene pentru fiecare deţinut în parte, în baza cărora este perfectat un program individual de resocializare. La moment această strategie de lucru nu face distincţie între deţinuţii noi sosiţi aflaţi la prima încarcerare, deţinuţii supracriminalizaţi şi cei hipercriminalizaţi în mediul de detenţie, respectiv nu există un program de terapie psihosocială anume pentru adepţii subculturii criminale care fac parte sau riscă să facă parte din elita criminală, program a cărui intervenţii să fie axate strict pe convingerea şi motivarea deţinutului de a renunţa la subcultură, respectiv, nu există nici instrumentariul prin care să fie identificaţi aceşti deţinuţi. Cu alte cuvinte, nu există tehnici prin care să se stabilească dacă în riscurile şi nevoile criminogene ale deţinuţilor pot fi incluse inclusiv riscul de a adera la subcultură sau nevoia de a fi desprins de la aceasta. Strategia de resocializare existentă la moment pune accentul numai pe experienţa infracţională propriuzisă iar programele de terapie psihosocială sunt modelate după infracţiune, existând programe pentru narcomani, pentru condamnaţii care au săvârşit infracţiuni de sustragere, pentru condamnaţii care au săvârşit infracţiuni de violenţă, infracţiuni cu caracter sexual, şi deja programe educative, inclusiv de

alfabetizare, instruire profesională şi programe care acoperă riscuri şi nevoi generale, specifice pentru toţi deţinuţii, etc.

În urma celor expuse, concluzionăm faptul că supracriminalizarea şi hipercriminalizarea persoanelor private de libertate în mediul carceral prin expunerea acestora la procese subculturale constituie 2 noţiuni absolut noi care pot fi valorificate în abordările criminologice ale subculturii criminale, şi sunt extrem de necesare pentru a face distincţie între deţinuţii care recidivează în mediul de detenţie şi nerecedivişti, pentru tipologizarea diferitor recidivişti în mediul de detenţie dar şi pentru a identifica noi oportunităţi de desocializare a deţinuţilor din subcultură în vederea resocializării lor ulterioare în cultura de bază. Deţinuţii supracriminalizaţi şi cei hipercriminalizaţi prezintă 2 categorii de recidivişti care se atârnă în mod diferit faţă de subcultură, riscurile şi nevoile lor criminogene sunt diferite, prin urmare şi programele de intervenţie axate pe schimbarea lor comportamentală vor fi diferite. În special deţinuţii hipercriminalizaţi prezintă un deosebit interes pentru practicieni cât şi pentru teoreticieni, deoarece ei duc modul „cel mai infracţional de viaţă” şi se conduc de norme antisociale, opunând rezistenţă la efectul pozitiv al acţiunilor de socializare şi prezentând un pericol pentru stabilitatea, siguranţa şi respectarea regimului în penitenciar.

Referinţe:

1. Codul Penal al Republicii Moldova.
2. MĂRGĂRINT, T. Viaţa în detenţie. Antropologia cotidianului. În: Revista de Etnologie şi Culturologie, vol.XXVII, Chişinău: 2020, p. 117-123.
3. ŞUBELIC, L. Subcultura criminală în spaţiul ex-sovietic, În: Materialele conferinţei ştiinţifico-practice internaţionale „Criminalitatea transfrontalieră şi transnaţională: tendinţe şi forme actuale de manifestare, probleme de prevenire şi combatere” (Chişinău, Moldova, 26 iunie). Chişinău: 2018, p. 449-455.
4. VAVOKHINE, Y. La sous-culture carcérale (post)soviétique face à l’utilisation par l’administration pénitentiaire des doctrines d’autogestion, OpenEdition Journals/Champ Pénal. [Accesat: 22.03.2022] Disponibil: https://journals.openedition.org/champpenal/7
5. MEŠKO, G., HACIN, R. Prisoners’ and Prison Workers’ Views on the Prison Subculture in Slovenia. În: Revija za kriminalistiko in kriminologijo. Ljubliana. 2018, p. 333-345.
6. Codul de Executare al Republicii Moldova.
7. Ministerul Justiţiei al RM. Administraţia Naţională a Penitenciarelor. Raport privind activitatea sistemului administraţiei penitenciare pentru anul 2021 – Chişinău, 2022. [Accesat: 22.03.2022] Disponibil:

https://drive.google.com/file/d/1ltu2_qZ8BYQznVTuSEvjVPPfO0j67MOr/view

8. RUSU, O. Generalităţi privind evoluţia şi conţinutul subculturii criminale. În: Analele Ştiinţifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al RM, compartimentul Ştiinţe socioumanistice, Chişinău: 2007, p. 147-150.
9. FAIGHER, A., CERNOMOREŢ, S. Unele reflecţii privind criminalitatea penitenciară în Republica Moldova. În: materialele Conferinţei Ştiinţifice Naţionale cu Participare Internaţională „Ştiinţa în Nordul Republicii Moldova: realizări, probleme, perspective” (Bălţi, Moldova, 26-27 iunie, 2020). Ed. a 4-a, Bălţi, 2020. p. 445-450.

CZU: 343.222:343.133:343.988 **DOI: 10.5281/zenodo.7363076**

VINOVĂȚIA VICTIMEI: JUSTIFICARE *VERSUS* SANCȚIONARE

ȘAVGA Alina,

doctor în drept,conferențiar universitar, Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0001-5386-0862

The guilt of the victim plays an important role as a trigger for a criminal act. This role can appear through a provocative or an incentive action, or even through cooperative behaviour. The theorists and the practitioners have developed two different views on this topic, some are in favor of the idea that the actions of the victims are justifiable regardless of what type of behaviour they have exhibited, others request the punishment of the victims in case they exhibited an amoral or illegal behaviour. Both groups have convincing arguments, despite them being contradictory.

Key-words:victim’s guilt, provocative behaviour, instigation, cooperation, victim’s defense, victim’s prosecution.

Vinovăţia victimei este un subiect extrem de controversat în explicarea cauzalităţii comportamentale. În acest sens, doctrinarii şi practicienii optează pentru două abordări diametral opuse: unii justifică victima, indiferent de varianta comportamentală aleasă, în timp ce alţii solicită sancţionarea aspră a acesteia în cazul comportamentului ilegal sau imoral. Ambele tabere au argumente suficient de convingătoare.

În abordarea prof. G. Antoniu, pentru a fixa conceptul numit vinovăţie, prima remarcă ce se impune este aceea că vinovăţia este un concept ce nu aparţine limbajului dreptului, ci psihologiei, fiind preluat în drept şi absorbit în limbajul juridic, unde i s-a imprimat un anume specific [1, p.18]. Astfel, problema vinovăţiei pare doar la prima vedere a fi epuizată şi soluţionată definitiv.

În planul dreptului, vinovăția reprezintă o formă a corelației între fapta ilicită şi autor, de natură a pune în evidenţă resorturile psihice adânci, care explică manifestarea individuală în raport cu un anumit sistem de valori, ocrotite prin norma juridică [1, p.15-16]. Respectiv, vinovăția este analizată ca un element propriu persoanei care a comis o faptă prohibită de lege.

Dar există şi cercetări care sunt preocupate de cealaltă latură a problemei – vinovăţia victimei. Sub aspect teoretic, o asemenea analiză este deosebit de interesantă, deoarece, din punctul de vedere al doctrinei criminologice, vinovat de comiterea unei fapte antisociale se face nu doar autorul faptei, dar şi victima [2, p.28].

De subliniat că este necesară o delimitare tranşantă a noţiunii de vinovăţie în dreptul penal, pe de o parte, şi, pe de altă parte, a conceptului respectiv utilizat în cercetările victimologice sau în lucrările criminologice, când prin cuvântul vinovăţie se dă o apreciere acţiunilor şi comportamentului victimei, dar nu celor

ale infractorului. În acest sens, vinovăţia victimei nu corespunde conţinutului şi volumului vinovăţiei în drept. Cu certitudine putem afirma că vinovăţia victimei, ca unul dintre pretextele comiterii faptei ilicite, nu poate să aparţină laturii subiective a componenţei de infracţiune, ci îşi ocupă locul printre semnele laturii ei obiective, ca orice alte circumstanţe ce contribuie la săvârşirea actului. Or, aici este una din deosebirile principale între definiţia juridică a vinovăţiei şi cea din victimologia criminologică [3, p.115].

Vinovăţia victimei apare ca una din verigile sistemului cauzal al infracţiunii, manifestată atât prin comportamentul ei provocator – circumstanţă ce influenţează asupra vinovăţiei şi răspunderii subiectului infracţiunii, cât şi prin comportamentul uşuratic, neatent, riscant sau neprevăzător al persoanelor vătămate [4, p.74-75].

Prof. Benjamin Mendelson consideră chiar că ar exista o „receptivitate victimală”, exprimată în predispoziţia înnăscută de a deveni victimă, adoptând teoria antropologului Cessare Lombroso cu privire la comportamentul uman deviant. Din punct de vedere psihosocial, corelaţia dintre delincvent şi victimă cuprinde patru aspecte: victima este cauza delictului, victima este pretextul infracţiunii, victima este rezultatul unui consens între ea şi delincvent, victima este rezultatul unei coincidenţe. În contradicţie cu aceasta, autorul T. Bogdan afirmă că victimele nu sunt rezultatul unor cauze native, ci al unor particularităţi individuale, momentane sau morfofiziologice ale analizatorilor. [5].

În doctrină „vinovăţia victimei” este definită drept o categorie social-psihologică, care are o însemnătate morală şi serveşte ca bază pentru soluţionarea problemei privind răspunderea socială atât a individului, cât şi a grupului social, a colectivului sau a persoanei juridice.Astfel, vinovăţia victimei reprezintă o noţiune etico-morală şi juridico-criminologică, aflată în legătură strânsă cu întrebările răspunderii sociale privind comportamentul imoral sau ilicit [2, p.27].

Examinând problema privind răspunderea victimei pentru comportamentul său care a contribuit la comiterea infracţiunii, cercetătorii contemporani propun înlocuirea termenului „vinovăţia victimei” prin noţiunea de comportament negativ al părţii vătămate [6, p.15; 7; 8, p.108-109] sau prin cea de comportament provocator/neprovocator [9, p. 306].

În opinia autorilor, stabilirea rolului comportamentului negativ sau provocator al victimei ce interacţionează cu infractorul în situaţia criminală oferă posibilitatea de a determina cât a fost de liberă voinţa subiectului infracţiunii şi apoi de a soluţiona corect problema despre vinovăţia şi limitele răspunderii acestuia pentru fapta comisă. [10, p. 45]. Aşadar, la comiterea anumitor categorii de infracţiuni, apare o situaţie în care este vinovat nu doar infractorul, dar şi

victima. Bineînțeles, acest „coautorat” în crearea condițiilor de săvârșire a infracțiunii nu poate fi asimilat noțiunii juridico-penale de „participație”.

Identificarea și evidențierea factorilor care influențează comportamentul uman (factori asupra cărora societatea trebuie să-și exprime reacția, inclusiv prin aplicarea unei sancțiuni penale corespunzător adaptate gravității faptei, personalității făptuitorului/împrejurărilor în care acesta a acționat, comportamentului victimei) reprezintă una din problemele-cheie ale instituției individualizării pedepsei. O analiză atentă a prevederilor din Capitolul VIII al Părții generale a Codului penal al Republicii Moldova – „Individualizarea pedepselor” ne permite să constatăm că legiuitorul a luat în considerare comportamentul victimei la individualizarea pedepsei făptuitorului, semnificație juridico-penală având conduita victimei la etapa preinfracțională, infracțională și postinfracțională. [11, p.38] Nu întâmplător, conform prevederilor lit.g) art.76 din Codul penal al RM [12], în procesul individualizării răspunderii și a pedepsei penale la categoria circumstanțelor atenuante se specifică*ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea.*

Legiuitorul în asemenea cazuri califică acțiunile victimei drept pretext pentru a săvârși infracțiunea de către făptuitor. Comportamentul victimei constituie o provocare, ce se poate exprima prin: violență fizică (lovituri, vătămări), violență psihică (amenințare), atingere gravă a demnității persoanei (insultă, calomnie) și alte acțiuni ilegale sau imorale. Aceste acte de provocare cauzează o stare de surescitare, de încordare nervoasă, în urma cărora făptuitorul pierde controlul asupra acțiunilor sale. La stabilirea pedepsei penale, instanța de judecată va considera această circumstanță drept una atenuantă, indiferent de prezența sau absența stării de afect. [13, p.187]

Astfel, se conturează o aparență a conceptului legal de „vinovăție a victimei” care întrunește comportamentul deviant al victimei infracțiunii, determinat de atitudinea ei negativă față de interesele societății, la general, și ale cetățenilor, în mod individual.

În lipsa unei definiții legale exprese, totuși efectele comportamentului vinovat al victimei se regăsesc în sancționarea mai blândă a infractorului pentru infracțiunile săvârșite drept urmare a provocării/facilitării/instigării/cooperării din partea victimei (circumstanță atenuantă), precum și în calificarea diferențiată a faptelor (de ex., săvârșirea infracțiunilor de omor sau vătămare în stare de afect). Or, cercetarea „vinovăției victimei” reprezintă cheia de soluționare a problemei ce ține de cauzalitatea criminalității și de clarificarea mecanismului comportamentului infracțional individual, fiind importantă la individualizarea răspunderii și pedepsei penale a făptuitorului, precum și la elaborarea și realizarea măsurilor de prevenire victimologică [14, p.120-125].

Remarcăm faptul că atenuarea răspunderii şi a pedepsei penale în cazul infracţiunilor săvârşite în stare de afect – art.146 CP al RM (omorul săvârşit în stare de afect) şi art.156 CP al RM (vătămarea gravă ori medie a integrităţii corporale sau a sănătăţii în stare de afect) – este justificată din perspectiva a trei factori importanţi: a) fapta dată reprezintă un „răspuns” la comportamentul provocator – ilegal sau imoral – al victimei, fiind deci condiţionată de „vina” victimei; b) făptuitorul se află într-o stare fiziologică aparte care-i îngustează aptitudinea de a percepe ceea ce este şi ce nu este infracţional; [15, p.71] c) existenţa legăturii cauzale între comportamentul victimei şi apariţia respectivei stări emoţionale specifice la făptuitor.

Ilegalitatea şi imoralitatea acţiunilor victimei îi cauzează făptuitorului o stare emoţional-psihologică specifică ce are drept consecinţă apariţia unei reacţii ca cea de a lipsi de viaţă victima ori de a-i cauza vătămarea integrităţii corporale sau a sănătăţii, poziţie susţinută şi de autorii V. K. Grişciuk şi M. I. Melnik. [16, p.283].

Analiza practicii judiciare justifică necesitatea de a acorda o calificare juridico-penală nu doar comportamentului făptuitorului, ci şi părţii vătămate (victimei). Deşi în teoria dreptului penal contemporan o asemenea abordare este lacunară, încă în anii 60-70 ai sec. XX cercetătorii P. Dagheli, I. Portnov, I. Filanovski menţionau importanţa luării în considerare a vinovăţiei victimei la calificarea infracţiunilor săvârşite împotriva sa şi aplicarea de pedepse victimelor care erau culpabile. [17; 18; 19]. În special, prin crearea unei componenţe de infracţiune de sine stătătoare atunci când este prezentă vinovăţia victimei şi tragerea la răspundere penală a acesteia, opinie promovată de autorul P.Dagheli [17, p.10].

Continuitatea discuţiilor asupra problematicii menţionate este susţinută de Nineli Kuznețova, care propune completarea legislaţiei penale cu o normă generală consacrată „vinovăţiei victimei”, care nu exclude vinovăţia subiectului infracţiunii. Calificarea şi pedepsirea acţiunilor ultimului trebuie să reflecte gradul real al vinovăţiei şi al cauzării pagubei persoanei vătămate. [20, p.16].

În acest context, cercetătorul Lev Franc a încercat să examineze vinovăţia victimei prin prisma mecanismului „inversării vinovăţiei”, când cuplul penal „infractor-victimă” îşi schimbă de mai multe ori rolurile pe parcursul săvârşirii infracţiunii. [21, p.137].

Proeminenţa aspectelor practice privind influenţa voinţei victimei asupra pedepsei penale devine evidentă în studiile consacrate circumstanţelor atenuante şi agravante care contribuie la individualizarea pedepsei. Aici însă analiza semnificaţiei consimţământului victimei de a i se aduce atingere propriilor interese prin comiterea faţă de ea a faptelor prejudiciabile asupra tipului şi mărimii pedepsei lipseşte.

Investigarea problemelor de individualizare a pedepsei penale ce decurg din existenţa unui consimţământ valabil exprimat, provenit din partea titularului valorii sociale ocrotite de legea penală de a i se aduce atingere propriilor interese prin comiterea faţă de el a unor infracţiuni, dar mai cu seamă din cercetările prevederilor legale comparative pe orizontală, a permis identificarea unei alte funcţii pe care poate să o îndeplinească consimţământul victimei în legea penală. Este vorba de cauza de reducere a pedepsei sau de circumstanţa de individualizare a pedepsei, în sensul atenuării acesteia. În situaţiile în care consimţământul victimei nu reprezintă o cauză justificativă, dar nici semn constitutiv al unei incriminări concrete, manifestarea de voinţă a victimei de a i se aduce atingere propriilor interese ocrotite de legea penală trebuie să fie luată în considerare la individualizarea pedepsei penale, în sensul atenuării ei. Ea se impune, mai cu seamă, din considerente legale, şi anume: realizarea unuia dintre scopurile pedepsei penale, prevăzut la alin.(2) art.61 CP al RM – restabilirea echităţii sociale. În acest sens, restabilirea echităţii sociale reprezintă, în primul rând, restatornicirea autorităţii legii penale şi reinstaurarea echităţii în raport cu victima, însă nu a celei echităţi care este înţeleasă de către victimă, dar echitatea în spiritul legii penale. Deşi pedeapsa penală nu urmăreşte satisfacerea intereselor victimei, aceasta nici pe de parte nu înseamnă că personalitatea şi comportamentul ei cu relevanţă juridico-penală nu au semnificaţie asupra stabilirii pedepsei penale. [11, p.39].

În cadrul cercetărilor victimologice, unul din cele mai importante aspecte care ţin de relaţia victimă–agresor se referă la faptul dacă victimele pot să împartă responsabilitatea într-o anumită măsură cu agresorul, în ceea ce priveşte comiterea actului agresiv. Dintr-o atare perspectivă, este explicabilă existenţa abordărilor diferenţiate ale specialiştilor privind apărarea sau acuzarea comportamentului victimelor infracţiunilor.

Analiza dimensiunilor teoretice în doctrina juridică, în materie de vinovăţie, a necesităţii de reevaluare a locului şi a rolului vinovăţiei victimei în sistemul condiţiilor subiective ale răspunderii juridice ne permite să concluzionăm că societatea îşi creează şi ea o părere cu privire la victima unui fapt reprobabil, părere ce va fi împărtăşită diferit de două tabere opuse: una acuzatoare, care va reproşa victimei că a facilitat, precipitat sau provocat actul agresional, şi alta protectoare, ce va incrimina doar pe infractor, considerând că nu există scuză pentru actul agresional. De altfel, fenomenul a fost observat de către specialiştii victimologi, propunându-se şi o clasificare după acest criteriu. [22, p.70].

Acuzarea victimei. Problematica vinovăţiei victimei intră în vizorul cercetărilor criminologice, în special, după cel de-al Doilea Război Mondial, deşi

primele idei cu conţinut acuzator aparţin legiuirilor lumii antice. Vechile izvoare de drept conţineau norme care luau în calcul comportamentul „nedemn, imperfect, neideal” al victimei. Legile lui Hammurabi prevedeau, în anumite cazuri, circumstanţele ce atenuau vinovăţia făptuitorului. Astfel, omorul rezultat dintr-o bătaie reciprocă, cu condiţia că ucigaşul n-a avut intenţia să lipsească victima de viaţă, se pedepsea cu amendă neesenţială (art.207). Bătaia reciprocă era privită ca un act care nu putea avea loc fără un comportament inocent al victimei. [3, p.112]

În anii 1940-1960 orientarea prioritară a cercetărilor occidentale (Hans von Hentig, H. Ellenberger, M. Wolfgang, S. Schafer, T. Adorno, M. Amir) s-a axat pe ideea implicării victimei în declanşarea mecanismului actului infracţional, subliniind rolul ei în provocarea făptuitorului. Această perioadă se caracterizează prin apariţia unei abordări complexe, metodologice şi interdisciplinare asupra cauzalităţii infracţiunilor, inclusiv personalitatea şi comportamentul victimei.

Intenţia apărătorilor făptuitorului de a deplasa parţial sarcina responsabilităţii pentru infracţiunea săvârşită pe seama victimei o putem identifica şi în primele studii de victimologie interacţionistă sau pozitivistă, în speţă, în lucrarea prof. Benjamin Mendelson „O nouă ramură a ştiinţelor bio-psiho-sociale: victimologia” (1956). [23]

De fapt, termenul de „blamare a victimei”a fost utilizat pentru prima dată abia în anul 1971, de către William Ryan în lucrarea *Blaming the Victim*, unde acuzarea victimei devine o ideologie aplicabilă pentru justificarea rasismului şi a inechităţii sociale în privinţa populaţiei afro-americane din SUA. Lucrarea a fost o reacţie la cea a lui Patrik Moynihan *The Negro Family: The Case for National Action*, apărută în anul 1965 şi cunoscută în SUA cu titlul de *The Moynihan Report.* În viziunea lui William Ryan, teoriile lui Moynihan trebuie calificate drept tentative de a diminua rolul factorilor sociostructurali în existenţa sărăciei şi deplasarea responsabilităţii pe seama celor săraci, pe comportamentul acestora şi pe patternurile culturale. Criticii etichetează lucrarea lui Ryan drept „critică distructivă a mentalităţii, care acuză săracii de propria lor sărăcie, iar neputincioşii – de propria lor slăbiciune”. [24]

Tot în anul 1971, victimologul-pozitivist Menahem Amir publică studiul său asupra infracţiunilor de viol „Patternuri în violurile săvârşite cu aplicarea forţei fizice” (*Patterns in Forcible Rape*), în care lansează conceptul de „viol provocat de victimă” *(victim-precipitated rape*). În viziunea autorului, „provocarea” poate fi identificată în situaţiile în care victima, din punctul de vedere al făptuitorului, şi-a exprimat acordul incert de a întreţine relaţii intime sau a permis să fie plasată într-o ipostază periculoasă sau delicată. În special, cercetătorul propune să fie considerate drept acte de „provocare” consumul de alcool, acceptarea de a urca în automobilul unui bărbat necunoscut, acordul pentru oricare interacţiune cu

caracter sexual, precum şi o insuficientă opunere de rezistenţă violatorului. În concluzie, Amir susţine că, *„într-un fel sau altul”*, victima în toate cazurile este cauza infracţiunii. [24]

Procesul de acuzare a victimei parcurge mai mulţi paşi. În primul rând, acuzatorii victimei presupun că ar exista ceva în neregulă cu victimele, pentru că ele diferă în mod semnificativ de celelalte persoane care nu au fost victimizate: fie atitudinea lor, fie conduitele, fie ambele se disting în mare măsură de cei neafectaţi. În al doilea rând, acuzatorii presupun că aceste diferenţe sunt sursa stării şi conduitei victimei, deoarece dacă ar fi fost ca şi ceilalţi, ele nu ar fi fost alese pentru atac. În al treilea rând, acuzatorii argumentează că, dacă victimele vor să evite suferinţe viitoare, trebuie să îşi schimbe modul lor de a gândi şi de a acţiona, să renunţe la comportamentul licitativ, care favorizează procesul victimizării lor. [25]

Autoarea A. Repeţkaia consideră că victimele vinovate se caracterizează negativ până la comiterea infracţiunii împotriva lor. Ele sunt persoane care se disting printr-un caracter nesociabil, egoist, sunt scandalagii, predispuse la consumul de alcool etc. În multiple spețe din practica judiciară unde a fost identificată vinovăţia victimei, persoanele vătămate îşi dădeau seama de caracterul acţiunilor lor şi de reacţia posibilă a viitorilor infractori, dar erau sigure că vor evita consecinţele negative. Toate acestea permit să afirmăm că vinovăţia victimei apare, de obicei, sub forma atitudinii intenţionate faţă de acţiunile sale cu caracter ilicit şi imoral, precum şi a imprudenţei faţă de consecinţe. [26, p.63-72]

Acuzarea victimei poate apărea în triplă ipostază [27, p.17]:

a) O explicare individualistă pentru problemele sociale, promovată de doctrina „responsabilităţii personale”. Teoria pleacă de la convingerea că indivizii umani au un anumit grad de control asupra evenimentelor din viaţa lor. Victimele sunt condamnate pentru că au comis erori grave care au dus la consecinţe negative. Aşa cum infractorii sunt condamnaţi pentru încălcarea legii, şi victimele trebuie să răspundă pentru comportamentul lor greşit.

*b) Un proces psihologic.*Din punctul de vedere al psihologiei sociale, acuzarea victimei se bazează pe aşa-numita *„credinţă într-o lume (justă) echitabilă”*, un loc în care indivizii obţin ceea ce merită şi merită ceea ce obţin. După cum menţionează prof. Melvin J.Lerner, fenomenul credinţei într-o lume echitabilă constituie o denaturare cognitivă, în prezenţa căreia persoana crede că orice faptă săvârşită generează consecinţe legice şi previzibile. Lucruri şi întâmplări rele apar numai pentru persoanele rele, oamenii buni sunt recompensaţi pentru că ei respectă regulile. Deci, dacă cineva este vătămat de un infractor, victima trebuie să fi făcut ceva rău de a meritat o asemenea soartă. Or, este intolerabilă ideea că o

nenorocire i s-ar putea produce altei persoane absolut întâmplător.

Pentru a evita recunoaşterea unei imagini eronate asupra existenţei echitabile a lumii, indivizii reinterpretează evenimentele neechitabile, asociindu-le cu comportamentul sau calităţile victimei, totodată acuzând-o şi umilind-o. Lipsa dorinţei de a fi identificat ca victimă, de a fi asociat cu cei care suferă în realitate şi idolatrizarea celor care deţin primatul şi creează imaginea unui învingător, de asemenea, stau la baza aprecierii vinovăţiei victimei.[24]

Acuzatorii din această categorie condamnă victimele pentru a-şi asigura liniştea interioară, căci imaginarea unei lumi în care acte brutale şi fără sens pot fi produse de către oricine şi în orice moment este deconcertantă şi ameninţătoare.

c) Un mod de a vedea al infractorilor. Infractorii recurg la acuzarea şi denigrarea victimei pentru a-şi justifica şi legitima actul agresiv, dar şi ca proces de desensibilizare care reduce sau chiar elimină în totalitate sentimentele şi stările de vinovăţie, ruşine, remuşcare, mustrări de conştiinţă, inhibiţii morale. Actele agresive devin posibile când victima este văzută ca fiind fără valoare sau inferioară umanului, ca o ţintă pentru ostilitate şi agresiune, ca un proscris ce-şi merită maltratarea sau ca un act de justiţie bazată pe răzbunare şi care trebuie apreciat, nu condamnat.

Apărarea victimei. Printre primele opinii expuse în favoarea apărării victimelor, în anul 1947, Theodor Ludwig Wiesengrund Adorno a descris fenomenul, numit ulterior *acuzarea victimei,* drept „una dintre cele mai nocive particularităţi de natură fascistă”. În continuitatea cercetărilor, Adorno şi colegii săi din cadrul grupului de investigaţie *Berkeley (California)* au elaborat Scala-F (F – fascism), care includea printre alte trăsături caracteristice fascismului „manifestarea de ură pentru tot ce este discriminat sau vulnerabil”. [28, p.158; 29, p.143]

Apărătorii victimelor adoptă poziţia că acuzatorii exagerează măsura în care facilitarea, precipitarea sau provocarea contribuie la comiterea infracţiunii. Totodată, apărătorii consideră că acuzatorii confundă excepţia cu regula în ceea ce priveşte vinovăţia victimelor în săvârşirea agresiunilor. „Vinovăţia” unui procent relativ mic de victime este generalizată pentru toate victimele unei anumite categorii de infracţiuni. Acuzatorii victimelor sunt criticaţi pentru că cer în mod neraţional ca acestea să îşi schimbe modul de viaţă, fapt imposibil de cele mai multe ori din diferite motive de natură financiară, socială, culturală, de poziţionare în spaţiu etc. Astfel, celor mai mulţi indivizi le lipsesc posibilităţile şi resursele pentru a-şi schimba mijloacele de călătorie, orele de lucru, şcolile frecventate, vecinătăţile în care trăiesc. De asemenea, e absurd să ceri renunţarea la libertăţile personale îndrăgite „de dragul” infractorilor. În ultimul rând, apărătorii au obiecţii legate de soliditatea conceptelor acuzării privind deosebirile categorice dintre victime şi nonvictime.

Concluzia autorului Menachem Amir, expusă anterior, referitor la faptul că „într-un fel sau altul, victima întotdeauna este cauza infracțiunii”, a fost supusă unor critici drastice de pe poziția doctrinelor feministe. În acest sens, Pamela Lakes Wood în lucrarea *The Victim in a Forcible Rape Case* menționează că unica posibilitate de a evita acuzarea unei victime-femeie este să-și poarte existența într-o stare permanentă de frică că fiecare bărbat ar putea fi violator. [30 p.335]

Critici similare asupra concepției lui Amir despre infracțiunile de viol au fost aduse de autorii Kurt Weis și Sandra Borges, care deduc că „singurul ingredient necesar pentru violul provocat de victimă este imaginația violatorului” [31, p.71-115], fapt care nu poate fi imputat în culpă victimei.

După cum menționează criminologul și președintele Societății Internaționale de Victimologie Jan J.M. van Dijk, sinteza cercetărilor feministe permite combaterea stereotipului că victimele violenței domestice și a celei sexuale „provoacă” bărbații la săvârșirea violenței și că ele, practic, își merită victimizarea. Este o concepție retrogradă și depășită, aparținând mentalității patriarhale, care este sursa acestui tip de infracțiuni. [32]

În cadrul apărării victimei pot fi identificate două perspective: [33, p.20-21]

1. Blamarea criminalului. Acuzatorii infractorului neagă orice încercare a acestuia de a schimba povara responsabilității actului reprobabil de pe spatele lui pe umerii victimei. La fel ca acuzarea victimei, și apărarea victimei adoptă doctrina responsabilității personale pentru conduita delictuală, dar această responsabilitate revine exclusiv făptuitorului, nu și victimei.

*2. Acuzarea sistemului.*Teoria acuzării sistemului nu vizează atât contracararea acuzării victimei, cât acuzarea sistemului social în care trăiesc victima și agresorul. În acord cu principiile blamării sistemului, nici infractorul și nici victima nu sunt vinovați, ambii, în grade diferite, sunt „victime” ale culturii lor și mediului înconjurător. În funcție de acest punct de vedere, cauzalitatea criminalității se regăsește în instituțiile de bază pe care este constituit sistemul social.

Toți suntem victimizați de criminalitatea epocii noastre, consideră criminologul Igor Ciobanu. Nu greșim dacă spunem că chiar criminalul este victimă a criminogenezelor societății sale, aflată în continuă mișcare. [34, p.339]

Pe final, ținem să menționăm că vinovăția victimei este și un criteriu de elaborare a tipologiilor victimale, or majoritatea clasificărilor victimologice se axează pe gradul de implicare și de responsabilitate al victimelor în comiterea infracțiunii. Pornind de la aceste criterii, în anul 1956, Benjamin Mendelson [35, p.158], diferența următoarele categorii de victime:

a) absolut nevinovată, completamente inocentă;
b) având o vinovăție minoră (redusă);
c) la fel de vinovată ca infractorul;

d) mai vinovată decât infractorul;
e) absolut vinovată, având responsabilitatea totală în comiterea infracţiunii;
f) simulantă (imaginară) sau confabulator.

Această tipologie se realizează în baza unei scale graduale cu privire la răspunderea ce revine celor doi „parteneri” ai cuplului penal privind comiterea infracţiunii. La o extremitate se află nevinovăţia, iar la cealaltă – responsabilitatea deplină.

După gradul de participare şi de implicare a victimei în comiterea actelor infracţionale, în anul 1967, Fattah propune o altă clasificare a comportamentului victimal: a) nonparticipant; b) latent; c) predispus; d) provocator; e) participant; g) fals. [25]

Similar criteriului utilizat de Fattah, în anul 1968, Lamborn stabileşte şase categorii de victime, subliniind în special tipul de „întâlnire” victimă–infractor: a) iniţiere; b) facilitare; c) provocare; d) săvârşire; e) instigare; f) cooperare. [36]

Criminologul Stephen Schafer, în anul 1977, face o clasificare mai consistentă sub aspect logico-ştiinţific, identificând şapte categorii de victime. [27, p.21-22] Printre cele relevante prezentului studiu sunt: 1) victime care anterior actului infracţional nu au avut nici o legătură cu făptuitorul, nu au nici o parte din vină în actul infracţional; 2) victime provocatoare, care anterior victimizării lor au comis ceva, conştient sau inconştient, faţă de infractor; 3) victime care precipită declanşarea acţiunii faptuitorului. Este cazul persoanelor care, prin conduita lor, influenţează răufăcătorii în a comite infracţiuni, deşi între ei nu a existat niciodată nici o legătură.

Drept urmare a analizei clasificărilor privind responsabilitatea şi implicarea victimei în cadrul actului infracţional, putem evidenţia următoarele aspecte: abaterea de la normele legale şi morale din societate, specifică oricărei infracţiuni, caracterizează şi multiplele forme de comportament al persoanelor din situaţia preinfracţională care devin în consecinţă victime. Ilegalitatea şi imoralitatea în comportamentul victimelor sporeşte probabilitatea comiterii infracţiunii în privinţa lor. În cercetările criminologice, comportamentul negativ al victimei prezintă interes în măsura în care acesta se inserează în evenimentul infracţiunii şi poartă în sine o încărcătură criminogenă.

Când are loc cea mai activă provocare a infracţiunii din partea victimei, săvârşirea ei este posibilă doar atunci când personalităţii infractorului îi sunt caracteristice anumite orientări antisociale.Astfel, cu cât mai semnificativ este rolul comportamentului victimei în geneza infracţiunii, cu atât mai redusă este intensitatea orientării antisociale a personalităţii infractorului. O asemenea dependenţă (interacţiune) poate fi relevată mai clar în infracţiunile contra persoanei, fiindcă în mecanismul psihologic al comiterii lor devin importante

emoţiile infractorului care pot duce, în consecinţă, până la faza afectului.

Scopul principal al prezentului studiu a fost cercetarea multilaterală şi complexă a conceptului de „*vinovăţie a victimei*” ca circumstanţă atenuantă la stabilirea şi individualizarea pedepsei penale aplicată infractorului; reglementarea juridico-penală privind vinovăția victimei; precum şi rolul vinovăţiei victimei la calificarea infracţiunilor.

În această perspectivă, comportamentul victimei constituie un element esenţial al situaţiilor precriminale, fiind pus în evidenţă faptul că alegerea unei victime nu este întotdeauna un joc al hazardului, relaţiile preexistente între victimă şi criminal, având un rol important în procesul comiterii infracţiunii [37, p.29] şi în stabilirea legităților de victimizare.

Referinţe*:*

1. ANTONIU, Gh. Vinovăţia penală. Bucureşti: Editura Academiei Române, 1995, 280p.
2. ФРАНК, Л.В. Об изучение личности и поведение потерпевшего (нужна ли Советская виктимология?). В: Вопросы уголовного права, уголовного процеса и криминологии. Душанбе, 1966, с.131-157.
3. GLADCHI, Gh. Victimologia şi prevenirea infracţiunilor. Chişinău, 2004, 312p.
4. ПОЛУБИНСКИЙ, В.И. Правовые основы учения о жертве преступления. Учебное пособие. Горький, 1979, 84с.
5. BOGDAN, T. şi colab. Comportamentul uman în procesul judiciar. Bucureşti, 1983, 205p.
6. МИНСКАЯ, В.С. Ответственность потерпевшего за поведение, способствовавшее совершению преступлений. В: Советская юстиция. 1969, №14, с.15-16.
7. СИДОРЕНКО, Э.Л. Отрицательное поведение потерпевшего и уголовный закон. Санкт-Петербург: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003, 310с.
8. СУМАЧЕВ, А.В. Потерпевший в уголовном праве (анализ основных проблем). Нижневартовск, 2005, 235с.
9. КОЗЛОВ, А.П., Севастьянов А.П. Единичные и множественные преступления. Санкт-Петербург: Издательство "Юридический центр Пресс", 2011, 915с.
10. МИНСКАЯ, В.С. Некоторые особенности личности потерпевшего и преступника в связи с проблемой ответственности и профилактики (по материалам уголовных дел о преступлениях спровоцированных отрицательным поведением потерпевшего). В: Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. Иркутск, 1982, с.43-49.

11. IONUŞ, R.-G. Consimţământul victimei – circumstanţă de atenuare a pedepsei penale. În: Revista Naţională de Drept, nr.11, 2010, p.38-41.
12. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova. 2009, nr.72-74, art.195.
13. GRAMA, M., Botnaru, S., Şavga, A., Martin, D. Drept penal. Partea generală. Vol-II. Chişinău, 2016, 335p.
14. BUJOR, V. Aviz asupra tezei „Victimologie criminologică: probleme teoretice, metodologice şi aplicative” prezentată de dl Gheorghe Gladchi în vederea obţinerii titlului ştiinţific de doctor habilitat în drept. În: Revista de criminologie, drept penal şi criminalistică, 2006, nr. 2, 126p.
15. BRÎNZA, S., ULIANOVSCHI, X., STATI, V., ş.a. Drept penal. Partea specială.Vol.II. Chişinău: Cartier, 2005, 783p.
16. БОЙКО, А.М., БРИЧ, Л.П., ГРИЩУК, В.К. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2010, 1288p.
17. ДАГЕЛЬ, П. С. «Вина потерпевшего» в уголовном праве. В: Советская юстиция. 1967, nr.6, c.9-13.
18. ПОРТНОВ, И. Оценка поведения потерпевшего от преступления, совершенного в состоянии сильного душевного волнения. В: Советская юстиция, 1977, nr.20, c.13-14.
19. ФИЛАНОВСКИЙ, И.Г. Влияние поведения потерпевшего на ответственность субъекта преступления. В: Советская юстиция, 1972, nr.14, c.10-22.
20. КУЗНЕЦОВА, Н.Ф. Уголовное значение „вины потерпевшего”. В: Советская юстиция. 1967, nr.17, c.8-13.
21. ФРАНК, Л.В. Об изучении личности и поведения потерпевшего (нужна ли Советская виктимология?). В: Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Душанбе, 1966, c.131-157.
22. MITROFAN, N., ZDRENGHEA, V., BUTOI, T.Psihologie Judiciară. Bucureşti: Casa de Editură şi Presă „Şansa” S.R.L., 1997, 234 p.
23. Mendelsohn, B. Une Novelle Branche de la Science Bio-Psycho-Sociale: La Victimologie. In: Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, 1956, p.10-31.
24. Обвинение_жертвы. [Accesat pe 26.03.2022] Disponibil: https://ru.wikipedia.org/wiki
25. Victima-noţiuni. [Accesat pe 20.03.2022] Disponibil: https://www.creeaza.com/tehnologie/criminalistica/VICTIMA-NOTIUNI384.php
26. РЕПЕЦКАЯ, А.Л. Виктимологическое исследование телесных повреждений и „вина потерпевшего”. В: Виктимологические проблемы

борьбы с преступностью. Иркутск, Иркутский гос.ун-т, 1988, с.72-78.
27. BULAT, I. Victimologie și psihologia victimei. Notei de curs. Chișinău, 2013, 40 p.
28. Adorno, TW (1947) Wagner, Nietzsche and Hitler in Kenyan Review. [Accesat pe 20.03.2022] Disponibil: https://ru.wikipedia.org/wiki/Обвинение_жертвы
29. HARDING, J.M,(1997) Adorno and «A writing of the ruins»: essays on modern aesthetics and Anglo-American literature and culture. [Accesat pe 20.03.2022] Disponibil: https://ru.wikipedia.org/wiki/Обвинение_жертвы
30. WOOD,P.L. The Victim in a Forcible Rape Case: A Feminist View. În: American Criminal Law Review, 1972, vol.11, nr.1. [Accesat pe 20.03.2022] Disponibil: https://ru.wikipedia.org/wiki/Обвинение_жертвы
31. WEISK., BORGES S. Victimology and rape - the case of the ligitimate victim. În: Issues in criminology, 1973, vol. 8, nr.2, p.71-115.
32. Jan J.M. van Dijk. Introducing Victimology. În: The Ninth International Symposium of the World Society of Victimology. Free University of Amsterdam, 1997. [Accesat pe 20.03.2022] Disponibil: https://ru.wikipedia.org/wiki/Обвинение_жертвы
33. BUJOR, V., MANOLE-ȚĂRANU, D. Victimologie. Note de curs. Chișinău, 2002, 48 p.
34. CIOBANU, I. Criminologie. Chișinău, 2011, 560p.
35. BUTOI, T.B., NICOLAE, L.G., ș.a. Victimologie: curs universitar: perspective juridică, socio-psihologică și medico-legală asupra cuplului penal victimă-agresor. București: Pro Universitaria, 2019, 248p.
36. Clasificarea victimelor. [Accesat pe 20.03.2022] Disponibil: https://www.creeaza.com/referate/psihologie-psihiatrie/CLASIFICAREA-VICTIMELOR314.php
37. GLADCHI, Gh. Definiția victimologiei (opinii și controverse). În: Analele științifice ale Academiei de poliție „Ștefan cel Mare” al MAI RM, ediția IV-a. Chișinău, 2003, p.27-31.

CZU: 343.541:343.625:343.9 **DOI: 10.5281/zenodo.7366773**

ANALIZA CRIMINOLOGICĂ A FEMICIDULUI

ȚURCAN Arina,

doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice, Politice şi Sociologice, avocată
ORCID: 0000-0003-0058-9655

DONȚU Ion,

candidat la funcţia de procuror
ORCID: 0000-0003-4131-8093

Violence against women and domestic violence is a widespread phenomenon in the Republic of Moldova, which violates their rights and human dignity. National estimates from the Women's Well-Being and Safety Study show that almost three-quarters of Moldovan women (73%) who have ever had an intimate partner have been subjected to some form of violence. The most common form of violence from an intimate partner is psychological violence, which 71% of women said they were subjected to (well above the EU average of 43%). Femicide is the extreme, culminating form of violence against women and girls who live continuously in a violent environment. This form of violence is influenced by hatred, contempt, pleasure, a sense of honor, etc. and can take place in both the private and public spheres, with abusers often being intimate partners, family members or people who know the victim. According to the Global Homicide Report 2019, UNODC, 87,000 women and girls died in 2017. The share of women killed by their intimate partner or other family member in total femicide cases increased from 47% in 2012, at 58% in 2017 (from 48,000 to 50,000 victims). Home remains the most dangerous place for women, who continue to bear the heaviest burden of lethal victimization due to gender inequality and stereotypes. Although women and girls worldwide account for a much smaller share of homicide victims out of the total number of homicides (19% - women and girls, 81% - men and boys), they are more often killed by their intimate or family partner. (64% - women and 36% - men). In the Republic of Moldova, as a result of femicide acts, an average of 40 women and girls die annually, and the most frequent place of committing the crime of femicide is the victim's home (30.8%, followed by common housing (27.7%).

Cuvinte cheie: violenţă fizică, violenţă psihologică, femicid, prevenire

Femicidul este forma extremă, culminantă de manifestare a violenţei faţă de femei şi fete care în mod continuu trăiesc într-un mediu violent. Această formă de violenţă este influenţată de ură, dispreţ, plăcere, simţul onoarei, etc. şi poate avea loc atât în sfera privată, cât şi ce publică, agresorii fiind frecvent partenerii intimi, membrii familiei sau persoane care cunosc victima. [13, p.5]

Prin introducerea termenului *femicid*, s-a dorit a creşte conştientizarea faptului că moartea violentă a femeilor şi fetelor este o crimă care nu trebuie confundată cu termenul de *omucidere*.

Raportorul special al Organizaţiei Naţiunilor Unite (ONU) pe problemele violenţei faţă de femei, a cauzelor şi a consecinţelor violenţei a menţionat că crimele de genul dat nu sunt incidente izolate, care apar brusc şi pe neaşteptate, dar sunt acte supreme de violenţă care apar ca rezultat a unei violenţe continue.

Aceasta a identificat un set de categorii extinse ale femicidului, divizându-le în directe şi indirecte, subliniind că formele femicidului depind de contextul sociocultural al fiecărui stat. . [8, p.5-5]

Categoriile directe includ: (i) omorul femeilor şi fetelor în rezultatul violenţei în familie de partenerul intim sau familial; (ii) omorul misogin în numele onoarei; (iii) omorul femeilor şi fetelor în conflicte armate; (iv) omorul fetelor şi femeilor din cauza zestrei; (v) omorul femeilor şi fetelor din cauza identităţii de gen şi a orientării sexuale; (vi) omorul infantil al fetelor sau selecţia în bază de gen a copilului; (vii) omorul etnic sau indigen.

Categoriile indirecte cuprind: (i) decesul ca rezultat al avortului clandestin şi nesigur; (ii) mortalitatea maternă; (iii) decesul ca rezultat al practicilor periculoase (de exemplu: mutilare genitală); (iv) decesul legat de traficul de fiinţe umane, trafic de droguri, crime organizate; (v) decesul ca rezultat al neglijării, foamei, relelor tratament.

Astfel, indicatorii care delimitează femicidul de omorul săvârşit în privinţa bărbaţilor sunt următorii:

(i) în majoritatea cazurilor actele de femicid sunt săvârşite de actualii sau foştii parteneri de viaţă;

(ii) actele de femicid sunt precedate de violenţa în familie continuă, ameninţări sau intimidare, violenţa sexuală;

(iii) actele de femicid se caracterizează prin raporturi inegale de putere şi resurse ale femeilor în comparaţie cu cele ale partenerilor lor.

În literatura de specialitate există diferite abordări în analiza fenomenului de femicid. Principiul de bază al *abordării sociologice* a femicidului este că femeile şi bărbaţii sunt ucişi în circumstanţe sociale diferite şi de diferiţi făptaşi. *Abordarea feministă*atrage atenţia la dominaţia patriarhală, în acelaşi timp cu investigharea uciderii femeilor, iar *cea a drepturilor omului*extinde femicidul dincolo de letal, până la forme extreme de violenţă împotriva femeilor. [13, p. 6]

Cazurile de femicid nu se produc ca rezultat a unui incident izolat şi nici a unui singur factor de risc. De obicei, există mai multe indicii care semnalează riscul, dar acestea, sunt ignorate de victime, rude şi prieteni apropiaţi victimei, membri ai comunităţii.

Unul din factorii de risc asociaţi femicidul în Republica Moldova este prezenţa violenţei fizice, de lungă durată, asociată cu alte forme de violenţă, inclusiv ameninţări de omor.Frecvent victimele violenţei nu apelează după ajutor la organele de ordine publică, de drept sau de protecţie socială, încercând să ascundă violenţa. [13, p. 39]

Violenţa împotriva femeilor şi violenţa în familie este un fenomen larg răspândit în Republica Moldova, ce lezează drepturile şi demnitatea umană a

acestora.Estimările naţionale realizate prin Studiul ***Bunăstarea şi siguranţa femeilor*****, atestă că aproape trei sferturi din femeile din Moldova (73%) care au avut vreodată un partener intimau fost supuse unei forme de violenţă. Cea mai răspândită formă de violenţă din partea unuipartener intim este violenţa psihologică, la care au spus că au fost supuse 71% din femei(cu mult peste media UE de 43%).** Cu toate acesteaviolenţa împotriva femeilor este puţin raportată către poliţie şi alte organizaţii şi există o lipsă de încredere în instituţiile care ar trebui să ofere sprijin şi servicii victimelor Deşi multe femei suferă vătămări corporale şi consecinţe psihologice ca urmare a celui mai grav incident de violenţă fizică şi/sau sexuală pe care l-au avut, foarte puţine au raportat aceste cazuri la poliţie sau la alte instituţii. Ruşinea, frica de agresor, lipsa sprijinului financiar şi neîncrederea în servicii sunt identificate drept bariere în calea raportării. În alte cazuri femeile renunţă să apeleze la organele de drept, deoarce anterior au raportat cazul, dar agresorul a primit pedepse prea blânde sau chiar nu a fost pedepsit pentru că nu s-a reuşit a acumula probe. Aplicarea pedepselor prea blînde faţă de agresori descurajează victimile să apeleze la organele de drept şi încureajează comportamentul violent al agresorului. [17, p. 6-10]

În multe cazuri victimile ezită să se adreseze la serviciile specializate sau la autorităţi din cauza că le este frică că vor fi stigmatizate, etichetate şi învinovăţite pentru că soţul este violent. Femeile care au un statut social mai înalt sau o stare materială mai bună, mai rar raportează cazuri de violenţă în familie. Violenţa în familie, inclusiv şi femicidul nu ţine de starea materială sau socială. Miturile precum că violenţa în familie este doar în mediile defavorizate social, descurajează victimile să ceară ajutor.

În Republica Moldova, un risc mai mare pentru producerea femicidului se atestă în mediul rural. Creşterea riscului de femicid în mediul rural este explicată de specialişti prin faptul că normele sociale patriarhale care sunt mult mai predominante în zoana rurală şi care justifică violenţa faţă de femei, le împiedică să raporteze cazurile de violenţă în familie şi să acceseze serviciile specializate/esenţiale. Creşterea riscului de femicid în mediul rural este determinat şi de faptul că femeile ce locuiesc în mediul rural sunt mai vulnerabile la acţinile agresorilor şi au acces limitat la serviciile specializate. În mediul rural exista mai puţine posibilităţi de angajare pentru femei, printre oportunităţile de angajare sunt în special cele legate de muncile agricole/sezoniere. Acest fapt le face pe femei să fie dependente financiar de agresori şi constituie un obstacol în accesarea serviciilor esenţiale/specializate. Pentru ca să poată beneficia de servicii juridice, medicale, asistenţă psihologică, victima trebuie cel puţin să ajungă în centrul raional, iar pentru aceasta are nevoie de bani pentru transport, de care ea nu întodeauna dispune, fapt ce o face dependentă de agresor şi creşte

riscul de femicid. [15, p. 13-14]

Un alt factor de risc sporit încazurile de femicid este sărăcia și dependența financiară a victimei față de agresor. Potrivit Studiului național de analiză a cazurilor de femicid, în peste jumătate din cazuri, victima avea statutul de neangajată/șomeră.Aceste realități vin să validez ipoteza indicată mai sus precum că sărăcia în rîndul femeilor neangajate sau aflate la vîrsta de pensiaonare, le face dependente de agresori și constituie un impediment în raportarea cazurilor și acesarea serviciilor specializate/esențiale, care pot degenera în femicid. [13, p. 25]

Consumul și abuzul de alcool de către agresorreprezintă un alt factor de risc al femicidului.

Studiul național de analiză a cazurilor de femicid, atestă că cazurile de femicid au loc, într-o măsură mai mare noaptea șicel mai frecvent se produc în locuința comună, uneori însă în locuința victimei sau în alte locuri. Sub aspectul relației victimă-agresor cercetările la nivel național atestă că cele mai multe cazuri de deces s-au produs din partea soțului și concubinului, urmate de cele din partea fiului, tatălui, ginerelui, nepotului. Metodele de săvârșire a infracțiunii sunt diverse. Cel mai frecvent sunt utilizate obiectele contondente, urmate de cuțite. În calitate de motiv pentru comiterea infracțiunii, cel mai frecvent, sunt conflictele verbale, gelozia, divorțul/despărțirea/separarea, dar și răzbunarea din partea agresorului. Majoritatea agresorilor își justifică acțiunile violente prin faptul că victima i-a provocat prin inițierea conflictelor verbale. Aceste constatări denotă prezența prejudecăților și stereotipurilor care sunt niște obstacole în fața tragerii la răspundere a agresorilor pentru acte de violență în familie. [13, p. 10, 18]

Factorii de risc sunt completați cu lipsa unor servicii sociale complexe și de lungă durată. Victimele violenței în familie, frecvent, sunt singure în lupta cu agresorii, iar sistemul de protecție juridică și socială, nu tot timpul intervine promt și eficient. Respectiv, apare necesitatea de îmbunătățire a calității serviciilor. Atitudinea specialiștilor care lucrează cu victimele violenței în familie trebuie să fie una empatică, bazată pe crearea unei relații de încredere.

Cercetătoarea antropologistă Marcela Lagarde susțin că femicidul implică în mod direct ideea responsabilității statului pentru că presupune că statul nu a putut lua măsuri adecvate pentru a preîntâmpina violența care a culminat cu decesul persoanei. Din această cauză, femicidul este văzut drept crimă comisă de stat, prin nerespectarea obligațiunilor de prevenire, urmărire penală și investigare a unor astfel de crime. [18, p. 3]

Pentru a preveni/reducea cazurilor de femicid, și în general de violență în privința femeilor, este necesară implicarea activă din partea tuturor reprezentanților statului investiții cu astfel de atribuții.

Cazurile de femicid ar putea fi prevenite prin realizarea activităţilor de informare a victimelor violenţei în familie, dar şi un suport de lungă durată acordat acestora în cazul în care acestea doresc să rupă cercul violenţei. În acest sens se recomandă desfăşurarea campaniilor de informare şi elaborarea, diseminarea unui pachet standard de materiale informaţionale pentru diferite grupuri sociale privind informarea victimelor violenţei în familie despre drepturile lor modul de accesare a serviciilor de protecţie şi asistenţă.

Pentru realizarea cu succes a acţiunilor de prevenire a femicidului se impune întreprinderea măsurilor instituţionale şi administrative pentru a spori capacitatea angajaţilor poliţiei, asistenţilor sociali, medici de evaluare a riscului de femicid prin elaborarea recomandărilor/instrucţiunilor metodice şi instruirea acestora.

Concluzii

Violenţa împotriva femeilor şi violenţa în familie este un fenomen larg răspândit în Republica Moldova, ce lezează drepturile şi demnitatea umană a acestora.Estimările naţionale realizate prin Studiul ***Bunăstarea şi siguranţa femeilor*****, atestă că aproape trei sferturi din femeile din Moldova (73%) care au avut vreodată un partener intimau fost supuse unei forme de violenţă. Cea mai răspândită formă de violenţă din partea unuipartener intim este violenţa psihologică, la care au spus că au fost supuse 71% din femei(cu mult peste media UE de 43%).** Femicidul este forma extremă, culminantă de manifestare a violenţei faţă de femei şi fete care în mod continuu trăiesc într-un mediu violent. Această formă de violenţă este influenţată de ură, dispreţ, plăcere, simţul onoarei, etc. şi poate avea loc atât în sfera privată, cât şi ce publică, agresorii fiind frecvent partenerii intimi, membrii familiei sau persoane care cunosc victima.

În Republica Moldova în rezultatul actelor de femicid decedează anual în medie 40 femei şi fete, iar locul cel mai frecvent de săvârşire a infracţiunii de femicid, îl constituie domiciliul victimei (30,8%, urmat de locuinţa comună (27,7%).

Femicidul se diferenţiază de omorul săvârşit în privinţa bărbaţilor prin faptul că: (i) în majoritatea cazurilor actele de femicid sunt săvârşite de actualii sau foştii parteneri de viaţă; (ii) actele de femicid sunt precedate de violenţa în familie continuă, ameninţări sau intimidare, violenţa sexuală; (iii) actele de femicid se caracterizează prin raporturi inegale de putere şi resurse ale femeilor în comparaţie cu cele ale partenerilor lor.

Cazurile de femicid nu se produc ca rezultat a unui incident izolat şi nici a unui singur factor de risc. Unul din factorii de risc asociaţi femicidul în Republica

Moldova este prezența violenței fizice, de lungă durată, asociată cu alte forme de violență, inclusiv amenințări de omor.

Un risc mai mare pentru producerea femicidului se atestă în mediul rural. Creşterea riscului de femicid în mediul rural este determinat de normele sociale patriarhale care sunt mult mai predominante în zoana rurală şi care justifică violența față de femei, le împiedică să raporteze cazurile de violență în familie şi să acceseze serviciile specializate/esențiale. În mediul rural exista mai puține posibilități de angajare pentru femei, printre oportunitățile de angajare sunt în special cele legate de muncile agricole/sezoniere. Acest fapt le face pe femei să fie dependente financiar de agresori şi constituie un obstacol în accesarea serviciilor esențiale/specializate.

Un alt factor de risc sporit încazurile de femicid este sărăcia şi dependența financiară a victimei față de agresor.

Pentru a preveni/reducea cazurilor de femicid, şi în general de violență în privința femeilor, este necesară implicarea activă din partea tuturor reprezentanților statului investiții cu astfel de atribuții.

Referințe:

Acte internaționale:

1. Convenția Europeană privind prevenirea şi combaterea violenței împotriva femeilor şi a violenței ân familie, adoptată la Istanbul la 11 mai 2011, în vigoare de la 01.08.2014.
2. Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei, adoptată la New York, la 18.12.1979. În: Tratate internaționale, vol. I, 1998,
3. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată şi proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 10.12.1948. În: Tratate internaționale, vol. I, 1998,
4. Comitetul CEDAW. 2015. Recomandarea generală nr. 33 privind Accesul femeilor la justiție. alin. 26
5. Standardele CEDAW pentru soluționarea eficientă a cazurilor de violență în bază de gen Recomandarea Generală nr 19
6. Standardele CEDAW pentru consolidarea răspunsului de sănătate la violența în bază de gen Recomandarea Generală nr.24
7. Concluziile comune pentru ”Eliminarea şi prevenirea tuturor formelor de violență împotriva femeilor şi fetelor ” Secțiunea C 57 sesiune 2013
8. Rashida Manjoo, Report of the Special Rapporteur on violence against women, causes and consequences, A/HRC/20/16, p.4-5. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/A.HRC.20.16_En.pdf

Acte naţionale:

9. Constituţia Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994.
10. Codul contravenţional al Republicii Moldova. Cartea întâi. Partea specială. Capitolele VII; XVIII-XIX.
11. Legea nr. 121 din 25.05.2012 cu privire la asigurarea egalităţii // M.O. nr. 103 din 29.05.2012, art. 355.

Monografii, manuale ghiduri:

12. AALBERS, C., VÎLCU, N. Obligaţiile pozitive ale statului în jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului în materie de violenţă în familie Manual Destinat practicienilor din sectorul Justiției pentru a asigura accesul la justiție a victimelor violenţei în familie 2019 http://cdf.md/files/resources/145/Handbook_RO.pdf
13. CHEIANU-ANDREI, D. ȚRCAN-DONȚU, A. Studiul Național de analiză a cazurilor de femicid, Chișinău, 2021 file:///C:/Users/Admin/Downloads/Studiul-national-de-analiza-a-cazurilor-de-femicid%20(2).pdf
14. DUBAN, E. Manual de formare pentru judecători şi procurori privind asigurarea accesului femeilor la justiție , Elaborat în cadrul proiectului Îmbunătăţirea accesului femeilor la justiție în cele șase țări ale Parteneriatului Estic (Armenia, Azerbaidjan, Georgia, Republica Moldova, Ucraina şi Belarus)
15. ȚURCAN, A., VÎLCU, N. Evaluarea răspunsului sistemului de justiție penală la cazurile de violenţă în familie, Chișinău, 2021 file:///C:/Users/Admin/Downloads/evaluare-raspuns-coordonat_ro%20(5).pdf
16. Convenţia privind prevenirea şi combaterea violenţei împotriva femeilor şi a violenţei domestice. Raport explicativ, pag.36.
17. Studiul Bunăstarea şi siguranţa femeilor, OSCE, 2019 https://www.osce.org/files/f/documents/e/f/425867_0.pdf
18. Committee of Experts of the Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention (MESECVI), Declaracion on https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracionfemicidio-en.pdf femicid

CZU: 343.9:[336.744:004.738.5] **DOI: 10.5281/zenodo.7352677**

ASPECTE CRIMINOGENE ALE SUBCULTURII CRIPTOVALUTARE

FLOREA Eugen,

doctor în drept, conferenţiar universitar,Catedra Drept Public,
Universitatea de Stat din Comrat
ORCID:0000-0001-7236-0695

The research is dedicated to the criminological aspects of cryptocurrency subculture. The author states that currently digital financial assets haven't reached mass adoption, that is why it is correct to call the community of this financial instrument users, developers and businessmen, a subculture. It's not correct to label crypto subculture as criminal one, although it has some elements, as, for example, adherence to anonymity, that have more criminogenic weight than others. It is also noted that this part of subculture is very diverse and consists from different groups or communities, such as miners, developers, traders etc., that have their own values and interests. Sometimes these subgroups even see each other as rivals and even have aggressive attitude towards strangers. The criminologist's mission is to closely monitor the process of this phenomena formation as well as interactions within the subculture, and to analyze possible roots for the future criminal behavior.

Key words: crime causation, cryptocurrency, subculture, private money, Bitcoin-maximalism, blockchain, crypto-community, tribalism

Pentru o analiză amplă a complexului cauzal al criminalităţii criptovalutare, este extrem de important să înţelegem legităţile şi regulile mediului social în care ea se formează şi există, adică acele valori şi idealuri, care sunt împărtăşite de membrii comunităţii respective, limbajul, modul de comportament şi metodele de comunicare, caracteristice indivizilor care se identifică cu această comunitate. Evident, vorbim de o anumită subcultură care alimentează nu doar acele viziuni şi idealuri ce diferă de cele ale majorităţii predominante, ci şi acţiunile specifice, care adesea contravin normelor sociale general acceptate, iar uneori chiar şi celor legale. Totuşi, ar fi o greşeală să numim subcultura comunităţii blockchain ca fiind una criminală. Desigur, există o serie de trăsături caracteristice acestui grup social care au o „pondere criminogenă” mai mare decât altele. Aceasta este, în primul rând, o neîncredere generală în stat şi instituţiile sale, precum şi dorinţa de libertate maximă, neîngrădită. Aceşti factori, împreună cu orientarea antisocială a individului şi influenţa nefavorabilă a situaţiei, pot da naştere comportamentului criminal. Cu toate acestea, luate separat, aceste circumstanţe, ca şi alte condiţii de infracţiune, nu au capacitate suficientă pentru a genera o infracţiune.

La momentul actual în lume există peste 50 de milioane de utilizatori de criptomonede [1]. Geografia celei mai active utilizări a activelor digitale este foarte diversă. Primele zece locuri conform parametrului *Crypto Adoption Index*sunt ocupate de astfel de ţări precum: Ucraina, Rusia, Venezuela, China, Kenya, SUA, Africa de Sud, Nigeria, Columbia, Vietnam. După cum vedem,

comunitatea cripto este formată din reprezentanţi ai diferitor rase, grupuri etnice, naţionalităţi, afilieri sociale, religioase şi culturale [2, p. 7]. Potrivit unor estimări preliminare, cu timpul numărul utilizatorilor de criptomonede ar putea atinge cifra de cinci miliarde [1]. Dacă ne bazăm pe aceste prognoze, atunci putem afirma că criptocultura se poate transforma dintr-o subcultură într-un mainstream, adică să devină normă pentru majoritatea populației lumii. O astfel de cale a mai fost parcursă destul de rapid, de exemplu, de astfel de fenomene sociale precum comunicarea prin reţelele sociale sau selfie-uri. Ceea ce ţine de subiectul studiului nostru, este precoce, totuşi, să vorbim despre acceptarea socială generală (adopţia în masă) a criptomonedelor. Lista scepticilor consecvenţi vizavi de perspectivele activelor digitale reprezintă atât oameni de ştiinţă de renume mondial, cât şi magnaţi financiari care se numără printre cei mai bogaţi oameni de pe lista Forbes. Astfel, laureatul premiului Nobel în economie, profesorul de la Universitatea Yale, *Robert J. Schiller*, consideră caracterul inovativ al ideii de bani privaţi sub forma Bitcoin-ului ca fiind unul destul de îndoielnic. Cercetătorul notează că încercările de a crea o alternativă banilor fiat au fost întreprinse cu mult mai devreme, dar toate s-au încheiat cu eşec. „Practic, nimeni din afara departamentelor de informatică nu poate explica cum funcţionează criptomonedele”, scrie Schiller. „Acest secret creează o aură de exclusivitate, dă farmec banilor noi şi îi umple pe adepţi cu zel revoluţionar.” Referindu-se la mitul despre originea Bitcoin-ului legat de numele lui *Satoshi Nakamoto*, Schiller a avertizat că o „poveste convingătoare” ca una în cauză ar putea să nu fie suficientă pentru a atrage masele de populație [3].

Un alt laureat al premiului Nobel, profesorul de la Universitatea Columbia, *Joseph Stiglitz*, are o atitudine mai dură faţă de criptomonede. În opinia sa, Bitcoin-ul ar trebui pus în afara legii, deoarece moneda creează probleme pentru autorităţile de reglementare în aspectul urmăririi tranzacţiilor financiare. „Cred că atunci când reglementările legale vor face imposibilă spălarea banilor şi alte manipulări prin criptomonede, cererea de Bitcoin va dispărea. Cu alte cuvinte, eliminând încălcările existente, noi vom pune capăt Bitcoin-ului” [4]. Cofondatorul companiei Microsoft şi unul dintre cei mai bogaţi oameni ai timpurilor noastre, *Bill Gates*, de asemenea, nu se consideră un admirator al Bitcoin-ului. Într-un interviu din 2018, Gates declara că „ar juca împotriva Bitcoin-ului, dacă ar exista o modalitate uşoară de a face acest lucru”. Totodată, geniul digital a recunoscut că „Bitcoin-ul se bazează pe o tehnologie foarte bună de distribuire a informaţiilor şi de verificare a tranzacţiilor (blockchain).Cu toate acestea, criptomoneda nu poate fi numită ca activ financiar pentru că Dumneavoastră nu produceţi nimic. Prin urmare, nu trebuie să vă aşteptaţi ca preţul acesteia să crească. O astfel de investiţie este teoria unui prost mai mare în varianta sa pură” [5]. În 2021, Gates

și-a schimbat oarecum poziția față de Bitcoin, descriindu-o ca fiind „neutră” [5].

Unul dintre cei mai mari și mai faimoși investitori din lume, *Warren Buffet*, care este plasat în lista celor mai bogați oameni din lume imediat după Gates, a numit Bitcoin-ul „otrăvă de guzgani la pătrat”. Buffett a explicat de ce nu ar investi niciodată în cripto prin trei argumente:

1. Bitcoin-ul nu are valoare intrinsecă. Trebuie de investit în companii subevaluate care se caracterizează prin fluxuri financiare stabile și care sunt capabile să-și crească bilanțul său economic. La rândul său, creșterea prețului Bitcoin-ului nu este profit sau dividend, ci prezintă în sine doar o expresie monetizată a așteptării din partea cumpărătorului a valorii viitoare a acestui activ.

2. Trebuie de investit doar în acele active, ale căror principiu de funcționare este clar. Mulți investitori cumpără valori mobiliare în baza informațiilor despre creșterea lor, aflate de la știri. Pentru o anumită perioadă aceste investiții pot chiar să aducă venituri, dar pe termen lung această schemă nu funcționează. Dacă prețul unui activ a crescut cu 20%, asta nu înseamnă deloc că acesta va crește încă cu 20%. Neînțelegând cum funcționează unactiv sau altul și, în același timp, investind în acesta, în esență joci la ruletă.

3. Bitcoin-ul este o investiție foarte speculativă. Principiile investiționale ale lui Buffett implică investiții în companii care cresc lent, dar constant în timp. La rândul său, Bitcoin-ul este un activ caracterizat printr-un grad ridicat de risc. Orice investitor care se gândește să investească în criptomonede ar trebui să fie conștient de faptul că prețul acesteia poate să ajungă la zero [6].

Am prezentat doar câteva opinii sceptice de la cele mai notorii personalități ale economiei și finanțelor moderne. Acestea nu sunt doar opiniile oamenilor de succes financiar sau ale oamenilor de știință, ci cuvintele formatorilor de opinie, adică persoanelor care formează conștiința publică a unor mase semnificative de oameni [7]. În general, trebuie de spus că există mai mult decât suficient scepticism cu privire la criptomonede în rândul elitei de afaceri și al structurilor financiare guvernamentale, precum și în rândul investitorilor obișnuiți. Prin urmare, vorbim anume de o subcultură care diferă prin norme, obiceiuri, sistem de valori și stil de comportament de cultura dominantă [8, p. 333]. Sub cultura dominantă în acest caz, trebuie de înțeles nu doar elementul financiar al acesteia, ci și atitudinea față de instituțiile financiare tradiționale și statîn genere. În același timp, cripto-subcultura ar trebui catalogată drept deviantă socială, care este „un fenomen social exprimat în forme (tipuri) de activitate umană relativ masive, statistic stabile, care nu corespund normelor și așteptărilor stabilite oficial sau efectiv într-o societate *(cultură, grup)* respective. ” [9, p. 28].

Comunitatea cripto este o masă extrem de eterogenă de adepți care unește diferite grupuri de oameni cu interese și viziuni diferite asupra anumitor aspecte

ale funcţionării şi dezvoltării ulterioare a eco-sistemului criptovalutar în ansamblu, sau, a oricăruia dintre elementele acestuia în particular. Conform opiniei exprimate în literatură, în dependenţă de funcţiile îndeplinite, se disting următoarele categorii de membri ai comunităţii cripto:

- *mineri*, adică persoane care se ocupă cu mineritul (mainingul)digital, adică cu producerea de criptomonede. Principalul domeniu de interes al acestui grup este echipamentul pentru minerit, capacitatea acestuia, consumul de energie şi rentabilitatea.

- *programatori-developeri* care elaborează software nou şi modifica software-ul existent in conformitate cu cerintele timpului. Această categorie de persoane este motorul întregii industrii criptovalutare, datorită căreia domeniul dat a apărut şi continuă să se dezvolte.

- *investitori*. Principalii consumatori de servicii oferite de eco-sistemul de active digitale. Acest grup este format dintr-un număr de sub-grupuri care diferă în ceea ce priveşte mărimea investiţiilor (investitori mici, mijlocii, mari), dreptul de proprietate aspupra fondurilor investite (investitori instituţionali sau privaţi), nivelul de cunoaştere şi percepere a pieţei (profesionişti, cu experienţă, sau investitori începători - aşa-zişi hârciogi)[10].

Fred Ehrsam, co-fondatorul celui mai mare schimb de criptomonede american, vorbeşte despre „tribalism puternic” în comunitate [11]. Potrivit profesorului de sociologie N.R. Malikova, tribalismul este o formă de structură socială „bazată pe ideea unei semnificaţii speciale, dominante a tribului, grupului etnic, şi a rolului său prioritar în trecut şi prezent”, [12, p. 418] adesea însoţită de ostilitate, intoleranţă faţă de alte grupuri [13, p. 530]. În domeniul cripto, aceasta se manifestă prin „războaie” interne în reţelele de socializare şi tot felul de forumuri specializate între susţinătorii hard fork-urilor şi versiunilor clasice de software, sau între concurenţii direcţi de pe piaţă. Aşadar, cele mai faimoase exemple ale acestui tip de relaţii este duşmănia dintre susţinătorii Bitcoin-ului şi cei ai Bitcoin Cash, Etherium-ului şi Etherium-ului Classic, Ripple şi Stellar, EOS şi Etherium. Susţinătorii părţilor în conflict încearcă să arate superioritatea tehnologiei lor faţă de tehnologiile rivalilor, observând neajunsurile şi deficienţele tehnice în rezultatul muncii oponenţilor. Uneori este folosit trolling-ul, ridiculizarea şi chiar minciunile şi informaţiile greşite despre unii sau despre alţii. Mai mult decât atât, dorinţa de a „enerva” adversarul poate depăşi comunicarea toxică şi poate lua forma unei concurenţe neloiale. Deci, de exemplu, în timpul lansării reţelei EOS, au existat multe defecţiuni tehnice şi mai multe stagnări ale proiectului. În acest timp, susţinătorii Ethereum i-au batjocorit pe reţelele sociale pe ”dezvoltatorii inapţi”, iar când costul tranzacţiilor Ethereum a scăzut vertiginos, ca urmare a unui atac DDoS, echipa EOS a fost învinuită pentru acest

lucru în baza unei mulțimi de dovezi de implicare[14] .

Însăși concurența este în sine un proces normal pentru o economie de piață, totuși, unele dintre manifestări ale sale în sfera criptovalutară pot ridica întrebări nu numai din punct de vedere a eticii comunicării, ci și din punct de vedere a dreptului penal. Piața crypto este una destul de tânără și astfel de manifestări nu ajută la dezvoltarea acesteia, ci, dimpotrivă, sunt compromițătoare pentru întregul eco-sistem.

În cadrul comunității crypto la fel există și un grup de *Bitcoin-maximaliști* care se contrapun restului comunității. Pentru prima dată termenul „ *Bitcoin-maximalism*” a fost folosit în 2014 de către creatorul proiectului Ethereum, *Vitalik Buterin*, care înțelege sub acest concept ideile acelei părți a comunității Bitcoin care se ghidează de următoarele principii:

- mediul multor criptomonede concurente este nedorit;
- este greșit de a lansa „o altă monedă”;
- este corect și inevitabil ca Bitcoin-ul să dețină o poziție de monopol pe scena cripto-monedelor[15].

Mai simplu spus, Bitcoin-maximaliștii nu doar sprijină prima criptomonedă, ci cred sincer că Bitcoin-ul este cea mai bună formă de bani inventată de omenire. Principalele argumente în sprijinul acestei poziții sunt următoarele:

1) Politica monetară competentă și bine înțeleasă a primei criptomonede, constând într-un program fix pentru crearea de noi monede și un număr limitat și clar de toate BTC. Potrivit maximaliștilor, de aici rezultă că „în câțiva ani, Bitcoin-ul va deveni cel mai rar obiect pe care omul l-a produs vreodată” [16]. Prin urmare, BTC este cea mai bună modalitate de a stoca fonduri pe termen lung.

2) Bitcoin-ul este cea mai descentralizată criptomonedă existentă. Întruchiparea ideii de descentralizare reală îi motivează pe toți participanții la sistem să fie sinceri și această idee chiar funcționează.

3) Unii dintre adepții ideii Bitcoin-maximalismului compară echilibrul și verificările dintre cele trei grupuri de participanți la sistemul primei criptomonede (dezvoltatori, mineri și utilizatori) cu relațiile descrise în Constituția SUA - între puterea executivă, legislativă și judiciară a statului. Funcțiile lor sunt diferite, dar „principiul separării puterilor joacă rol primordial pentru noi” [16].

În concluzie, e de menționat că integrarea subculturii criptovalutare în paradigma politică și economică a societății moderne nu va fi una ușoară. Pe lângă criminalii „obișnuiți”, care se vor ghida doar de interesele profitului banal, oportunitățile căruia au fost oferite de noi soluții tehnologice, acest mediu va da naștere și unor adversari ideologici ai ordinii mondiale actuale. Amploarea și natura acestei confruntări sunt încă greu de prezis astăzi. Evident, sarcina

criminologilor în acest sens ar trebui să fie capacitatea de a „ține pasul” cu procesele în desfășurare, analiza acestora şi evaluarea riscurilor de natură criminogenă asociate acestui domeniu.

Referinţe:

1. *Глава Coinbase: число пользователей криптовалют увеличится в 100 раз.* [Accesat: 10.04.2021]. Disponibil: https://www.rbc.ru/crypto/news/5e61f3c69a7947251d139907
2. *The 2020 Geography of Cryptocurrency Report. Analysis of Geographic Trends in Cryptocurrency Adoption, Usage, and Regulation.* În: Chainalysis, September 2020. [Accesat: 12.04.2021]. Disponibil: https://go.chainalysis.com/rs/503-FAP-074/images/2020-Geography-of-Crypto.pdf
3. SCHILLER R.J. *The Old Allure of New Money.* În: Project Syndicate – 21.05.2018. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://www.project-syndicate.org/commentary/cryptocurrencies-scientific-narrative-by-robert-j--shiller-2018-05?barrier=accesspaylog
4. *Bitcoin 'Ought to Be Outlawed,' Nobel Prize Winner Stiglitz Says.* În:Bloomberg – 29.11.2017. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-29/bitcoin-ought-to-be-outlawed-nobel-prize-winner-stiglitz-says-jal10hxd
5. *Bill Gates: Bitcoin Is DOOMED.* În:Tom Heavey Youtube channel – 11.03.2021. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://www.youtube.com/watch?v=WrULyjt7oB4
6. FRIEDMAN, Z. *Bitcoin Jumps to $34,000, But Here's Why Warren Buffett Will Never Own It.* În:Forbes – 03.01.2021. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://www.forbes.com/sites/zackfriedman/2021/01/03/bitcoin-hit-34000-but-heres-why-warren-buffett-will-never-own-it/?sh=aa276cf42bba
7. Este necesar de menţionat că unii dintre cunoscuţii sceptici în ceea ce privește activele digitale şi-au schimbat cu timpul poziţia. Aşadar, în 2021, compania *Berkshire Hathaway*, deținută de *Buffett*, a investit 500 de milioane de dolari într-o neobancă braziliană prietenoasă pieţii criptovalutare. Vezi: *Nubank raises US$500 million from Berkshire Hathaway.* În:Nubank.com - 08.06.2021. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://building.nubank.com.br/investors-berkshire-hathaway/
8. *Культурология: учебник* / коллектив авторов; под науч. ред. Г.В. ДРАЧА. - 2-е изд. Москва: КНОРУС, 2014.
9. ГИЛИНСКИЙ, Я. *Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений».* 2-е

изд., испр. и доп. — СПб.: Изд. «Юридический центр ПРЕСС», 2007.
10. McBAIN, G. *Cryptocurrency Subcultures.* În:Medium – 21.04.2020. [Электронный ресурс]. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://medium.com/remotecryptocon/cryptocurrency-subcultures-e593ebae86
11. LIELACHER, A. *Crypto Tribalism and its Effect on the Future of the Decentralized Economy.* În:BTCMANAGER – 15.09.2018. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://btcmanager.com/crypto-tribalism-future-decentralized-economy/
12. МАЛИКОВА, Н.Р. *Этносоциальный контекст формирования национальной идентичности в эпоху глобализации.* În:Национальная идентичность России и демографический кризис. — Москва: Научный эксперт, 2008.
13. ХЕЙВУД ,Э. *Политология*. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.
14. НИЦШЕ, С. *Кланы криптосообщества и их влияние на цифровую экономику.* În:BitCrypto News – 24.09.2018. [Accesat: 11.04.2021]. Disponibil: https://bitcryptonews.ru/analytics/klanyi-kriptosoobshhestva-i-ix-vliyanie-na-czifrovuyu-ekonomiku
15. BUTERIN, V. *On Bitcoin Maximalism, and Currency and Platform Network Effects.* În:Ethereum Foundation Blog – 20.11.2014. [Accesat: 14.04.2021]. Disponibil: https://blog.ethereum.org/2014/11/20/bitcoin-maximalism-currency-platform-network-effects/
16. DOSSIS, L. *My path to Bitcoin maximalism.* În:Medium – 31.08.2019. [Accesat: 14.04.2021]. Disponibil: https://medium.com/swlh/my-path-to-bitcoin-maxmalism-40d43bb330c5

CZU: 343.9:343.222:159.942 **DOI: 10.5281/zenodo.7366744**

ASPECTE CRIMINOLOGICE PRIVIND PROCESUL NEUROCOGNITIV ÎN MOMENTUL COMITERII FAPTEI PENALE

TĂNĂSESCU Gabriel

doctor în drept, lector universitar,
Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova, România

In this paper I analyzed some aspects regarding the neurocognitive process that accompanies the moment of committing the criminal act. The brain processes that cause behavior are influenced by interoceptive processes, the emotional state of the person reacting to the actions of the social environment and sensory stimuli. Cognitive control, the process of choice as a decision-making process is influenced by the psycho-emotional factor (limbic system). The neural process that acts before the conscious activity of the Ego, anticipates, prepares, and influences Consciousness of conscious intention. The sensory event disturbs the Ego of the perpetrator and triggers the opportunity to complete the process of the act (to achieve the result of the criminal act), which gives him pleasure and advantages, or triggers the moral function and the intervention of the Superego (Moral Court) which rejects and represses the conscious intention of the achievement the criminal act (the Superego censors the Id's pleasures). The principle of alternative decisions is also analyzed, which is based on the idea that the criminal punishment is legitimate only if the perpetrator could have decided otherwise. From a psychoanalytic point of view, Winnicott's idea is also presented, which believes that true guilt resides in the intention, in the unconscious intention. Libet's experiment (1983) suggests that there is a build-up of electrical potential before action, of any movement (bioelectric brain processes that unconsciously create the Readiness Potential). Readiness potential precedes conscious will.

Keywords: cognitive control, guilt, interoception, the principle of alternative decisions, readiness potential

Introducere.

În sens criminologic procesul neurocognitiv descrie trecerea la act în momentul comiterii faptei penale. Procesele cerebrale generează conexiunea tuturor stărilor mentale, formând determinismul neuronal (Fifel, 2018). În teoria emoţiilor construite Lisa Feldman Barrett consideră că facultăţile mentale exprimă anumite categorii pentru gândire (cogniţii), pentru simţire (emoţii) şi pentru voinţă (acţiuni); un concept este prezentat ca o colecţie de reprezentări ale cortexului orbitofrontal, care prin procese neuronale (procese bioelectrice ce au acces la o multitudine de informaţii) anticipează ceea ce se va întâmpla în sens senzorial, în interacţiunile cu mediul social exterior; conceptele creierului ajută procesul decizional şi prezintă cele mai bune soluţii alternative în momentul în care evenimentul declanşator obligă individul să aleagă o situaţie existenţială (Barrett, 2017). Interocepţia (reprezentarea şi utilizarea senzaţiilor interne) este esenţială în reprezentarea modelului intern al creierului şi rezultă din procesul de alostazie; toate animalele folosesc un model intern al lumii lor în serviciul alostaziei; creierul construieşte permanent concepte şi creează categorii pentru a identifica noile experienţe senzoriale, creierul face proiecţii şi analizează explicaţiile cauzale; dacă există erori de predicţie acestea se transformă în

experienţe, care vor ajuta în viitor procesul de decizie (Barrett, 2017). Interocepţia are un rol important în reprezentarea mentală a semnalelor noastre interne, fiziologice, pentru sănătatea fizică şi psihică a persoanei, pentru procesele cognitive şi procesele emoţionale; poate fi definită ca simţul stării interne a corpului (Wallman-Jones, Perakakis, Tsakiris, Schmidt, 2021). În momentul trecerii la act creierul experimentează o stare existenţială deosebită, senzaţiile şi percepţiile descriu reprezentări care pătrund în amprenta neuronală a făptuitorului. Această experienţă se trezeşte şi începe să îşi dezvăluie prezenţa funcţională atunci când obiectul percepţiei (victima), care exercită influenţă asupra simţurilor (Kant, 1994), pătrunde în scena socială a autorului, proiectând o ideaţie criminală. Potrivit lui Michael Inzlicht controlul cognitiv se referă la procesele mentale care permit comportamentului să varieze adaptativ, în funcţie de obiectivele momentului realizării actului; controlul cognitiv este dependent de emoţie, controlul cognitiv în sine trebuie înţeles ca un proces emoţional; emoţia nu este un fenomen secundar al conflictului, emoţia este esenţială în momentul controlului angajării actului intenţional (Inzlicht, Bartholow, Hirsh, 2015). Descartes în lucrarea sa „ Pasiunile sufletului" considera că sufletele slabe şi josnice sunt cele care se lasă cuprinse de mânie, o mânie în care predomină ura şi tristeţea, şi care îşi dezvăluie natura agresivă atunci când făptuitorul devine palid, copleşit de emoţie; excesele de mânie tulbură judecata făptuitorului (factorul intelectiv) şi sunt dominate de orgoliul persoanei; singurul remediu împotriva acestor excese este generozitatea (Descartes, 1984). O forţă negativă poate produce în corporalitatea fiinţei agitaţie şi o dorinţă arzătoare de răzbunare; filosoful francez nu explică natura acestei forţe, însă afirmă că această energie tulbură funcţionarea corpului; sângele, bila, ficatul, splina şi inima sunt afectate de o căldură pătrunzătoare (Descartes, 1984). Barrett precizează în studiul său din 2017 că emoţiile (fiara noastră interioară) şi cogniţiile luptă sau cooperează pentru a controla comportamentul (Barrett, 2017). Bruce McEwen şi Martin Picard susţin ideea că factorii de stres acut şi cronic influenţează diferite aspecte ale biologiei mitocondriale; expunerea cronică la stres poate duce la recalibrări moleculare şi funcţionale în rândul mitocondriilor (mitocondriile sunt organite multifuncţionale care susţin viaţa şi care pot influenţa momentul de intersecţie dintre experienţele psihosociale şi răspunsurile biologice la stres; ADN-ul mitocondrial este moştenit doar de la mamă) (Picard, McEwen, 2018).

Vinovăţia şi principiul deciziilor alternative

În 2016 Tatjana Hörnle publică un studiu care analizează principiul vinovăţiei şi principiul deciziilor alternative în dreptul penal. Studiul îşi propune să conteste opinia conform căreia pedeapsa penală este legitimă, doar dacă făptuitorul ar fi putut decide altfel. Hörnle susţine teza conform căreia vinovăţia

penală ar trebui conceptualizată ca vinovăţie pentru fapte greşite, adică pentru alegeri intenţionate greşite, indiferent de situaţia existenţială, chiar dacă deciziile alternative nu sunt posibile în orice moment dat. Fiinţele umane sunt libere şi independente (fac excepţie persoanele care acţionează şi comit fapta fără discernământ), sunt capabile să ia decizii şi să realizeze acţiuni autonome; vinovăţia ar trebui să se bazeze pe descrieri exacte compatibile cu datele empirice; luarea deciziilor depinde de structurile fiziologice (creierul şi structuri neurologice); cercetările ştiinţifice (electroencefalograma şi imagistica cerebrală) au arătat că există activităţi neuronale înainte ca făptuitorul să-şi exprime intenţia de a comite fapta (decizia producerii actului) (Hörnle, 2016). Potrivit lui Hörnle nu există nicio entitate (Spirit) care să influenţeze cauzal procesele neurologice care produc mişcari corporale.

Principiul deciziilor alternative se bazează pe ideea că pedeapsa penală este legitimă doar dacă făptuitorul ar fi putut decide altfel, în sensul că momentul alegerii existenţiale a faptei penale este un moment de valorizare conştientă a eului criminal, care iese din ascunderea ideatică şi îşi construieşte destinul infracţional; vinovăţia în condamnările penale este considerată vinovăţie pentru fapte greşite; principiul deciziilor alternative nu este compatibil cu cel mai plauzibil model de luare a deciziilor umane (Hörnle, 2016). Curtea Constituţională Federală a Germaniei consideră că omul este o fiinţă spirituală şi morală, care are capabilitatea de a se autodetermina şi de a se dezvolta în libertate (Hörnle, 2016). Ca fiinţă morală făptuitorul îşi alege singur destinul existenţial, are libertatea de a renunţa la regulile societăţii şi poate decide altfel, şi în acelaşi timp este pregătit să îndure consecinţele faptei antisociale şi sancţiunile legii penale.

În filosofia existenţialistă Sartre susţine că omul este condamnat la libertate, existenţa precede esenţa, pentru că omul nu are nicio valoare istorială până când apare momentul existenţial al deliberării, al alegerii de sine; după ce s-a ales ca fiinţă liberă, într-o lume fără sens şi fără predestinare, omul îşi conştientizează prezenţa şi se angajează în exprimarea proiectului lumii sale alese (Sartre, 2004). Dreptul penal se întemeiază pe principiul vinovaţiei (Hörnle, 2016). Acest principiu presupune faptul că făptuitorul ca fiinţă umană liberă a comis fapta penală fără nicio constrângere, conştient de decizia trecerii la act, pregătit să suporte consecinţele actului infracţional, având responsabilitatea deciziilor; individul care a cauzat infracţiunea nu depinde în realizarea faptei penale de determinări subiective, biopsihologice, sociale, spirituale, ci acţiunile produse se întemeiază doar pe capacitatea mentală neurocognitivă a făptuitorului (factorul intelectiv şi factorul volitiv), care poate decide în favoarea binelui sau a răului în virtutea libertăţii de voinţă (Hörnle, 2016). Turhan Canli consideră că procesul nurocognitiv se bazează pe creier, pentru că acesta are un statut privilegiat faţă de

celelalte organe; creierul generează comportamentul, identitatea și sentimentul de sine (Canli, 2015). Curtea Federală Germană de Justiție a subliniat importanța principiului vinovăției, considerând că infractorul trebuie sancționat pentru că a avut posibilitatea să aleagă respectarea legii penale, dar a ales în favoarea faptei ilicite, deși ar fi putut să acționeze într-o modalitate cerută de lege (Hörnle, 2016). Principiul posibilităților alternative presupune că vinovăția morală pentru conduita umană este legitimă doar dacă persoana învinuită ar fi putut acționa altfel. Potrivit acestui principiu, creat de Harry Frankfurt în 1969, făptuitorul este responsabil din punct de vedere moral pentru o acțiune numai dacă, în condițiile situației existențiale date, ar fi putut decide altfel (Hörnle, 2016). Hörnle consideră că vinovăția morală se bazează pe această cerință necesară (infractorul a avut posibilitatea și libertatea de a alege), iar răspunderea penală se întemeiază pe alegerea făptuitorului, distincția dintre alegerea greșită și vinovăție fiind considerată trăsătură esențială; vinovăția nu este doar fapta comisă cu intenție, ci este o acțiune morală conștient aleasă în detrimentul alternativei pozitive - respectarea legii penale (Hörnle, 2016). Sistemul limbic are cuvântul final în activitățile nondeliberative; luarea deciziilor umane reprezintă procese care au loc în sistemele neuronale; deciziile făptuitorului sunt determinate de condițiile sistemului neurologic din momentul comiterii faptei (Hörnle, 2016). Daniel Amen consideră că sistemul limbic reprezintă partea cortexului cerebral cea mai veche, care îndeplinește funcții esențiale pentru supraviețuire și pentru manifestarea comportamentului uman; sistemul limbic profund poate afecta motivația ființei umane și are un rol important în formarea memoriei, reglarea ritmurilor biologice și receptivitatea emoțională (Amen, 2015).

Aspecte psihanalitice

În 1958 Winnicott publică lucrarea Psihanaliza și sentimentul de vinovăție în care precizează că Burke a scris cu 200 de ani înainte de prelegerea sa că vinovăția rezidă în intenție. Sentimentul de vinovăție apare în viața individului în mediul familial, în interacțiunile sociale ; este gândit ca ceva care rezultă din învățătura religioasă sau morală (Winnicott, 1958, p.15). Funcția morală și sentimentul de vinovăție se dezvoltă în ființa umană, și vor pătrunde în nucleul personalității ajutând individul în procesul de decizie. Winnicott consideră că nu există nicio legătură între capacitatea intelectuală a unei persoane și responsabilitatea sa morală; există și persoane inteligente care acționează fără funcție morală (au un simț al vinovăției defect). Atunci când analizează și viziunea lui Freud asupra semnificației vinovăției Winnicott consideră că „adevărata vinovăție rezidă în intenție, în intenția inconștientă” (Winnicott, 1958, p. 16). „Crima reală nu este cauza sentimentului de vinovăție; mai degrabă este rezultatul vinovăției – vinovăție care aparține intenției criminale. Doar vinovăția legală se

referă la o infracțiune; vinovăția morală se referă la realitatea interioară” (Winnicott, 1958, p. 16). Psihanaliza lui Freud descrie vinovăția ca pe o stare interioară conflictuală, o stare de anxietate deschisă din cauza dezacordului pulsiunilor de dragoste şi ură (coincid în aceeaşi stare existențială), care se ciocnesc şi provoacă trăiri contradictorii; Eul acționează şi modifică intenționat prezența sa în mediul social pentru a produce sentimentul de plăcere Se-ului, dar prin intervenția Eului-Ideal (Instanța Morală sau Supraeul) cenzurează şi respinge uneori pulsiunile Se-ului, pentru ca ceea ce se întâmplă în mediul social şi ceea ce poate oferi o activitate socială să poată fi folosit în avantajul general al individului, tot pentru satisfacerea plăcerilor Se-ului (Winnicott, 1958). Potrivit lui Freud Supraeul apare în ființă (odată cu dizolvarea Complexului lui Oedip) în calitate de conştiință morală şi sentiment inconştient de vinovăție (Freud, p.315); Supraeul are caracter coercitiv şi se manifestă ca imperativ categoric; Supraeul ca Eu-Ideal apare în ființă ca „expresie durabilă a influenței exercitate de părinți”, ca esență superioară ce reprezintă raporturile noastre cu părinții (Freud, p.316); „Idealul Eului satisface toate condițiile pe care trebuie să le întrunească esența superioară a omului; tensiunea dintre exigențele conştiinței morale şi realizările Eului dă naştere sentimentului de vinovăție” (Freud, p.317). Realizările culturale individuale din mediul social reprezintă manifestarea şi efortul intelectual al Eului, chiar dacă efortul uneori este neplăcut (greu de realizat); această manifestare provoacă uneori suferință Se-ului, dar dacă este apreciată în societate va satisface Eul-Ideal; Supraeul îşi va savura prestigiul şi se va identifica cu ceilalți membri ai colectivității pe baza aceluiaşi Ideal al Eului; experiențele profunde ale Eului se pot transmite ereditar, dacă „se repetă cu suficientă intensitate la un număr de indivizi aparținând unor generații succesive”, transformându-se astfel în experiențe ale Se-ului”(Freud, p.319), experiențe ale ființării corporale, care pot fi depozitate prin amprenta neuronală şi descoperite în zona inconştientului colectiv. De aceea există situații când Supraeul este inaccesibil Eului, Instanța morală rămâne absentă într-o stare de ascundere, legată în mod inconştient de pulsiunile Se-ului şi stăpânită de umbrele pregândirii (Jung, 2014).

Voința şi procesul criminogen

Exprimarea voinței dobândeşte profunzime în comportament, prin trecerea timpului, sub aspectul implicării instinctului şi intuiției pentru evitarea unui risc atitudinal, ceea ce va determina ulterior exprimarea unei experiențe comportamentale inedite, care va conduce şi va controla viața persoanei. Voința este legată de structura personalității, iar prin metodele folosite de fiecare persoană se vor distinge, în cadrul structurii atitudinale, moduri distincte de organizare a activității, care devin independente de ceea ce se obținuse pe cale artificială (prin învățare, prin repetare atitudinală). Factorii care contribuie la

organizarea voinței sunt rezultatul unor emoții (stări inedite, care supun rațiunea sau simțurile unei dependențe fizico-psihice), tendința atitudinală constând în obținerea rezultatului urmărit (descătușarea, satisfacția), respectiv de a transforma mediul înconjurător. Creierul creează tehnici de conducere a atitudinilor, uneori cu o detașare bolnăvicioasă (dorința de a crea conflictul), pentru păstrarea formei actului premeditat, sau a unor „șabloane” comportamentale (modus operandi – ca proces în plină desfășurare, repetat în mod involuntar). Intensitatea conștiinței intenționale poate să fie modificată în fața unui eveniment imprevizibil, când persoana este supusă unui șoc emoțional (cedarea în fața invitației de a consuma droguri). Când acțiunile persoanei se întrerup prin intervenția unui factor care reprezintă o provocare, capacitatea persoanei de a-și reduce reacțiile atitudinale, sau de a evita episoadele de agresivitate, poate reprezenta momentul de subdiviziune a voinței, sau punctul cardinal de la care pleacă reformarea atitudinală. Voința susține favorabil sau nefavorabil, pozitiv sau negativ, comportamentul uman, un astfel de sistem organizând actele într-un anumit mod, care prin repetare va deveni specific unui individ, prin păstrarea direcției unor acțiuni (ceea ce definește individul). Prin modul de exprimare a voinței în realitatea faptică se pot desprinde două sau mai multe stări, însă, ceea ce nu este supus modificărilor va fi elementul, caracteristica esențială, a comportamentului individual. Voința emană forța de a optimiza valorile comportamentale egale, proporționale cu o anumită motivație, conferindu-i o unicitate psihică, în cadrul unor etape, perioade sau evenimente în care alte persoane manifestă puncte de vedere diferite. Validarea voinței individuale se dobândește prin confruntarea cu realitatea, prin interacțiunea dintre acțiunile individuale și eficacitatea acțiunilor colective, ca tipare care consacră o anumită achiziție psihică temporală. Îndeplinind cerințele sociale, voința – ca proces psihic, este protejată de metoda ordonării acțiunilor, prin care societatea urmărește o dezvoltare, dacă nu uniformă, cel puțin armonioasă, a reacțiilor individuale la cerințele generale.

Experimentul lui Libet și Potențialul de Pregătire

Potrivit lui Kant principiile intelectului pur sunt axiome ale intuiției, anticipații ale percepției, analogii ale experienței și postulate ale gândirii empirice (Kant, 1994).Karim Fifel publică în 2018 o lucrare în care analizează experimentul lui Libet din 1983. Experimentul lui Libet (1983) sugerează că există o acumulare a potențialului electric înainte de mișcare, o planificare a comportamentului de către zona inconștientă a creierului (unde se aprinde activitatea neuronală), înainte de generarea unui act mobil voluntar (Fifel, 2018). Această acumulare a potențialului electric (procese bioelectrice ale creierului)descoperită prin electroencefalogramă (EEG) este numită Potențial de Pregătire care începe cu aproximativ 550

milisecunde înainte de mișcare. Apariția acestui fenomen (Potențialul de Pregătire care precede voința conștientă) a fost interpretat de Libet ca o reflecție a calculului neuronal care se pregătește inconștient pentru acțiunea voluntară. „Voința conștientă care apare la aproximativ 200 milisecunde ar putea fie să permită fie să blocheze procesul volițional să se finalizeze, rezultând respectiv execuția sau reținerea actului motor” (Fifel, 2018). În psihanaliză întâlnim procesul Supraeului de cenzurare-inhibare a satisfacerii pulsiunilor agresive, care poate împiedica în ultimul moment decizia imperativă a dorințelor Se-ului (sediul pulsiunilor incontrolabile).

Potrivit lui Fiffel dopamina ca neurotransmițător poate fi considerată un potențial sistem neuromodulator care mediează codificarea intervalelor de timp precum și procesele cognitive legate de acțiune prin modele similare de activitate (Fifel, 2018). Construirea anterioară a Potențialului de Pregătire precede apariția intenției de acționa; acest lucru arată pregătirea neuronală cauzală și preconștientă a acțiunii; înainte de orice acțiune există o creștere a activității neuronale; Potențialul de Pregătire este legat cauzal de rezultatul comportamental (nevoia impulsivă de a acționa) (Fifel, 2018). Potențialul de pregătire care precede apariția intenției conștiente de a acționa va influența decizia făptuitorului în momentul comiterii faptei. Această pregătire neuronală și preconștientă a acțiunii este influențată de sistemul limbic (zonă din creier implicată în răspunsurile noastre comportamentale și emoționale) și de rolul dopaminei ca neurotransmițător. Analizând experimentul lui Libet, Fiffel consideră că odată ce activitatea de rampă atinge un prag în cortexul frontal comanda motrică este inevitabil executată; două studii făcute în 2016 (Alexander et al., 2016; Shultze-Kraftet et al. 2016) arată că oamenii pot anula inițierea unei mișcări chiar și după debutul potențialului de pregătire până la un punct, fără întoarcere, cu aproximativ 200 milisecunde înainte de începerea mișcării (Fifel, 2018). Potrivit lui Edward Neafsey experimentul Libet analizează momentul relativ al unei metastări, conștiința intenției conștiente și inițierea mișcării; inițierea cerebrală, chiar și a unui act voluntar spontan, poate și de obicei începe inconștient; Potențialul de Pregătire crește odată cu angajarea intenționată și se reduce atunci când apare indiferența mentală a făptuitorului (Neafsey, 2021).Neafsey analizează și teza lui Fodor – dorința mea este responsabilă pentru atingerea mea, șise întreabă dacă este conștiința o cauza reală a acțiunii umane sau un fenomen secundar care însoțește activitatea fizică a creierului. Conștiința are la dispoziție întregul determinism cerebral, procese bioelectrice ale creierului care apar pregătite să acționeze conștient și să se transforme în acte voliționale (Neafsey, 2021). Conștiința intenției conștiente poate apărea la ceva timp după activarea procesului neuronal (intenția inconștientă a proceselor bioelectrice; începutul pregătirii inconștiente a potențialul de pregătire).

Fără activarea Conştiinţei intenţiei conştiente procesele bioelectrice sunt în aşteptare (funcţionează în mod inconştient, preventiv, anticipativ); prezente dar inactive nu trezesc factorul intelectiv, analitic al gândirii; nevoia fiziologică de a se exprima, de a se prezenta în lumina conştiinţei va declanşa cerinţa impulsivă a gândului de a se transforma în rezultat comportamental.

În 2020 Paul Sanford critică rezultatele experimentului lui Libet din 1983 şi consideră că rapoartele de intenţie din experimentul Libet sunt invalide; rapoartele de intenţie au precedat rapoartele de mişcare numai atunci când participanţii au avut o experienţă anterioară în a face rapoarte de mişcare; persoanele care nu au avut o astfel de experienţă au raportat intenţia în acelaşi timp cu mişcarea (Sandford, 2020).

Complexitatea creierului

Potrivit lui Daniel Siegel complexitatea creierului descrie faptul că „numărul posibil de tipare de descărcare a impulsurilor excitatorii-inhibitorii, potenţialul creierului pentru diverse stări de activare a fost calculat ca fiind de ordinul 10 la puterea un milion”; potenţialul creierului ne dă un număr potenţial infinit de alternative pentru felul în care mintea noastră va folosi acele tipare de activitate pentru a se crea pe ea însăşi (Siegel, p.71)

În acest sens complexitatea creierului făptuitorului are posibilitatea de a inhiba procesul criminogen, de a opri acţiunea infracţională şi conflictul moral, de a găsi soluţii pentru a cenzura impulsivitatea acţiunii criminale (ce forţă împiedică totuşi raţionamentul moral şi puterea de decizie corectă a creierului, care conduce fiinţa spre sinucidere socială şi rezultate reprobabile).

Schimbarea comportamentului prin optogenetică

Profesorul Turhan Canli de la Stony Brook University consideră că neurogenetica trebuie să analizeze noile proceduri şi instrumente privind editarea genomului, deoarece aceste instrumente pot fi considerate potenţiale aplicaţii la funcţiile de bază ale creierului (tehnologia va fi folosită pentru a corecta deficitele genetice legate de bolile neurodegenerative sau alte deficite comportamentale) (Canli, 2015). Deoarece sunt invazive, aplicaţiile umane ale terapiei genice îndreptate către creier sunt limitate la pacienţi în stadii foarte avansate de boli neurodegenerative fără alte opţiuni de vindecare (Canli, 2015). Trebuie discutate consideraţiile etice care sunt în opoziţie cu raţiunile terapeutice; studiile de optogenetică demonstrează modul în care amintirile pot fi activate, implantate sau inhibate (prin reactivarea unor neuroni a fost posibilă activarea unei memorii anterioare care restabilea urme de memorie şi comportamentul însoţitor-accompanying behavior; inhibarea neuronilor poate afecta formarea acesteia) (Canli, 2015).

Eliminarea amintirilor dureroase

Potrivit lui Canli Consiliul Preşedintelui pentru Bioetică (The President's Council on Bioethics) a considerat că procedura eliminării amintirilor dureroase ar compromite identitatea fiinţei umane ; amintirile nu sunt transcrieri ale evenimentelor trăite, ci ele reprezintă o sinteză a percepţiei eului interior (sunt reconstrucţii ale procesului cognitiv); eliminarea sau reducerea amintirilor ar putea avea implicaţii juridice legate de răspunderea penală (făptuitorul amnezic nu ar putea răspunde penal) şi responsabilitatea morală (Canli, 2015).

Infracţiunea un proces de alegere influenţat de emoţii

Jean-Louis Van Gelder consideră că infracţionalitatea este o alegere deliberată pe care oamenii o fac dintr-o serie de opţiuni comportamentale; oamenii fac alegeri pe care le percep a fi în interesul lor (Van Gelder, 2013). Infracţiunea este un proces de alegere; atunci când apare oportunitatea de acţiune făptuitorul trebuie să aleagă situaţia care îi va aduce avantaje; alegerea raţională nu funţionează în cazul deciziilor impulsive (impuls al momentului) care influenţează comportamentul infracţional (Van Gelder, 2013). Hoţii acţionează uneori fără un plan prestabilit, fără o activitate de deliberare, dorinţa impulsivă de a obţine bani nu este întotdeauna premeditată, ci este influenţată de starea emoţională şi nevoia eliberării tensiunilor interioare; sentimentele operează după o logică diferită de estimările procesului cognitiv; reacţiile afective pot avea loc independent de procesul neurocognitiv (Van Gelder, 2013). Infractorii îşi exprimă comportamentul infracţional (autocontrol scăzut) pentru a se elibera de starea de spirit negativă cauzată de eşecul existenţial al activităţilor legitime (apare starea de frustare); emoţiile sunt răspunsuri adaptative la mediul social şi pot influenţa calitatea deciziilor raţionale, profunzimea procesării informaţionale, predicţia consecinţelor (Van Gelder, 2013).

Aspecte filosofico-religioase

Pentru Jung conţinuturile inconştientului personal se dezvăluie în intimitatea fiinţei umane, se deschid prin prezenţa unor complexe afective ale vieţii psihice (sunt conţinuturi care îşi datorează existenţa experienţei personale, sunt conştientizabile); conţinuturile inconştientului colectiv îşi găsesc originea în forme preexistente (arhetipurile) care nu se formează pe parcursul vieţii individului, ci sunt conţinuturi moştenite, de natură colectivă, nonpersonală, sunt înnascute; activitatea umană este influenţată de factorul instinctiv (unde sunt depozitate conţinuturi inconştiente înnăscute), arhetipurile pot fi considerate copiile inconştiente ale instinctelor, „ele reprezintă modelele fundamentale ale comportamentului instinctiv”(Jung, 2014). Coeterni cu naşterea lumii (prin prezenţa conţinutului inconştient colectiv) primii oameni, abandonaţi în lume, au transmis complexul de vinovăţie (păcatul originar). Sentimentul de

prezenţialitate (prezenţa pofundă, esenţială, a sensului vieţii) a adus cu sine şi toate experienţele emoţionale (ştiinţific ele se ascund în amprenta neuronală) ale fiinţei umane, care, desacralizată de propria cădere, trebuie să găsească resursele interioare pentru a se revitaliza, pentru a renaşte într-o lume respingătoare, necunoscută. Complexul de vinovăţie pe care îl moştenim ne poate schimba atitudinea faţă de viaţă, ne poate influenţa comportamentul. Anumite persoane sunt copleşite de stări emoţionale profunde, inexplicabile; studiile criminologice privind maltratarea în copilărie consideră că interacţiunea genă-mediu poate activa trăsături de comportament antisocial, personalitatea tulburată va avea o viaţă socială deteriorată, plină de riscuri şi fără puterea de a găsi valoare în activităţile sociale. Persoanele vulnerabile sunt incapabile de rezilienţă (Boris Cyrulnic consideră că nu putem să explorăm lumea dacă nu simţim ataşament, dacă nu scoatem din ascundere raţionamentul ataşamentului) şi vor descoperi în conţinuturile psihice inconştiente stări emoţionale impulsive (lipsite de autocontrol) care exprimă intenţia propriu-zisă de viaţă a individului (Freud, 2014). Există situaţii când făptuitorul ucide toţi membrii familiei (realizează filicidul, omorul conjugal, omorul în mediul familial) (Balica, 2006) pentru că nu suportă vinovăţia faptei sale. Complexul de vinovăţie este atât de puternic, încât făptuitorul nu ar avea capacitatea necesară să explice fapta sa vreunei persoane apropiate. Prin pierderea percepţiei interne creierul îşi poate pierde coordonarea şi echilibrul; zonele inferioare limbice, trunchiul cerebral şi zonele somatice pot prelua controlul deciziilor Eului, în timp ce cortexul prefrontal are conexiunile întrerupte (este lipsit de empatie) eul decizional poate fi blocat de stările interioare impulsive (Siegel, 2021). Uciderea impulsivă devine eliberatoare prin comiterea crimelor cardinale şi a actului suicidar.

Concluzii

Voinţa făptuitorului este condiţionată de existenţa mediului social prielnic, care favorizează comiterea infracţiunii (infractorul nu trebuie privit ca un robot care decide la un moment dat că trebuie să comită fapta); voinţa făptuitorului depinde de starea sa emoţională şi interacţionează cu condiţiile mediului social unde se realizază fapta; de fapt acţiunea infracţională este răspuns la o excitaţie acţională din afara spaţiului său intim, este o reacţie la ceea ce se petrece în afara lumii sale interioare, private, care stimulează pulsiunea agresivă.

Infracţiunea nu se produce fără sens, motivaţia ei nu apare din neant în conştiinţa făptuitorului (facticitate). Ea este condiţionată de indicaţiile categoriilor mentale care percep realitatea, existând întotdeauna un raport de cauzalitate (există şi situaţii când infractorul nu este vinovat pentru că lipseşte discernământul sau responsabilitatea sa este diminuată de o disfuncţionalitate a cortexului orbitofrontal).

Foarte mulți infractori mărturisesc în interviuri că starea emoțională care precede trecerea la act, precum și starea impulsivă din momentul comiterii faptei este deosebită, total diferită de starea afectivă pe care o experimentează în perioada de detenție. Înainte de comiterea faptei penale autorul se consideră devalorizat, personalitatea sa antisocială poate fi descrisă doar de egocentrism, instabilitate emoțională și impulsivitate (o persoană fără empatie, așa cum descrie Jean Pinatel nucleul personalității criminale); raționamentul moral care ar trebui să îl protejeze pe faptuitor și să anticipeze consecințele faptei ilicite precum și rezultatele distrugătoare ale pulsiunilor agresive, nu funcționează în această perioadă; făptuitorul este cuprins de o stare emoțională inexplicabilă, care dispare, se eliberează de tensiune doar după momentul comiterii faptei.În detenție făptuitorul își orientează gândurile spre proiectul existențial pe care dorește să îl realizeze după executarea pedepsei, atunci când descoperă momentul libertății sale sociale și al responsabilității morale. O gândire îndreptată spre viitor trebuie să fie pozitivă, iar deținutul este bine să fie ajutat prin terapie și programe educaționale să găsească preocupări pentru a identifica proiecte care se potrivesc aptitudinilor sale. Există un risc mare de recidivă în momentul în care persoana care a executat pedeapsa se află în libertate și nu este pregătită mental pentru începerea activităților sociale. Anticiparea riscului de a comite o infracțiune (de a pătrunde în zona ilicitului penal) este strâns legată de raționamentul moral. Raționamentul moral identifică drumul corect și ajută individul să anticipeze eșecul existențial. Potrivit lui Albert Bandura raționalitatea dictează moralitatea; oamenii cântăresc anticipativ în raționamentul lor consecințele alegerilor sociale; experiența consecințelor (tranzacțiile din viața de zi cu zi) va afecta raționamentul moral ulterior;există multe procese psihosociale prin care autosancțiunile pot fi activate selectiv și dezactivate de comportamentul transgresiv (Bandura, 1991). Cu cât emoțiile sunt mai intense, cu atât este mai mare probabilitatea ca ele să controleze acțiunile ființei; reacția pe care făptuitorul o are în fața evenimentului declanșator este construită de istoria personală a acestuia, include experiența pe care a avut-o în situații similare (Bradberry, Greaves, 2019).

Ființa umană este influențată de zona inconștientă a pregândirii (aici se contopesc emoțiile, instinctele, energiile pulsionale, vibrațiile proceselor electrice neuronale); ființa morală poate influența comportamentul rațional; orice act voluntar (factorul volitiv) este cauzat de o conștiință care gândește (factorul intelectiv); orice rezultat (faptă penală) este generat de actul volitiv conștient al făptuitorului; „rezultatul nu mai este conceput ca un produs mecanic, pur cauzal, al acțiunii ci ca o consecință a unui act voit și conștient al făptuitorului” (Antoniu, 1995, p. 20). Acest rezultat este condiționat de starea emoțională a făptuitorului

din momentul comiterii faptei; starea emoțională poate fi explicată de ființa morală, de zona inconștientă a pregândirii care pregătește și generează conștiinței impulsuri de acțiune (pulsiuni agresive) sau comportamente de reținere (desistare, inhibiție). Încălcarea regulilor poate fi influențată de succesul actelor infracționale repetitive (obișnuință, automatism); moralitatea este construită de experiențe morale, imaginea ideală a părinților responsabilizează individul atunci când are îndoieli legate de activitățile sociale. Atunci când apar accidente care sparg nucleul ființei morale (fisuri ale Supraeului) acestea pot fi reprimate, împinse în zona întunecată a inconștientului, sau pot fi reevaluate, reconsiderate și păstrate într-o zonă preconștientă, care poate fi utilă experiențelor infracționale viitoare. Aceste accidente repetitive vor reconstitui ființa morală fisurată de urmele actelor ilicite și vor ajuta făptuitorul (în timpul travaliului gândirii criminale) să descopere alternative la alegerea unor acțiuni prosociale.

Bibliografie

1. ALEXANDER, P. , SCHLEGEL, A. , SINNOTT-ARMSTRONG, ROSKIES, A. L. , WHEATLEY, T. , TSE, P. U. Readiness potentials driven by non-motoric processes. În: Consciousness and Cognition, Volume 39, January 2016, pp. 38-47, https://doi.org/10.1016/j.concog.2015.11.011
2. AMEN, D. G. Change Your Brain, Change Your Life. M.D. Three Rivers Press New York, 2015, p. 74.
3. ANTONIU, G. Vinovăția penală. București, Editura Academiei Române, 1995, p. 20.
4. BALICA, E. Delictele de omor în mediul familial românesc. În: Revista Română de Sociologie, Serie nouă, Anul XVII, 2006, Nr. 1-2, pp. 27-38.
5. BANDURA, A. Moral Disengagement in the Perpetration of Inhumanities. În: Personality and Social Psychology Review, 1999, Vol. 3, No. 3, pp.193-209.
6. BARRETT, L. F. The theory of constructed emotion: an active inference account of interoception and categorization. În: Social Cognitive and Affective Neuroscience, Oxford, 2017, Volume 12, Issue 1, pp.1-23, https://doi.org/10.1093/scan/nsw154
7. BRADBERRY, T. GREAVES, J. Inteligența emoțională 2.0, București: Litera, 2019, p. 19.
8. CANLI, T. Neurogenethics: An emerging discipline at the intersection of ethics, neuroscience, and genomics. În: Applied & Translational Genomics, 5 (2015), 18-22, http://dx.doi.org/10.1016/j.atg.2015.05.002
9. DESCARTES, R. Pasiunile sufletului, București, Editura Științifică și Enciclopedică, 1984, p. 114.
10. FIFEL, K. Readiness Potential and Neuronal Determinism: New Insights on

Libet Experiment. În: The Journal of Neuroscience, January 24, 2018, 38(4): 784-786, DOI:10.1523/JNEUROSCI.3136-17.2017
11. FRANKFURT, H.G., Alternate Possibilities and Moral Responsibility. În: The Journal of Philosophy, Vol. 66,No. 23 (Dec. 4, 1969), pp. 829-839, http://www.jstor.org/stable/2023833.
12. FREUD, S. Psihologia inconştientului, Bucureşti, Editura Trei, 2017, p. 319.
13. HÖRNLE, T. Guilt and Choice in Criminal Law Theory – A Critical Assessment. În: Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 4 No 1 (2016), DOI: https://doi.org/10.15845/bjclcj.v4i1.1023.
14. INZLICHT, M. , Bartholow, B.D. , Hirsh, J.B. Emotional foundations of cognitive control. În: Trends in Cognitive Sciences, March 2015, 19(3): 126-132, doi:10.1016/j.tics.2015.01.004.
15. JUNG, C.G. Arhetipurile şi inconştientul colectiv, Bucureşti, Editura Trei, 2014, p. 55.
16. JUNG, C.G. Cartea Roşie, Bucureşti, Editura Trei, 2011, p. 253.
17. KANT, I. Critica raţiunii pure, Bucureşti, Editura IRI, 1994, p. 95.
18. NEAFSEY, E.J. Conscious intention and human action: Review of the rise and fall of the readiness potential and Libet's clock. În: Consciousness and Cognition, Volume 94, September 2021, 103171, https://doi.org/10.1016/j.concog.2021.103171
19. PICARD, M. , MCEWEN, B. Psychological Sress and Mitochondria: A Systematic Review. În: Psychosomatic Medicine: 2/3 2018, Volume 80, Issue 2, p. 141-153, doi: 10.1097/PSY.0000000000000545
20. SANFORD, P., LAWSON A. L., KING, A. N., MAJOR, M., Libet's intention reports are invalid: A replication of Dominik et al. (2017). În: Consciousness and Cognition, Volume 77, January 2020, 102836, https://doi.org/10.1016/j.concog.2019.102836
21. SARTRE, J.P. Fiinţa şi neantul, Piteşti, Editura Paralela 45, 2004, p. 97.
22. SCHULTZE-KRAFT, M., BIRMAN, D., RUSCONI, M., ALLEFELD, C., GÖRGEN, K., DAHNE, S., BLANKERTZ, B. , HAYNES, J-D. The point of no return in vetoing self-initiated movements. În: PNAS, December 14, 2015, 113 (4) 1080-1085, https://doi.org/10.1073/pnas.1513569112
23. SIEGEL, D.J. Mindsight: noua ştiinţă a transformării personale, Bucureşti, Editura Herald, 2021, p. 71
24. VAN GELDER, J.-L. Beyond Rational Choice: the Hot/Cool Perspective of Criminal Decision Making. În: Psychology, Crime & Law, 2013, Vol. 19, No. 9, 745-763, https://doi.org/10.1080/1068316X.2012.660153.
25. WINNICOTT, D.W. Psycho-Analysis and the Sense of Guilt 1958. În: The Maturational Processes and the Facilitating Environment, Routledge, First

Published 1984, pages 14.

26. WALLMAN-JONES, A., PERAKAKIS, P., TSAKIRIS, M., SCHMIDT, M. Physical activity and interoceptive processing: Theoretical considerations for future research. În: International Journal of Psychophysiology, Volume 166, August 2021, Pages 38-49, https://doi.org/10.1016/j.ijpsycho.2021.05.002

SECȚIUNEA IV

DREPT PROCESUAL PENAL

CZU: 343.63/.69:343.6(478)(094.5) DOI: 10.5281/zenodo.7352645

RAPORTUL DE EXPERTIZĂ GRAFOSCOPICĂ: PARTICULARITĂȚI DE REDACTARE ŞI APRECIERE

COSTEA Mihai,

doctorand, Universitatea Liberă Internaţională din Moldova,
Asociaţia Pentru Apararea Prezumţiei de Nevinovaţie, Adevarului Judiciar, Reintegrarea în Muncă si Societate a foştilor deţinuti si a persoanelor cu nevoi speciale (România), Preşedinte
ORCID: 0000-0002-6972-503X

The author of the present work analyses the notion and the structure of the forensic expertise report, the particularities of the graphological expertise report, in particular, taking into account the present penal-processual legislation of the Republic of Moldova and the judicial practice regarding the judicial expertise of the handwriting and signature. He brings arguments in favour of a legislation suggestion of improving and optimisation of the graphological expertise report and its evaluation by the criminal investigation authority and the judge.

Keywords: graphological expertise, expertise report evaluation.

Privit la general, raportul de expertiză judiciară prezintă o comunicare în scris cu privire la mersul şi rezultatele cercetării obiectelor expertizate şi a răspunsurilor în formă de concluzii la întrebările puse în faţa expertului. Acest document prezintă o varietate de probă în procesele judiciare, care nu deţine prioritate faţă de alte dovezi adunate pe cauza dată. Totodată, în comparaţie cu alte probe, raportul de expertiză posedă anumite trăsături, determinate de esenţa şi specificul lui, şi anume:

- acesta se redactează la finele unor cercetări bazate pe folosirea cunoştinţelor specializate;
- cuprinde cunoştinţe deductive şi nu informative, precum, spre exemplu, depoziţiile unor persoane
- participanţi ai procesului judiciar.

Deci, raportul are însemnătate probantă doar prin prisma deducţiilor, concluziilor la care a ajuns expertul ca urmare a cercetărilor efectuate. În depoziţiile unor martori şi altor subiecţi ai procesului sunt fixate doar faptele percepute nemijlocit de către aceştea. Raţionamentele lor cu privire la evenimentele percepute nu au importanţă probantă.

Prin urmare, doar expertul judiciar poate fi subiect şi totodată sursă de cunoştinţe deductive cu valoare probantă în cauzele judiciare.

În ce priveşte raportul de expertiză a scrisului şi semnăturii, acesta, la fel ca şi oricare alt raport de expertiză judiciară, prezintă un document procesual ştiinţifico-aplicativ. Indicile specific care asigură autenticitatea acestuia este veridicitatea concluziei bazată pe anumite date ştiinţifice specializate. De aici şi

noţiunea de expertiză judiciară, definită uneori controversat, în literatura de specialitate – ca ”cercetare ştiinţifică” [1, p.5]. Această afirmaţie, credem, este adevărată doar în sensul că, pentru soluţionarea întrebării, expertul foloseşte date ştiinţifice specializate, aplică metode de cercetare similare cazurilor rezolvării unor chestiuni de natură pur ştiinţifică. Însă, este la fel adevărat că, efectuarea expertizei se deosebeşte de cercetarea ştiinţifică, aceasta din urmă fiind axată pe dezvăluirea unor legităţi, tendinţe de dezvoltare a unui oarecare fenomen, de elaborare a unor metodici de soluţionare a problemelor expertale. Cercetarea de expertiză nu-şi pune în sarcină atare obiective. Prof. R.Belkin scrie, în legătură cu aceasta: ”Procesul de cercetare a probelor de către ei (experţi – M.C.), cu toate că poate fi desfăşurat cu ajutorul unor mijloace tehnico-ştiinţifice, nu prezintă în sine explorare ştiinţifică şi nu poartă caracter ştiinţifico-investigativ [2, p.158]. Acelaşi gând îl observăm şi la cercetătorul A. Şleahov (a.1972): ”Cunoaşterea expertală... la fel ca şi cea a anchetatorului, judecătorului, precum şi a oricărei percepţii teoretice se realizează după aceleaşi principii, după natura sa gnoseologică ea fiind ştiinţifică, cu toate că se deosebeşte de ultima prin forma sa procesuală, într-o anumită măsură şi prin metodele şi mijloacele folosite şi, ceea ce este esenţial, - sarcina acesteia nu urmăreşte descoperirea legităţilor generale şi a tendinţelor” [3, p.20].

Prin urmare, expertul doar foloseşte în anumite cazuri legităţile scoase deja în evidenţă de ştiinţă, metodicile elaborate pe baza acestora. Însă, dacă legităţile necesare încă nu sunt cunoscute, dacă metodicile şi protocoalele de soluţionare a problemelor formulate încă nu sunt elaborate, a completa acesat gol în procesul de efectuare a expertizelor concrete, nu este cu putinţă, altfel spus, expertul nu este în drept să formuleze concluzii în astfel de cazuri.

O părere de opoziţie în acest sens expune prof. A.Dulov. El consideră că, dacă specialistului i se înaintează întrebări care anterior nu puteau fi soluţionate, inclusiv şi din lipsa unei metodici aprobate de organisme competente privind examinarea acestei probleme, ”acest lucru nu-l eliberează pe expert, de altefel, ca şi pe oricare alt cercetător ştiinţific, de obligaţia de a face tot posibilul pentru elaborarea metodicii respective de investigaţie, realizând în acest sens, experimente şi alte lucrări necesare”... ”experţii judiciari sovietici... transformă aproape fiecare expertiză într-un proces ştiinţific creativ” [4, p.68].

O astfel de abordare este greu de acceptat, întrucât oricare metodici (algoritmi de cercetare) pot fi create de către expert nu în rezultatul unor observări şi studii izolate (de o singură dată) într-un caz concret, dar în procesul de generalizare a rezultatelor multiplelor experimente, observaţii, într-un mod sistematic şi planificat. Este indiscutabil faptul că practica expertală are o mare importanţă pentru dezvoltarea ştiinţei expertizei judiciare. Întrebarea este dacă rezultatele cercetării (experimentului) efectuate în cadrul realizării unei expertize concrete,

(când această problemă nu a mai fost anterior supusă investigărilor), să fie puse la baza formulării de concluzii în același caz de expertiză? În opinia noastră – lucru periculos de admis, întrucât generalizarea științifică nu este încă făcută, iar rezultatul obținut în cadrul experimentului de expertiză se poate dovedi a fi întâmplător, ne având caracter de legitate.

Legislația procesual penală contemporană conține norme speciale consacrate cuprinsului raportului de expertiză (alin (4) art.168 CPP al României; alin (2) art.151 CPP al R.Moldova). Însă mai deplin conținutul raportului, în opinia noastră este expus în art.37 a secțiunii a 5-a a Legii R.Moldova nr.68/2016 [5], ce cuprinde aspecte generale (forma scrisă, dactilografiată, în limba română), precum și cerințe față de toate părțile raportului.

Regulilor generale de alcătuire a rapoartelor de expertiză, inclusiv și a celor grafoscopice este consacrată multă literatură [6]. Este unanim acceptată structura tripartită a raportului expertului grafoscopist: partea introductivă, partea descriptivă și concluziile. O astfel de compartimentare oferă actului în cauză caracter logic, armonios, reflectând corect legătura dintre etapele distincte ale activității de expertiză și fixarea lor documentală. Toate părțile raportului conțin puncte de sprijin pentru ca organul de urmărire penală și instanța de judecată să stabilească în cadrul aprecierii acestuia însușirile probatorice necesare: admisibilitatea, pertinența, concludența, utilitatea și veridicitatea [7, art.101], toate acestea aflându-se într-o anumită relație reciprocă ceea ce determină și analiza lor ierarhico-structurală.

Proprietatea admisibilității este una fundamentală, deoarece în lipsa ei, dispare necesitatea în relevarea celorlalte. Dacă fapta stabilită prin mijlocirea expertizei nu are tangență cu cauza și obiectul litigiului, problema importanței probante a raportului de expertiză de îndată decade.

Proprietatea pertinenței se stabilește după ce s-a soluționat pozitiv întrebarea despre admisibilitatea raportului de expertiză. Ea oglindește legătura dintre conținutul raportului și circumstanțele care necesită a fi probate în cauza dată. După ce s-a rezolvat pozitiv întrebarea despre admisibilitate și pertinență, se poate trece la aprecierea concludenței care, într-un fel sau altul determină soluția, influențând luarea deciziei finale. Aceste trei proprietăți sunt cele de bază, fără de care nu există proba ca atare, întrucât problema utilității probei poate fi invocată doar dacă avem această probă.

Prin veridicitate trebuie să se înțeleagă justețea, probitatea cunoștințelor, autenticitatea cărora nu suscită îndoieli. Veridicitatea raportului de expertiză include, în primul rând, corectitudinea și temeinicia științifică, adică caracterul lui convingător. Prof. D.Voinea scrie, pe bună dreptate, că: „Temeinicia științifică a unui raport de expertiză este rezultanta unei serii de condiții de fond ale

metodologiei de lucru adoptate de expert în efectuarea lucrării ce i se solicită” [8]. Este evident că stabilirea veridicităţii (corectitudinii) raportului se referă la concluziile lui. Cât priveşte temeinicia şi argumentarea raportului, acestea se regăsesc în diversele părţi ale acestuia, ce cuprind tezele respective de sprijin. De aceea, având în vedere că pentru o scurtă analiză a temeiniciei ca componentă a veridicităţii, este necesar a examina toată structura raportului, în cele ce urmează ne vom opri doar la punctele de sprijin ale acestor părţi, inclusiv şi la concluziile din partea a treia a raportului de expertiză. Aceasta ne va permite să înţelegem mai profund şi interdependenţa, valoarea acestor proprietăţi a raportului.

În cadrul studuerii părţii introductive, semnificative sunt tezele ce se referă la subiectul şi obiectul cercetărilor, sarcinile expertizei, obiectele de comparaţie şi alte materiale ale cauzei prezentate expertului. Dincolo de aceasta, pentru ordonator, în opinia noastră, trebuie să fie importante şi aspectele incluse în art.36 din Legea RM nr.68 din 14.04.2016 care statuează că, raportul de expertiză *este valabil* dacă sunt respectate cumulativ anumite condiţii: ”a) laboratorul în care a fost efectuată expertiza judiciară este autorizat şi actul de autorizare este valabil; b) cercetările au fost efectuate pentru specialitatea de expertiză judiciară pentru care laboratorul este autorizat; c) expertiza a fost efectuată prin metode şi proceduri aprobate; d) expertiza a fost efectuată cu aparataj standardizat; e) expertiza a fost efectuată de un expert judiciar inclus în Registrul de stat al experţilor judiciari sau de către o persoană recunoscută în calitate de expert judiciar în procesul respectiv de către ordonatorul expertizei” [9].

De observat însă că, în următorul articol (art.37) a acestei Legi, întitulat *Forma şi conţinutul raportului de expertiză* nu se solicită astfel de date, indicate mai sus, ceea ce trezeşte nedumeriri, întrucât lipsa lor nu oferă posibilitate ordonatorului de a evalua în acest sens, valabilitatea raportului respectiv din punctul de vedere al aspectelor indicate. De aceea, propunem modificarea prin suplimentare a punctului a) şi punctului g) al alin.(2), art.37 al Legii nr.68/2016, după care, punctele respective a acestui aliniat vor avea următorul conţinut: *În partea introductivă* a raportului de expertiză se indică: a) denumirea şi adresa juridică a instituţiei publice de expertiză judiciară sau a biroului de expertiză judiciară ***şi dacă acesta este autorizat***; ... g) datele expertului sau ale experţilor participanţi la efectuarea expertizei (numele, prenumele, numărul licenţei, specializarea în care este calificat, gradul de calificare, precum şi, dacă este cazul, gradul ştiinţific, specialitatea deţinută şi vechimea în muncă în calitate de expert judiciar în specialitatea respectivă şi ***dacă acesta este inclus în Registrul de stat al experţilor judiciari***)...

Din cele menţionate mai sus, observăm că partea introductivă cuprinde date despre expert ce îl caracterizează ca specialist, după care organul de urmărire penală şi instanţa de judecată îşi pot crea o imagine despre competenţa expertului

– aspect ce facilitează stabilirea veridicității raportului. Aici însă trebuie notat că, în instituțiile publice de expertiză judiciară, conducătorul acesteia încredințează, de regulă, efectuarea expertizei doar angajatului, atestat în efectuarea genului respectiv de expertiză și care deține o anumită experiență în această specialitate.

Mai mult, în conformitate cu art.40 al Legii R.Moldova nr.68/2016, calitatea de expert judiciar poate obține persoana care întrunește anumite condiții: ”a) este cetățean al Republicii Moldova; b) cunoaște limba română; c) are capacitatea de exercițiu deplină; d) are diplomă de studii superioare de licență sau echivalentul acesteia în specialitatea pentru care solicită calificarea de expert judiciar; pentru obținerea calității de expert judiciar în domeniul expertizelor judiciare criminalistice – diplomă de studii superioare de licență sau un act echivalent acesteia și certificatul de calificare în specializarea respectivă; f) a efectuat un stagiu profesional în specialitatea de expertiză pentru care solicită calificarea de expert judiciar; g) este apt din punct de vedere medical pentru exercitarea atribuțiilor de expert judiciar în specializarea pentru care solicită calificarea de expert judiciar; h) nu are antecedente penale; i) are reputație ireproșabilă; j) a susținut examenul de calificare” [10].

Prin urmare, datele despre studii, specialitea, gradul științific, vechimea în muncă a expertului ș.a., care urmează a fi expuse în raport și comunicate ofițerului de urmărire penală și instanței de judecată, prezintă suport pentru aprecierea indirectă a competenței acestuia. O importanță deosebită în acest caz o deține vechimea în muncă a expertului-grafoscopist, întrucât activitatea lui este una din cele mai complexe în rândul multiplelor preocupări expertale din clasa celor criminalistice și, factorul subiectiv în astfel de situații (se are în vedere acumularea de experiență în munca cu un anumit gen de obiecte) deține însemnătate decisivă la soluționarea întrebărilor formulate în fața expertului.

Informațiile aduse în raportul de expertiză grafoscopică despre *obiectul expertizei*, ordonatorul le apreciază de pe pozițiile dacă acestea se referă la obiectele de cercetare de către persoanele ce dețin o anumită specialitate expertală și, de regulă, sunt evidente. Caz aparte prezintă doar expertiza judiciară grafoscopică a documentului prezentat nu în original, dar în copie. Referitor la posibilitățile acestui gen de examinare grafoscopică trebuie subliniat doar că, prezentarea la expertiză în calitate de obiect scriptural un document în copie totdeauna va suscita organului de urmărire penală și instanței de judecată atenție sporită.

Date cu privire la *sarcina expertului* sunt cuprinse în întrebările din partea introductivă a raportului. Familiarizându-se cu ele, ordonatorul stabilește: esența și volumul sarcinei ce se conțin în ele; concordanța acestei sarcini cu cea indicată în actul de dispunere a expertizei; concordanța sarcinei cu datele despre competența

expertului; corespunderea sarcinei pusă în faţa expertului celei real îndeplinite.

Este ştiut că, de cele mai multe ori, întrebările din ordonanţă (încheiere) puse în faţa expertului se reproduc textual în partea introductivă a raportului, cu rezerva că, în cazul unor inexactităţi în formularea lor de către ordonator, expertul poate modifica cu acordul ordonatorului redacţia întrebării, păstrând neschimbată esenţa şi volumul sarcinei. Acest lucru poate fi observat din următorul exemplu: *Într-o cauză penală, în care s-a dispus o examinare grafoscopică a unei recipise de restituire a datoriei de 8000 euro, în ordonanţa sa, anchetatorul a formulat următoarele întrebări: 1). ”Recipisa în original din cauza civilă nr.2-1837/2013, a fost întocmită de către C.A., locuitor r. Străşeni, satul Cojuşna sau de altă persoană?; 2). ”Dacă toate cuvintele şi datele, inclusiv semnătura din recipisa sus indicată, au fost întocmite de către C.A, locuitor r. Străşeni, satul Cojuşna sau de altă persoană?*

Observăm că întrebarea a doua, de fapt, are acelaşi sens şi conţinut cuprins în prima întrebare, de aceea expertul a cumulat aceste două întrebări în una, formulând o singură întrebare: dacă textul manuscris şi semnătura de pe recipisa în litigiu din 30.09.2010 de 8000 de euro sunt executate de către C.A.? [11].

Oricum, în astfel de situaţii ordonatorul confruntă reciproc formularistica întrebărilor din ordonanţă (încheiere) şi din partea introductivă a raportului pentru a stabili dacă nu s-a modificat esenţa sarcinei sau volumul ei. Nu rareori însă, experţii reformulează întrebările din actul de dispunere fără a le reproduce textual în raport ceea ce, în opinia noastră, este incorect [12].

În astfel de cazuri organul de urmărire penală sau instanţa sunt lipsite de posibilitatea de a verifica după cuprinsul raportului dacă s-a modificat sau nu esenţa întrebării.

Aici însă, sunt necesare şi alte precizări. Refacerea esenţei sarcinei expertului în direcţia îngustării volumului trebuie apreciată ca inadmisibilă. Totodată, modificarea sarcinei de expertiză în direcţia extinderii esenţei şi volumului, credem posibilă în contextul realizării dreptului expertului la iniţiativă, prevăzut de p. c), alin (1) al art.51 al Legii RM nr.68/2016, dar şi de p.4 alin (5) al art.88 CPP RM care prevede că, expertul poate ”să prezinte concluzii nu numai referitor la întrebările puse, ci şi la alte circumstanţe ce ţin de competenţa sa şi care au fost constatate în urma investigaţiilor efectuate” [13]. Şi experţii occidentali fac referire la acest drept, însă pun la îndoială exercitarea acestuia în cauzele civile [14, p.227]. Pe bună dreptate, în cazul în care obiectul expertizei este omul, sănătatea lui psihică sau fizică, această iniţiativă a expertului, privită prin prisma asigurării drepturilor omului, ar fi o imixtiune nejustificată în sfera privată. Savanţii procesualişti menţionează că protecţia drepturilor acuzatului ţine atât de reprezentarea acestuia, cât şi de efectuarea acţiunilor procesuale care pot aduce atingere drepturilor sale [15, p146].

În acest context trebuie notat că, nu rareori expertul își formulează din propria inițiativă o nouă întrebare pentru a-și ușura soluționarea problemei înaintată de ordonator. Spre exemplu, în cadrul efectuării unei expertize grafoscopice concrete, dispusă cu scopul de a determina autenticitatea unei semnături, expertul se confruntă cu anumite dificultăți în rezolvarea întrebării respective legate de caracterul simplist al semnăturii, inscripții scurte, gradul de informativitate foarte redus al acestora.

În astfel da cazuri expertul, din inițiativă proprie își pune o nouă întrebare cu privire la titularul inscripțiilor însoțitoare ale acestei semnături, dacă asemenea inscripții există. *Într-o cauză penală, prin ordonanța ofițerului de urmărire penală se cerea stabilirea dacă semnătura pe două certificate de salarizare emană de la titularul ei C.A. Expertul, în argumentarea concluziei categorice pozitive, din inițiativă proprie a examinat în plan comparativ și înscripțiile însoțitoare ale acestora (data, luna, anul semnării de către titular a certificatelor în cauză), dat fiind materialul grafic sărac cuprins în aceste semnături* [16].

În situația expusă, credem că datele faptice obținute din inițiativa expertului constiuie mijloc de obținere a răspunsului la întrebarea principală și, în virtutea acestui fapt, trebuie considerate pertinente. Oricum, aprecierea acestor date de către ordonator trebuie făcută în contextul aprecierii personalității expertului, dacă rezolvarea problemei din inițiativa proprie ține de competența lui. Determinarea executorului unei semnături este ieșită din competența unui expert ce deține licență în expertiza tehnico-criminalistică a documentelor. Și invers, un specialist grafoscopist nu poate să formuleze concluzii care țin de domeniul cercetării tehnico-criminalistice a documentelor.

Într-o cauză civilă, se cerea a se stabili dacă semnătura de pe un contract de fidejusiune este executată de titularul ei G.I.? Expertul formulează concluzia că semnătura prezintă o imagine –imitație de semnătură aplicată cu mijloace tehnice de copiere-multiplicare (scanarea prealabilă a semnăturii autentice a cet.G.I., procesarea ei la calculator și întipărirea ulterioară pe documentul litigios cu aparatul tip imprimanta Inkget-color). Din concluzie observăm că, semnătura contestată este nu altceva decât un fals tehnic de semnătură, adică a fost rezolvată o întrebare ce ține de expertiza tehnico-criminalistică a documentelor. În fapt, expertul și-a depășit competența întrucât licența lui ține doar de domeniul grafoscopic [17]. În situația dată expertul urma să ceară, în opinia noastră, conform p.f) al art.51 *Drepturile expertului judiciar* al Legii RM nr.68/2016, dispunerea unei expertize complexe, pentru a fi implicat în rezolvarea acestei probleme un specialist în ramura expertizei tehnico-criminalistice a documentelor, întrucât se pune la îndoială valabilitatea raportului. Pe de altă parte, acesta este un drept și nu o obligație. În linii mari, aici se întrevede o problemă mai largă.

Ce se are în vedere? Metodica tip de efectuare a expertizei judiciare grafoscopice elaborată în cadrul CNEJ (cod: MT – 4.01), în p.7 prevede ca, înainte de examinarea propriu-zisă a semnăturii/scrisului expertul este obligat să realizeze o serie de verificări, inclusiv şi cu privire la modalitatea de realizare a scrisului/semnăturii – dacă este executat în original sau prin intermediul copiatorului sau prin alte genuri de reproducere a documentelor etc. [18]. Deci, în fapt, cercetarea grafoscopică propriu-zisă este precedată de o examinare tehnico-criminalistică a obiectului litigios care necesită cunoştinţe, abilităţi din alt domeniu – tehnico-criminalistic al documentelor. Soluţia acestei probleme, credem, ar fi următoarea: urmează a recunoaşte necesitatea oferirii experţilor respectivi a unei singure licenţe pentru două specialităţi împreunate, cu un eventual titlu generalizat "*Cercetarea criminalistică a documentelor*". Comisia de calificare şi evaluare a MJ RM, în opinia noastră, va trebui să includă în problematica examenelor de calificare întrebări ce ţin concomitent de ambele specialităţi – grafoscopie şi examinarea tehnică a documentelor.

În altă ordine de idei, revenind la problema aprecierii raportului de către ordonator, trebuie spus că sarcina pusă în faţa expertului cuprinsă în întrebările din actul de dispunere a expertizei, organul de urmărire penală/judecătorul o va corela cu concluziile expertului pentru a se convinge că răspunsurile acestuia corespund întrebărilor formulate. Dacă întrebarea pusă expertului grafoscopist presupune o sarcină identificatoare ce necesita o cercetare comparativă, în partea introductivă a raportului obligatoriu trebuie descrise materialele respective – modelele de scris şi semnătură. Anchetatorul/judecătorul în aspect apreciativ elucidează dacă expertul a avut la îndemână suficiente materiale pentru efectuarea expertizei şi dacă mostrele respective au fost folosite pe deplin de către expert. În cazul, în care în partea introductivă a raportului există date care denotă că expertul în cursul investigaţiilor sale a dispus doar de o singură varietate de modele, în loc de toate trei necesare (libere, experimentale şi convenţional libere), atunci pot apărea îndoieli rezonabile în suficienţa lor pentru justa soluţionare a întrebării, ceea ce se va reflecta negativ şi asupra concluziei.

Desigur, aici trebuie analizată activitatea expertului în acest sens, dacă el a considerat satisfăcătoare cantitatea şi calitatea scriptelor de comparaţie, dacă a iniţiat demersuri către ordonator cu privire la obţinerea de mostre suplimentare şi dacă aceste iniţiative au fost îndeplinite etc. Oricum, trebuie spus că, faptul prezenţei unor indicii precum că la dispoziţia expertului au fost prea puţine mostre de comparaţie sau doar un singur gen de astfel de piese, nu poate fi interpretat univoc, în sensul de bănuială privind veridicitatea concluziilor expertului.

În acest context şi în altă ordine de idei, trebuie subliniat că veridicitatea raportului de expertiză, adică corectitudinea şi fundamentarea lui riguroasă este

asigurată și de temeinicia științifică a domeniului respectiv de expertiză judiciară. Aici însă, credem că, organul de urmărire penală și judecătorul, în cadrul aprecierii unui raport de expertiză grafoscopică, nu trebuie să mai simtă nevoia de a medita asupra fundamentării științifice a metodicii efectuării expertizei, aprobată de organismele metodico-științifice ale CNEJ de pe lângă MJ RM. În acest caz, doar justețea aplicării unei anumite metodici într-o situație aparte poate fi obiect de examinare a ordonatorului în activitatea de apreciere a raportului de expertiză grafoscopică. De aici și cerințele Legii RM nr.68/2016 față de partea descriptivă a raportului, în care expertul este obligat să indice metodica folosită și posibilitățile ei, sursa unde aceasta este publicată și alte informații prevăzute de legea în cauză. Principiile de bază pe care se sprijină în activitatea sa expertul sunt obiectivitatea și plenitudinea cercetărilor, care îl obligă să aplice acele mijloace și metode, acreditate de organisme competente care vor permite să rezolve sarcina de expertiză.

În partea finală a raportului de expertiză sunt expuse concluziile expertului, care cuprind răspunsurile la întrebările formulate de către ordonatorul expertizei și trebuie să fie concrete, clare, logice, plauzibile [19, p.317]. Deci, răspunsurile la întrebările organului de urmărire penală (instanței) se formulează exact, fără a permite interpretări echivoce. Raportul de expertiză este semnat de expertul care l-a întocmit, aplicîndu-se ștampila acestuia pe fiecare pagină și pe toate anexele acestuia.

În concluzie, trebuie menționat că imaginea definitivă a valorii probante a raportului de expertiză grafoscopică se cristalizează cu luarea în considerare nu numai a rezultatelor activității apreciative a ordonatorului dar și prin prisma comparării cu alte probe acumulate la dosar.

Referințe:

1. Ghid de expertize judiciare. Coord. M. Gheorghiță. Chișinău:”Angela Levința”, 2005. 103 p.
2. БЕЛКИН, Р.С. Сущность экспериментального метода исследования в советском уголовном процессе и криминалистике. Москва: Юрид. Лит-ра, 1961. 250 с.
3. ШЛЯХОВ, А.Р. Структура экспертного исследования и гносеологическая характеристика выводов эксперта-криминалиста. В: Труды ВНИИСЭ, Вып.4. Москва, 1973, с. 20-32.
4. ДУЛОВ, А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы. Минск, 1962, 137 с.
5. Legea Republicii Moldova Cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr.68 din 14.04.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 157-162/316.
6. BELIBOV, L., FLOREA, L., GROSU, V. Metodele de verificare și apreciere a raportului de expertiză judiciară de către ordonator. În: Legea și viața,

octombrie, 2019, p. 55-60.
7. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110.
8. VOINEA, D. Principalele criterii de apreciere şi valorificare a expertizelor criminalistice în procesul penal. În: Revista Română de criminalistică. Nr.5, 2013, p.1425-1427.
9. Legea Republicii Moldova Cu privire la expertiza judiciară şi statutul expertului judiciar nr.68 din 14.04.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 157-162/316.
10. Legea Republicii Moldova Cu privire la expertiza judiciară şi statutul expertului judiciar nr.68 din 14.04.2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 157-162/316.
11. Raportul de expertiză al CNEJ al MJ RM nr.1653/103 din 21.07.2015 pe cauza penală nr.20143300608.
12. Raportul de expertiză repetată nr.9431 din 02.10.2015 al CTCEJ al IGP MAI RM pe cauza civilă 2-331/15.
13. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110.
14. MARTIN, J-C. et al. Investigation de scene de crime. 3 e edition revue et augmentee. Lausanne: PPUR, 2010. 237 p.
15. DOLEA, I. Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat. Chişinău: Cartea Juridică, 2009. 416 p.
16. Raportul de expertiză grafoscopică al CEXIN, nr.032 din 27.01.2014 pe cauza penală nr.2011515143 a SUP IP Ciocana.
17. Raportul de expertiză CEXIN, nr.105 din 19.02.2014 pe cauza civilă nr.2-3032/13 a Judecătoriei Botanica, mun. Chişinău.
18. CATARAGA O. et al. Metodica tip de efectuare a expertizei judiciare grafoscopice. Cod MT 4.01, adoptată la 10.04.2017 de CŞM al CNEJ de pe lângă MJ al RM.
19. OSOIANU, T. et al. Tactica acţiunilor de urmărire penală. Chişinău: Cartea Militară, 2020. 339 p.

CZU: 343.121.4(574) **DOI: 10.5281/zenodo.7366929**

ПРАВО НА ЗАЩИТУ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

УРАЗБАХОВА Жанна,

Адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
Республика Казахстан

Any person has the right to ask the assistance of a lawyer based on his own choice in order to represent his rights and to protect him during all stages of the criminal procedure. Essentially, it is the duty of the Governments to ensure guarantees for everyone to be informed by the competent authorities about his right to be assisted by a lawyer of his choice when he is arrested, detained or placed in prison or jail. For obstructing the legal activities of lawyers and other persons empowered to protect the rights, freedoms and legal interests of a person and citizen, as well as the provision of legal assistance to individuals and legal entities, criminal liability is provided. However, in the Republic of Kazakhstan this legal norm is absolutely inactive.

Keywords: right to defense, legal assistance, lawyer, enforcement of rights, obstruction of lawyer's activities

В соответствии с основными положениями о роли адвокатов (принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений и обращению с правонарушителями, 27 августа — 7 сентября 1990 года, в Гаване, Куба): [1]

- Любой человек вправе обратиться за помощью адвоката по своему выбору для подтверждения своих прав и защиты на всех стадиях уголовной процедуры.

- Обязанностью Правительств является обеспечение возможности каждому быть информированным компетентными властями о его праве получить помощь адвоката, по его выбору при его аресте, задержании или помещении в тюрьму или обвинении в уголовном преступлении.

- Любое вышеуказанное лицо, которое не имеет адвоката, в случаях если интересы правосудия требуют этого, должно быть обеспечено помощью адвоката, имеющего соответствующую компетенцию и опыт ведения подобных дел, чтобы обеспечить ему эффективную юридическую помощь без оплаты с его стороны, если у него нет необходимых средств.

- Правительства должны обеспечить, чтобы человек, подвергнутый задержанию, аресту или помещению в тюрьму с предъявлением или без предъявления обвинения в совершении уголовного преступления, получил быстрый допуск к адвокату, в любом случае не позднее, чем через 48 часов с момента задержания или ареста.

- Задержанному, арестованному или помещенному в тюрьму лицу должны быть обеспечены необходимые условия, время и средства для встречи или коммуникаций и консультаций с адвокатом без задержки, препятствий и цензуры, с полной их конфиденциальностью. Такие

консультации могут быть в поле зрения, но за пределами слышимости уполномоченных должностных лиц.

В соответствии с ч.3 ст.13 Конституции Республики Казахстан: *„Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.”* [2]

В соответствии с ч.5 ст. 26 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее-УПК РК) [3]: *„Свидетель, имеющий право на защиту, подозреваемый, обвиняемый не должны принуждаться к даче показаний, представлению органам уголовного преследования каких-либо материалов, оказанию им какого бы то ни было содействия.”*

Статья 27 УПК РК предусматривает обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь:[3] *„Каждый имеет право на получение в ходе уголовного процесса квалифицированной юридической помощи в порядке, предусмотренном УПК РК.”* Однако, в Республике Казахстан грубо нарушаются права не только наших подзащитных, но и наших – адвокатов. Как адвокаты Казахстана могут беспрепятственно защищать своих подзащитных клиентов, если сами регулярно сталкиваются с нарушением своих прав и международных пактов, ратифицированных Казахстаном?! Для обеспечения деятельности и эффективного исполнения профессиональных обязанностей адвоката, государство в лице уполномоченных органов обязано обеспечивать и гарантировать адвокатскую неприкосновенность.

Основные положения о роли адвокатов были приняты VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений, проходившим в августе 1990 г. в Нью-Йорке США. В Преамбуле этого важнейшего для регулирования вопросов адвокатуры документа перечисляются основные международно-правовые акты, положения, которых в той или иной мере охватывают вопросы защиты гражданами своих прав, свобод и законных интересов, в том числе посредством своевременного получения профессиональной квалифицированной юридической помощи. Ключевое слово «своевременного»!

Также в соответствии с действующим у нас Законом об адвокатской деятельности и юридической помощи Республики Казахстан, [4] мне бы хотелось поговорить о проблемах нашего профильного Закона.

В нем так красиво и гармонично изложены права адвокатов, которые на практике к сожалению в большинстве случаев оказываются нерабочими. Несомненно, моей любимой статьей является статья 35 Закона, в ней по полочкам, черным по белому описан список наших прав. Хочу обратить особое внимание на следующие пункты:

- Права адвоката не подлежат ограничениям, кроме случаев, прямо предусмотренных законами Республики Казахстан. Вмешательство либо воспрепятствование законной адвокатской деятельности влечет ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.

- Отождествление адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь, запрещается.

- Запрещается: допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными при осуществлении им своих профессиональных обязанностей; истребовать или требовать от адвоката, его помощника, его стажера, лица, находящегося в трудовых отношениях с адвокатом, юридической консультацией, адвокатской конторой, руководителей и работников президиума коллегии адвокатов, а также от лица, в отношении которого прекращено или приостановлено право на занятие адвокатской деятельностью, или пытаться другим способом получить без согласия адвоката и его клиента сведения, материалы, связанные с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, установленных законами Республики Казахстан.

- Государственные органы, должностные лица не вправе отказывать адвокату в предоставлении свиданий наедине с его подзащитным в условиях, обеспечивающих конфиденциальность таких свиданий, а также ограничивать их количество и продолжительность.

- Адвокатское делопроизводство, иные связанные с ним материалы и документы, а также имущество адвоката, в том числе средства мобильной связи, аудиоаппаратура, компьютерная техника, не подлежат досмотру, осмотру, выемке, изъятию и проверке, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

- Адвокату гарантируется право на обеспечение безопасности при осуществлении адвокатской деятельности в порядке, установленном законом.

Какие красивые слова, и как они ничтожны на фоне реальности, где на эти права и Законы плюют правоохранительные и надзорные органы и не считаются с ними:

- Где отбирают телефоны и ноутбуки при посещении правоохранительных органов.
- Где адвокатов не допускают к обыску применяя физическую силу.
- Где адвокатов регулярно пытаются допросить в рамках дел, где они являются защитниками.
- Где за адвокатами осуществляется слежка, прямо запрещенная законом.

- Где судья не позволяет задавать вопросы участникам процесса, и за каждый вопрос объявляет замечание адвокату. Грозятся вывести с конвоем или привлечь к ответственности вплоть до вынесения частного постановления о лишении лицензии.
- Где прокурор, рассматривая твои жалобы, спрашивает в лицо, не боимся ли мы преследований или неожиданного отказа тормозов на автомобиле.
- Где за любую публикацию в социальной сети, где мы ищем хоть какую-то защиту и поддержку от нас требуют немедленного принесения извинений, вплоть до требования удалить неугодный пост, в случае отказа это грозит лишением лицензии. Прецеденты уже были.

Каждый день, выполняя свои профессиональные обязанности, мы ходим как на поле боя, не представляя, что нас ждет сегодня. Ежедневные попытки досмотра женских сумок размером 20Х20, папок с документами по делам наших клиентов, или же изъятие мобильных телефонов стали обыденными, но я не хочу привыкать к этой обыденности, тем более мириться с ней. За последние пять лет за свою принципиальную позицию я регулярно подвергаюсь преследованию со стороны судей и правоохранительных органов. Дважды при оказании квалифицированной юридической помощи я подвергалась физическому нападению. Трижды меня пытались лишить лицензии. Были случаи вызова на допрос моих коллег, вплоть до возбуждения на них уголовных дел. Адвокатура в Республике Казахстан призвана содействовать в реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией Республики Казахстан права человека на судебную защиту своих прав, свобод и получение квалифицированной юридической помощи, а также содействовать мирному урегулированию спора. Но надо признать реальную проблему, в Казахстане институт адвокатуры не защищен государством.

Это наглядно видно по отношению органов прокуратуры к стороне защиты. Мне все чаще кажется, что основной функцией прокуратуры является не надзор за законностью следствия, а почтово-курьерские услуги. Кроме пересылки наших же жалоб тем же сотрудникам, на чьи действия мы жалуемся, прокуроры особо не стараются реагировать на нарушение законности.

Досмотр делопроизводства адвокатов и изъятие мобильных телефонов адвокатов отдельный пласт проблем.

Во всем мире в развитых странах Европы и США нет практики изъятия мобильных телефонов ни участников процесса, ни тем более адвокатов, так как это само по себе противоречит конституции и является незаконным

вмешательством и давлением на сторону защиты. Более того, я опасаюсь сдавать мобильный телефон по еще одной немаловажной причине. Никто не гарантирует информационную безопасность содержимого наших устройств. Я не могу доверить свой телефон постовым, из-за боязни, что мне могут установить те же подслушивающие устройства, в связи с осуществлением мной моей профессиональной деятельности. По уголовному законодательству Республики Казахстан согласно ст.435 УК РК за ***«Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам»*** предусмотрена **уголовная ответственность.**[5] Однако, это статья абсолютно бездействующая, правоохранители соблюдают коллегиальную солидарность и не дают ход делу в отношении коллег. Резюмируя все вышесказанное, хочу сказать, что невозможно полноценно осуществлять правовую защиту наших клиентов если мы сами постоянно находимся на острие ножа, рискуя быть подвергнутым уголовному или иному преследованию. Пора взглянуть проблеме в глаза, и начать отстаивать права адвокатов в законном правовом поле, требовать соблюдения принятых Законов, Конституции, международных пактов, ратифицированных Казахстаном. Для тех же, кто делает вид, что проблемы нет, или предпочитает закрывать на них глаза, хочу процитировать **Джона Дона:** „*Нет человека, который был бы как Остров, сам по себе: каждый человек есть часть Материка, часть Суши; и если Волной снесет в море береговой Утес, меньше станет Европа, и также, если смоет край Мыса или разрушит Замок твой или Друга твоего; смерть каждого Человека умаляет и меня, ибо я един со всем Человечеством, а потому не спрашивай никогда, по ком звонит Колокол: он звонит по Тебе.”*

Если мы сегодня не сможем защитить права адвокатов Казахстана, не окажется ли завтра, что некому будет защищать права казахстанцев?!

Ссылки:

1. Основные положения о роли юристов (ООН), приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений и обращению с правонарушителями, 27 августа — 7 сентября 1990 года, в Гаване, Куба.
2. Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, введен в действие Законом Республики Казахстан от 04.07.2014, nr.231-V ЗРК. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#sub_id=0
4. Закон об адвокатской деятельности и юридической помощи от 05.07.2018 г. https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1800000176
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан, введен в действие Законом Республики Казахстан от 03.07.2014, nr.226-V ЗРК. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252

CZU: 343.24/.29:343(574)(094.4) **DOI: 10.5281/zenodo.7366870**

ОПРАВДАТЕЛЬНЫЕ ПРИГОВОРЫ – МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

ЕРБУЛЕКОВА Айгуль Идрисовна

Адвокат Республики Казахстан, Член Правления МС(С)А,
Председатель Научно-консультативного совета
Акмолинской областной коллегии адвокатов

In the Republic of Kazakhstan acquittal sentences have become a reality, even though the judicial practice concludes that the growth in their number is inconsequential. This is due to the positive dynamic brought by the changes that occurred in the criminal law system of the Republic of Kazakhstan, that is now capable to exonerate the person accused of committing a crime. The implementation of reforms into the judicial system and the modification of the criminal legislation are both necessary for the acquittal sentences to not become exceptions but the norm that is traditionally applied to criminal cases.

Key-Words: *justice, criminal proceedings, criminal offense, acquittal sentence, punishment, private claim;*

Уголовно-процессуальным Кодексом Республики Казахстан (ст.394) оправдательным приговором суд признает и провозглашает невиновность подсудимого в совершении уголовного правонарушения по обвинению, по которому он был привлечен к уголовной ответственности и предан суду. Оправдательный приговор постановляется, по 3 основаниям, если:

1) отсутствует событие уголовного правонарушения;

2) в деянии подсудимого нет состава уголовного правонарушения;

3) не доказано участие подсудимого в совершении уголовного правонарушения. [1]

Оправдание по любому из перечисленных оснований означает признание судом невиновности подсудимого и влечет за собой его полную реабилитацию. Если при постановлении оправдательного приговора лицо, совершившее уголовное правонарушение, остается неустановленным, суд в резолютивной части приговора указывает о направлении дела прокурору для решения вопроса о необходимости преследования иного лица.

Доля оправдательных приговоров в судебной практике Казахстана до определенного периода не превышала 0,2%. К примеру, по информации Верховного суда в 2017 году [2] на всех стадиях процесса, от выявления подозрения до вынесения приговора, реабилитировано/оправдано менее чем 0,2% дел, то есть лишь одно лицо из 500. Апелляционной инстанцией вынесены оправдательные приговоры в отношении 17 лиц. Кассационной инстанцией прекращено производство ввиду отсутствия состава уголовного правонарушения по 36 делам в отношении 37 лиц, из которых только один – по делу частного обвинения. Указанная статистика показывает, что

незаконно и необоснованно подвергнутые к уголовному преследованию люди длительное время находятся в статусе осужденного и подсудимых. Верховный суд вынужден был признать, что до сих пор не изжит до конца обвинительный уклон правосудия по принципу "есть уголовное дело – значит виновен". Действительно, судам необходимо преодолеть обвинительный уклон.

До принятия нового ныне действующего УПК, показатель оправдательных приговоров был низким. В открытых источниках информации практически не было. Динамика последних 5-ти лет показывает практически низкое количество оправданных лиц, но отмечается рост за последние 3 года. Стоит отметить, по оправдательным приговорам Верховным судом, как таковым полный мониторинг не велся, в открытых источниках по статистическим данным была предусмотрена графа по количеству оправданных лиц.

Аналогичным способом статистика велась и Генеральной Прокуратурой.[3] По данным же Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан в 2014 году рассмотрено 43 792 уголовных дела, при этом оправдано 478 лиц (в разбивке по категориям преступлений: небольшой тяжести - 8491/385, средней тяжести - 23212/62, тяжкие - 10687/17, особо тяжкие 1400/4). В 2015 году рассмотрено 48 865 дел, оправдано 743 человека (небольшой тяжести - 5441/250), средней тяжести -15 111/84), тяжкие - 10 636/23, особо тяжкие - 1392/7). В 2016 году рассмотрено 48 943 дела, оправдано 886 человек (небольшой тяжести - 5227/246, средней тяжести - 14 210/68), тяжкие -11 289/32, особо тяжкие - 1348/12). В 2017 году рассмотрено 55 180 дел, оправдано 865 человек (небольшой тяжести - 5111/236, средней тяжести - 19 318/112, тяжкие - 11 424/38, особо тяжкие - 1513/3). В 2018 году рассмотрено 48 393 дел, оправдано 875 человек (небольшой тяжести - 4981/341, средней тяжести - 16 656/117, тяжкие - 10 170/104, особо тяжкие - 1487/19). В 2019 году рассмотрено 37 509 дел, оправдано 877 человек (небольшой тяжести - 4178/371, средней тяжести - 9574/116, тяжкие - 10 870/138, особо тяжкие-1305/18). В 2020 году за полгода рассмотрено 17 290 дел, оправдано всего лишь 268 человек (небольшой тяжести - 1871/107, средней тяжести - 4109/52, тяжкие - 6422/24, особо тяжкие - 561/1).

В настоящее время одним из положительных направлений открытости Верховного суда РК в части реализации поставленных задач по ситуации по оправдательным приговорам, это создание и публикация с 2020 г. в открытом доступе на своем сайте, сборника «Правосудие Казахстана – реалии тренды и перспективы». [4] В данном сборнике опубликовывается

информация по работе судебной системы в Республике, в том числе по оправдательным приговорам в различные периоды, на основе мониторинга. В его основе лежит принцип сделать работу судебной системы прозрачной и открытой. Чтобы каждый, кто ознакомиться с этим продуктом, сможет глубже узнать о работе судебной системы в Казахстане, какие проекты реализуются, и какая ведется работа. На настоящее время сборник состоит из 8 разделов, где имеются конкретные данные, в том числе и о судопроизводстве.

По данным Верховного суда РК в 2015 году было оправдано 149 человек, в 2016 — 62, в 2017 — 70, в 2018 — 270, в 2019 — 318, в 2020 г-329 за первое полугодие 2021 — 113. Рост количества оправдательных приговоров повлиял на практику досудебного расследования: больше дел стало прекращаться до суда. В процентном соотношении количество оправданных лиц составил в 2018 году — 0,7 %, в 2019 году — 1,1 %, за 6 месяцев 2020 года — 1,4 %.

Тем не менее, суды предпочитают прекращать дела по не реабилитирующим основаниям, к примеру, в связи с деятельным раскаянием, примирение с потерпевшим, истечение срока давности и так далее, где соответственно оправдательный приговор не выносится.

Львиная доля оправдательных приговоров суды выносят по делам частного обвинения.

Частное обвинение — когда уголовное преследование возбуждается по жалобе потерпевшего или его близких, а не по инициативе следователя или прокурора от имени государства. Публичное обвинение — уголовное преследование возбуждает следователь или прокурор, согласие/инициатива потерпевшего не требуется.

За последние три года процент оправдательных приговоров не превысил 1,8 % среди общего числа оконченных судами дел. В данные статистики включены не только оправдательные приговоры по делам публичного обвинения, но и по делам частного обвинения.

Специалисты в области правовых реформ отмечают несколько причин, почему суды редко выносят оправдательные приговоры:

1) устаревшая система отчетности в полиции и прокуратуре. Оправдания расцениваются как плохая работа этих органов;

2) отсутствие эффективной системы сдержек и противовесов в уголовном процессе. Каждый следующий этап должен быть в состоянии исправить ошибки предыдущего, а суд должен быть окончательным «заслоном» по защите прав человека;

3) традиционно репрессивный характер уголовного процесса. Правило «Пусть лучше десять виновных будут на свободе, чем хоть один невиновный будет наказан» (это высказывание зачастую цитируют судьи) специалисты считают, действует с точностью до наоборот *(высказывание американского юриста и политического деятеля Блэкстона Уильяма: "It is better that ten guilty persons escape than one innocent suffer" — прим. ред.)*; [5]

4) судебный процесс не полностью соответствует стандартам справедливого судебного разбирательства, согласно требованиям статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах *(все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона);*

5) фильтрация дел при передаче в полиции следствию.

Обвинения предъявляют преимущественно по очевидным делам, когда нет сомнений в виновности и качестве доказательной базы. Все остальные дела либо не расследуют, либо по ним не предъявляется обвинение;

6) система отчетности, особенно негативные показатели, связанные с оправданиями и реабилитациями, заставляет сотрудников на ранних этапах максимально откладывать привлечение лица к ответственности, а на втором добиваться не реабилитирующего исхода любой ценой;

7) влияние прокуратуры на суды. По отзывам судей, органы прокуратуры фактически координируют противодействие коррупции в судебной системе. Поэтому для судей важно избегать конфликтов с правоохранительными органами. Внутри юридического сообщества есть убежденность, что при необходимости силовые структуры могут сфабриковать дела против неугодных судей.

Судьи же считают, что число оправдательных приговоров в Казахстане растет из-за некомпетентности правоохранительных органов.

В рамках выполнения задач Президента страны, в частности по улучшению отбора судейских кадров, повышения качества судебных решений и обеспечения единой судебной практики, Верховным судом было разработано 17 законопроектов. Из них 9 законов уже приняты, они направлены, в том числе на ужесточение отбора судейских кадров, что должно положительно повлиять на изменение ситуации с вынесением оправдательных приговоров. Также, на изменение ситуации с вынесением оправдательных приговоров повлияет обеспечение равноправия стороны обвинения и защиты, предоставить защитнику те же права и возможности,

чтобы не ограничивать его в возможности собирания доказательств, приобщения их к материалам уголовного дела, работа, которая в этом направлении также проводится.

Необходимо отметить, что ныне действующий УПК принят в 2015 году. В старой редакции УПК РК было понятие «возвращение уголовного дела на дополнительное расследование», с принятием УПК в 2015 году данная норма была исключена. Но было введено новое для Казахстана понятие «направление дела прокурору».

Статьей 323 УПК РК регламентировано направление дела судом прокурору, а именно при установлении существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, препятствующих назначению главного судебного разбирательства, а также их установление в главном судебном разбирательстве по делам ускоренного досудебного производства или с заключенным процессуальным соглашением, суд возвращает дело прокурору для их устранения. Существенными нарушениями уголовно-процессуального закона (ст.436) признаются нарушения принципов и иных общих положений настоящего Кодекса, допущенные в ходе досудебного производства или при судебном рассмотрении дела, а также иные нарушения закона, которые путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участвующих в деле лиц, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем помешали всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела, повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора или иного решения суда. К нарушениям, препятствующим проведение главного судебного разбирательства относится ознакомление подозреваемого по окончанию досудебного расследования со всеми материалами уголовного дела, невручение обвиняемому обвинительного акта и т.д.

Таким образом, законом регламентировано, в каких случаях дело подлежит направлению прокурору. Но на практике, зачастую, сталкиваемся с ситуациями, когда суды направляют дела прокурору для устранения допущенных нарушений следствием в части представленных ими доказательств, сомнения по которым толкуются лишь в пользу привлекаемого лица. То есть органу досудебного расследования, фактически предоставляют возможность исправить допущенную ошибку и добыть иное доказательство для обвинительного приговора. Так, в качестве примера хочу привести уголовное дело, которое длилось более 3.5 лет, прежде чем суд поставил точку и вынес оправдательный приговор. [6] На стадии главного судебного разбирательства суд признав недопустимым представленные органом досудебного расследования доказательства, направило дело

прокурору, который в последующем направил его следователю для устранения допущенных следствием нарушений. Фактически следователю предоставлена была возможность добыть новые доказательства вины указанных лиц, что им и было сделано. Но и эти доказательства в последующем защита обвиняемых/подсудимых смогла опровергнуть и им удалось добиться оправдательного приговора, который вступил в законную силу. Но таким образом норма по направлению дела прокурору в данном случае сработала в нарушении права стороны на объективное и законное рассмотрение дела. Так как дойдя до стадии «перехода к прениям» и признания представленных следствием доказательств недопустимыми, суду необходимо было принять решение, но вместо этого фактически дело направили для того, чтобы были добыты дополнительные доказательства, либо для прекращения уголовного преследования на стадии досудебного расследования. Титанический труд адвокатов, самих подсудимых, десятки экспертиз и иных доказательств, опровергающих обвинение и они смогли добиться оправдательного приговора.

Считаю, что подобная практика по направлению уголовного дела прокурору позволяет судам в отдельных случаях не выносить и избегать к вынесению оправдательного приговора, что негативно влияет на ситуацию с оправдательным приговором.

Оправданье – процесс, который должен быть частью работы системы уголовного судопроизводства.

На протяжении длительного временим адвокаты Казахстана заявляют, о том, что в Казахстане суды выносят мало оправдательных приговоров и Верховный суд данный факт подтверждает.

Главная задача судов — разобраться в деле, установить истину и вынести справедливое решение. При недостаточности доказательств вины — выносится оправдательный приговор. Суды объясняют небольшое количество оправдательных приговоров тем, что много дел прекращается следователями и дознавателями на стадии следствия/досудебного расследования и не доходят до суда. А небольшой процент количества оправдательных приговоров — означает, что в суды с обвинительным актом поступают действительно раскрытые дела. Небольшое количество оправдательных приговоров показывает на слаженную работу судебной и правоохранительной систем. Тогда как в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом суд должен быть независимым, сторона обвинения и защиты — равноправны.

В настоящее время, показатель незначительного роста оправдательных приговоров на текущий момент, судьи в Казахстане связывают с преодолением обвинительного уклона в судах.

В ситуации с оправдательными приговорами, статистика в этом плане показывает, что за последние несколько лет – она действительно незначительно, но выросла. Увеличение оправдательных приговоров — это, прежде всего обеспечение судом законности. Наравне с кардинальной кадровой реформой, необходимо изменение судейского мышления.

Оправдательных приговоров не может быть меньше или больше, их должно быть столько, сколько необходимо. Безусловно, качество судебного процесса, зависит от профессионализма, квалификации и независимости суда. При соблюдении стандартов справедливого судебного процесса, каждый подсудимый должен иметь одинаковый шанс на оправдательный приговор.

Подводя итог, можно заявить о том, что система уголовного правосудия в Республике Казахстан вначале долгого пути, становления быть способной оправдать человека, обвиненному в совершении правонарушения.

Для Республики Казахстан оправдательные приговоры стали реальностью.

Ссылки:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, введен в действие Законом Республики Казахстан от 04.07.2014, nr.231-V ЗРК. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#sub_id=0
2. Информация с сайта Верховного Суда Республики Казахстан. https://sud.gov.kz/rus/content/pravosudie-kazahstana-realii-trendy-perspektivy
3. Статистические сведения Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан. https://baigenews.kz/amp/news/statistiku_opravdatelnykh_prigovorov_opublikovali_v_genprokurature_rk/
4. https://sud.gov.kz/rus/content/pravosudie-kazahstana-realii-trendy-perspektivy
5. https://masa.media/ru/site/kazakhstanskie-sudy-pochti-ne-vynosyat-opravdatelnykh-prigovorov-pochemu
6. https://sud.gov.kz/rus/tag/sudebnyy-kabinet-2

CZU: 343.14:343.13(478)(094.5) **DOI: 10.5281/zenodo.7358780**

ESENȚA ŞI CONȚINUTUL PROBATORIULUI PENAL

LUPAȘCO Lilia,

doctorandă, Școala Doctorală „Științe Juridice”,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0002-0060-7908

Criminal evidence plays an important role in criminal proceedings. The legality and validity of the sentence, as well as other judgments on the case, depend on the quality and quantity of the evidence administered. Thus, the evidence is presented as an indispensable element of criminal proceedings, often referred to as the "engine of the process". In the conduct of criminal proceedings, the invocation and proposing of evidence, their admission and administration constitute a bundle of procedural documents which is called evidence. The criminal procedural evidence forms the object of regulation of the probative law.

Keywords: criminal evidence, criminal procedure, judgment, adversarial principle, prosecution, prosecutor, equality of arms.

Introducere. Odată cu ratificarea Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale de către Republica Moldova, la 24.07.1997 [1], arealul drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale justiţiabilului în materie de procedură penală a cunoscut o dezvoltare inedită, mai ales prin prisma garanţiilor principiului la un proces echitabil. Acest moment a fost determinat de necesitatea adaptării cadrului naţional la cele mai înalte standarde europene şi de completare a procesului penal cu garanţiile prevăzute în art. 6 din Convenţie.

Probatoriul a fost obiectul numeroaselor cercetări în doctrina juridică. În cele ce urmează vom încerca o abordare ştiinţifică a problemelor generale ce ţin de esenţa şi conţinutul instituţiei probatoriului penal.

Scopul articolului. Scopul articolului constă în examinarea esenţei şi conţinutului probatoriului penal.

Metode şi materiale aplicate. Articolul elaborat are la bază un ansamblu de metode ştiinţifice (generale şi speciale) de cunoaştere: dialectică, logico-teoretică, istorică, gramaticală, comparativă, sistemică, sociologică, statistică, modelarea normativă etc.

Cercetarea ştiinţifică se fundamentează pe studierea legislaţiei Republicii Moldova, pe analiza lucrărilor ştiinţifice ale autorilor autohtoni şi a celor de peste hotare, pe interpretarea practicii judiciare. În ipoteza argumentării ştiinţifice a concluziilor teoretice, au fost utilizate prevederile mai multor instituţii ale dreptului procesual penal.

Rezultate obţinute şi discuţii:

Definiţia şi esenţa probatoriului. Probatoriul penal are o semnificaţie

deosebită şi o importanţă inestimabilă pe tărâmul justiţiei penale. Rolul însemnat al probelor în administrarea justiţiei penale i-a determinat pe unii autori să afirme că întregul proces penal este dominat de problema probelor [9, p.5-6]. Pentru a lua o hotărâre care va influenţa viaţa unor persoane, magistratul trebuie să cunoască pe deplin realitatea tuturor împrejurărilor cauzei şi să fie convins că soluţia pe care o adoptă este singura corectă. Or, această decizie - de a trimite sau nu în judecată, ori de a condamna sau achita o persoană - este fundamental determinată de activitatea în cadrul probatoriului.

Importanţa probatoriului într-un proces penal rezidă şi din faptul că de calitatea şi cantitatea probatoriului administrat depinde legalitatea şi temeinicia sentinţei, precum şi a altor hotărâri dispuse pe marginea cauzei. Astfel că probatoriul se prezintă ca un indispensabil element al activităţii procesual penale, fiind adesea denumit „motor al procesului”.

Deşi nu există o definiţie unică a conceptului de probatoriu, se poate spune că esenţa probatoriului, ca şi scopul acestuia, constă în stabilirea adevărului în cauza penală [4, p.4]. În mediul academic, probatoriul procesual penal formează obiectul de studiu al dreptului probator. Studierea dreptului probator cuprinde în sine totalitatea normelor procesual penale, care sunt menite să reglementeze scopul, obiectul, limitele probatoriului, precum şi mijloacele de probă [2, p.31].

În doctrina de specialitate, probatoriul penal cunoaşte mai multe definiţii. Conform autorilor T.Vilkova şi S.Nasonov, probatoriul este o activitate reglementată prin legea procesuală în vederea stabilirii şi consemnării tuturor împrejurărilor pe caz, în baza cărora se va soluţiona problema răspunderii penale [3, p.93]. În opinia expusă de A.Belkin, probatoriul este un proces (o activitate) de stabilire, cunoaştere şi fundamentare a adevărului în cadrul procedurilor judiciare. Esenţa probatoriului constă în colectarea, cercetarea, utilizarea şi aprecierea probelor. Din punctul de vedere al activităţii, probatoriul este un proces cognitiv şi de certificare (încredinţare). Potrivit autoarei T.K.Reabinina [2, p.53], probatoriul este procesul de stabilire a tuturor faptelor, circumstanţelor cu ajutorul probelor, care au importanţă pentru soluţionarea cauzei penale. Acelaşi autor descrie că probatoriu constă în activitatea prejudiciară şi judiciară prin care se folosesc procedee probatorii pentru obţinerea mijloacelor de probă, din care rezultă probele.

Doctrina contemporană relevă că, *probatoriul* constă în totalitatea actelor procesuale şi procedurale prevăzute de lege prin care autorităţile judiciare, cu contribuţia părţilor, stabilesc elementele de fapt, necesare pentru cunoaşterea faptelor şi împrejurărilor faptice care formează obiectul unei cauze penale [6, p.283]. Probatoriul constă în invocarea de probe şi propunerea de probe, admiterea şi administrarea lor [7, p.15].

Colectivul de autori ai manualului Drept procesual penal au releifat că noțiunea de *probatoriu* provine din latinescul *probatorius* şi are două sensuri: fie cel de culegere a probelor, fie cel de totalitate a probelor adunate şi prezentate într-un litigiu [8, p.194]. În opinia autorilor Ig.Dolea şi T.Vîzdoagă, această activitate a probatoriului este una complexă care necesită o doză mare de perseverenţă din partea organelor abilitate a o realiza. De aceea, pentru efectuarea sarcinii probării, organele de resort trebuie să respecte atât prevederile naţionale, cât şi cele internaţionale recunoscute de statul nostru în materia drepturilor omului.

Separat, profesorul Ig. Dolea descrie că probatoriul este un proces de stabilire a adevărului; probatoriul este procesul de invocare de către părţi a unor dovezi în susţinerea poziţiei lor; probatoriul, ca şi întreg procesul penal, reprezintă un sistem de raporturi juridice ai căror subiecţi participă ca deţinători de anumite drepturi şi obligaţii [5, p.82].

În lumina articolului 99 din Codul de procedură penală, ce prezintă noțiunea legală a conceputului analizat „*probatoriul constă în invocarea de probe şi propunerea de probe, admiterea şi administrarea lor în scopul constatării circumstanţelor care au importanţă pentru cauză*”.

Analizând cu atenție toate definițiile preluate din teoria dreptului procesual penal, ajungem la concluzia că conceptul de probatoriu este utilizat în procedura penală cu două înțelesuri: a) *primo* – este utilizat pentru a garanta aflarea adevărului judiciar într-o cauză penală concretă şi b) *secundo* – este utilizat să asigure respectarea drepturilor participanţilor la proces. Anume ultimul sens al probatoriului are ca punct de pornire principiul egalităţii armelor. De respectarea acestui principiu (al egalităţii armelor) depinde înțelegerea noțiunii, scopului şi esenţei probatoriului penal.

Totodată, mai deducem că întreaga procedură a probatoriului penal este segmentată în diferite acțiuni, precum: descoperirea, colectarea (strângerea), propunerea, administrarea şi aprecierea probelor. În activitatea practică, toate aceste acțiuni sunt efectuate de către organul de urmărire penală, apărător, inculpat, partea vătămată etc. Totuşi, fiecare subiect are unele atribuţii proprii. Spre exemplu, organul de urmărire penală colectează probe până la transmiterea dosarului în judecată, instanţa de judecată este limitată în activitatea sa de a administra probe, inculpatul şi apărătorul acestuia pot să solicite concursul instanţei de judecată în colectarea şi administrarea unor probe etc.

Conceptul, tipurile, mijloacele, ordinea procedurală de obținere şi asigurare a probelor, cerinţele faţă de probe, posibilitatea de a recunoaşte probele ca inadmisibile – toate acestea sunt reglementate amănunţit în legea procesual-penală (articolele 93-101 CPP), care în totalitatea lor contribuie la realizarea

scopului probatoriului penal și a menirii întregului proces penal.

Obiectul probatoriului. Probatoriul în procesul penal are ca scop constatarea și fixarea unor împrejurări stabilite prin lege. Adică, obiectul său este predeterminat și limitat prin lege. Fac parte din probatoriu doar împrejurările care sunt relevante pentru constatarea infracțiunii și care permit soluționarea corectă a cauzei penale. Aceste împrejurări, ce urmează a fi stabilite în fiecare cauză concretă, se numesc obiect al probatoriului [10, p.32].

Prin ***obiectul probatoriului*** se înțelege ansamblul faptelor și împrejurărilor ce trebuie dovedite într-o cauză penală pentru a fi legal și temeinic soluționată [6, p.284]. Într-o altă definiție, obiectul probatoriului constă din ansamblul de împrejurări și fapte de o importanță juridică care urmează a fi stabilite în scopul rezolvării cauzei penale [2, p.67].

Art. 96 alin.(1) CPP Cod de procedură penală al RM, prezintă o listă obligatorie a împrejurărilor care formează obiectul probatoriului. Conform normei citate, în cadrul urmăririi penale și judecării cauzei penale trebuie să se dovedească: 1) faptele referitoare la existența elementelor infracțiunii, precum și cauzele care înlătură caracterul penal al faptei; 2) circumstanțele prevăzute de lege care atenuează sau agravează răspunderea penală a făptuitorului; 3) datele personale care caracterizează inculpatul și victima; 4) caracterul și mărimea daunei cauzate prin infracțiune; 5) existența bunurilor destinate sau utilizate pentru săvîrșirea infracțiunii sau dobândite prin infracțiune, indiferent de faptul cui ele au fost transmise; 6) toate circumstanțele relevante la stabilirea pedepsei.

Cu toate acestea, lista împrejurărilor obligatorii care formează obiectul probatoriu, nu este exhaustive. Or, Codul de procedură penală determină obiectul probatoriului penal și în funcție de categoria cauzei penale.

Astfel, conform art. 475 alin. (1) CPP, în cadrul urmăririi penale și judecării cauzei penale privind minorii, afară de circumstanțele prevăzute în art. 96 CPP, urmează a se stabili: vârsta minorului; condițiile în care trăiește și este educat minorul, gradul de dezvoltare intelectuală, volitivă și psihologică a lui; particularitățile caracterului, interesele și necesitățile minorului; influența adulților asupra minorului; cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii.

Exemple elocvente constituie și caracteristicile obiectului probatoriului în cauzele privind aplicarea măsurilor obligatorii cu caracter medical, ce sunt indicate în articolele 489 alin. (2) și 498 CPP; sau cauzele examinate în baza recunoașterii vinovăției - obiectul probatoriului fiind stabilit în articolele 505-506 CPP.

Concomitent cu circumstanțele care urmează să fie dovedite în procesul penal, trebuie să fie descoperite cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii, astfel încât doar așa se poate de atins unul din scopurile procesului

penal – de prevenirea săvârşirii a noilor infracţiuni atât din partea persoanei condamnate cât şi din partea societăţii în ansamblu.

Limitele obiectului probatoriului, adică ceea ce are de probat organul de urmărire penală, este stabilit încă de la început, prin ordonanţa de învinuire înaintată persoanei. Cu toate acestea, reieşind din faptul că învinuirea adusă unei persoanei poate fi modificată pe tot parcursul procesului penal, de aici variază şi conţinutul obiectului de probaţiune, acesta putând fi adaptat în raport cu limitele învinuirii, prin restrângere sau extindere.

Sarcina probatoriului. Prin *sarcina probatoriului* se înţelege obligaţia procesuală pe care o are partea în proces de a invoca şi prezenta probe. Deşi aparent obligaţia funcţionează în procesul penal ca o facultate acordată părţilor, sarcina propriu-zisă de a căuta şi constata probele revine organului de urmărire penală. Or, sarcina de a dovedi existenţa infracţiunii şi a vinovăţiei constituie o obligaţie pentru organele judiciare, învinuitul sau inculpatul nefiind ţinut a-şi dovedi nevinovăţia (prezumţia de nevinovăţie) [11, p.19].

Această concluzie a autorului derivă din obligaţiile şi sarcinile atribuite de legiuitor organului de urmărire penală şi procurorului atât în cadrul urmăririi penale cât şi la faza de judecare a cauzei în instanţa de judecată.

Art. art. 52, 53, 55 şi 57 din Codul de procedură penală prevăd expres atribuţiile acestora şi obligaţiile evidenţiate în procesul de colectare a probelor. Codul de procedură penală conferă organului de urmărire penală rolul unic şi inamovibil de a porni procesul de urmărire penală şi, călăuzindu-se de dispoziţiile procesual penale, de a efectua acţiuni de urmărire penală în vederea descoperirii infracţiunii şi fixării probelor care confirmă sau infirmă săvîrşirea ei.

Instanţa de judecată, în calitatea sa de arbitru, are obligaţia să respecte prezumţia de nevinovăţie şi să pronunţe o sentinţă de condamnare numai în situaţia în care vinovăţia este stabilită dincolo de orice îndoială rezonabilă. Existenţa unor probe dincolo de orice îndoială rezonabilă constituie o componentă esenţială a dreptului la un proces echitabil şi instituie *în sarcina acuzării* obligaţia de a proba toate elementele vinovăţiei de o manieră aptă să înlăture orice dubiu.

Mai mult, Curtea Europeana menţionează că acest standard al probei poate fi înţeles pe deplin doar prin raportare la principiul *in dubio pro reo*, care, la rândul său, constituie o garanţie a prezumţiei de nevinovăţie. Astfel, potrivit articolelor 8 şi 389 alin. (2) din Codul de procedură penală, concluziile privind vinovăţia persoanei la comiterea unei infracţiuni nu se pot baza pe presupuneri, iar toate dubiile existente în probele învinuirii care nu pot fi înlăturate trebuie interpretate în favoarea inculpatului.

Menţionăm că, sentinţa de condamnare trebuie să se bazeze pe probe exacte, când toate versiunile au fost verificate, iar divergenţele apărute au fost înlăturate şi

apreciate în modul corespunzător. Vinovăţia persoanei în săvârşirea faptei se consideră dovedită numai în cazul când instanţa de judecată, călăuzindu-se de principiul prezumţiei nevinovăţiei, cercetând nemijlocit toate probele prezentate, iar îndoielile, care nu pot fi înlăturate, fiind interpretate în favoarea inculpatului şi în limita unei proceduri legale, a dat răspunsuri la toate chestiunile prevăzute în art. 385 Cod de procedură penală.

Rolul apărării

Limitele probatoriului. Prin *limitele probatoriului* se înţeleg totalitatea de probe necesare şi destule, prin intermediul cărora se asigură realizarea cu succes a scopului probatoriului. Limitele probatoriului diferă de la caz la caz, de persoana care o instrumentează, dar şi de etapa procesului penal. Este important de a se determina, în mod corect, limitele probatoriului, la desfăşurarea urmăririi penale, în vederea soluţionării juste a cauzei penale.

Limitele probatoriului sunt limitele activităţii de probare într-o cauză penală concretă, care sunt determinate, în primul rând, de obiectul probării. Aceasta înseamnă că procurorul, ofițerul de urmărire penală, instanţa de judecată, nu trebuie să dovedească la nesfârşit împrejurările pe care le-au stabilit deja, întrucât procesul de probare nu poate dura la nesfârşit [12, p.83]. Cu toate acestea, careva limite normative ale obiectului probatoriului nu au fost reglementate, deoarece limitele probatoriului se află în legătură cu împrejurările concrete ale fiecărui caz, iar regula generală este că activitatea de probare se face până la aflarea adevărului pe caz.

Probele nu au o valoare dinainte stabilită, iar aprecierea fiecărei probe se face de către organul de urmărire penală şi instanţa de judecată prin coroborare, fiind suprapuse în ansamblul lor.

Ultimul traseu pe care îl parcurge o probă administrată de organul de urmărire penală este, bineînţeles, aprecierea acesteia. În conformitate cu prevederile art.27 alin. (1) CPP, judecătorul şi persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate, iar potrivit alin. (2) al aceluiaşi articol nicio probă nu are putere probantă dinainte stabilită.

Elementele probatoriului sunt corelate între ele, iar în cursul colectării şi verificării probelor, într-o anumită măsură, se realizează şi aprecierea acestora. În faza judecării cauzei, implicarea organului judiciar în colectarea şi administrarea probelor este condiţionată de solicitarea părţilor.

Sarcina verificării probelor se include atât în obligaţiile organului de urmărire penală, cât şi instanţei judecătoreşti. În acest sens, instanţa este obligată să verifice totalitatea probelor propuse de părţi, în vederea constatării admisibilităţii, pertinenţei, concludenţei şi utilităţii lor. Aprecierea probelor se efectuează în baza

intimei convingeri a reprezentantului organului de urmărire penală (până la transmiterea dosarului în judecată) şi a judecătorului (în faza judiciară).

O întrebare frecventă care ia naştere în practica judecătorească, ţine de aprecierea pertinenţei probelor în şedinţa preliminară. În acest context, vom analiza Decizia Curţii Constituţinale a RM de inadmisibilitate a sesizării nr.197g/2019 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi din articolul 347 alin. (3) din Codul de procedură penală [13]. La caz, în şedinţa preliminară, apărătorul persoanei inculpate a solicitat excluderea probelor acuzării ca fiind nepertinente şi inadmisibile, deoarece actele procesuale prezentate de către procuror în calitate de probe în procesul penal au fost efectuate înainte de începerea procesului penal şi nu au fost administrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală. Mai apoi, apărătorul a ridicat excepţia de neconstituţionalitate a cuvântului „pertinenţei” de la alin. (3) al art.347 CPP. În motivarea excepţiei de neconstituţionalitate, s-a invocat că cuvântul „pertinenţei” de la alin. (3) al art.347 CPP, interpretat în sensul în care îi impune instanţei de judecată să decidă şi asupra pertinenţei probelor administrate cu încălcarea prevederilor Codului de procedura penală, contravine articolelor 20, 21 şi 26 din Constituţie. Astfel, potrivit autorului excepţiei, doar examinarea pertinenţei probelor în cadrul şedinţei preliminare, fără a se verifica dacă acestea sunt admisibile, obligă instanţa de judecată să pronunţe o hotărâre în baza unor informaţii care nu pot servi ca probe.

Curtea Constituţională a menţionat că pertinenţa reprezintă calitatea unei probe de a avea legătură cu cauza care se judecă. O probă nepertinentă nu poate fi administrată, prin definiţie, de instanţa de judecată. Soluţionarea chestiunii cu privire la pertinenţa probelor în cadrul şedinţei preliminare presupune faptul că instanţa trebuie să decidă, după ce a ascultat opiniile părţilor, dacă probele propuse în liste au legătură cu cauza penală şi să dispună care din acestea trebuie prezentate la judecarea cauzei (art.347 alin. (2) şi (3) CPP). Astfel, în cadrul şedinţei preliminare, instanţa de judecată nu poate să se pronunţe cu privire la admisibilitatea anumitor probe, pentru că acest exerciţiu implică examinarea în fond a probei contestate, fapt care excede competenţelor sale relative la procedura şedinţei preliminare în cadrul căreia se verifică doar pertinenţa probelor.

Totodată, Curtea Constituţională a motivat că legislaţia procesual-penală stabileşte garanţii suficiente, oferindu-le părţilor posibilitatea de a contesta probele la alte etape ale procedurii penale. Potrivit art. 364 alin. (4) CPP, părţile pot prezenta şi cere administrarea probelor şi în cursul cercetării judecătoreşti, iar în conformitate cu articolele 372 şi 373 din Cod, părţile pot solicita examinarea corpurilor delicte, a documentelor şi a proceselor-verbale ale acţiunilor procesuale. O altă garanţie este reglementată de art. 394 alin. (1) pct. 2) din Cod, care obligă

instanţa de judecată să indice probele pe care îşi bazează concluziile şi motivele pentru care a respins alte probe în partea descriptivă a sentinţei de condamnare. Prin urmare, Curtea Constituţională a decis că sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate este inadmisibilă şi nu poate fi acceptată pentru examinare în fond.

Conţinutul probatoriului. Art. 99 CPP determină conţinutul probatoriului, care constă din invocarea de probe, propunerea, admiterea şi administrarea lor. Probele administrate se verifică şi se apreciază de către organul de urmărire penală sau de instanţă. În acelaşi context, în art. 100 CPP este prevăzut că administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă, care presupune strângerea şi verificarea probelor iar art.101 CPP stabileşte că fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinenţei, concludenţei, utilităţii şi veridicităţii ei, iar toate probele în ansamblu – din punctul de vedere al coroborării lor.

Reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele şi în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege. Nicio probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanţa de judecată. Instanţa de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părţile în egală măsură şi să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Hotărârea de condamnare nu se poate întemeia, în măsură determinantă, pe declaraţiile martorului protejat sau pe probele obţinute în urma efectuării măsurilor speciale de investigaţii. Normele procesuale care reglementează instituţia probatoriului, precum şi alte instituţii care aduc atingere drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanei, cuprind mai multe dispoziţii prin care oferă organului care a administrat proba posibilitatea să o aprecieze după intima sa convingere, călăuzindu-se de lege. Astfel, prevederi similare se regăsesc în dispoziţia art. 132^9 (aprecierea de către procuror a rezultatelor interceptărilor de comunicări), art. 136 (aprecierea acţiunilor investigatorului sub acoperire şi rezultatelor acestei măsuri), articolele 142, 148 (aprecierea raportului de expertiză) CPP etc.

În literatura de specialitate [14, p.231] s-a format opinia potrivit căreia, pentru a limita libertatea absolută a instanţei de judecată în aprecierea probelor, urmează a fi instituite „standarde de apreciere a probelor”, care să creeze judecătorului convingerea că acesta nu depăşeşte limitele rezonabile şi că acuzaţia a fost dovedită.

Limitări ale principiului liberei aprecieri a probelor au fost aduse şi de Curtea

Europeană a Drepturilor Omului, care a statuat că, în principiu, toate mijloacele de probă aduse împotriva acuzatului trebuie să fie administrate în prezenţa sa şi în şedinţă publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Curtea a admis că pot fi făcute excepţii de la această regulă, însă nu trebuie să se încalce dreptul de apărare al acuzatului, care presupune că acuzatul trebuie să aibă posibilitatea reală şi adecvată de a contesta declaraţiile martorului şi de a-i pune întrebări, fie la momentul în care martorul dă declaraţia, fie la un moment ulterior.

Fiecărui acuzat îi este oferită posibilitatea adecvată şi convenabilă să conteste şi să confrunte un martor al acuzării fie că acesta îşi face declaraţia preliminară sau la altă etapă a procedurii penale. Prin urmare, doar circumstanţele excepţionale nominalizate mai sus pot justifica partea acuzării de a se baza pe probe ce provin de la un martor pe care acuzatul nu a avut posibilitatea să-l interogheze, iar instanţa de judecată de a-şi pune la baza deciziei, prin cumul, o asemenea probă administrată şi prezentată în instanţa de judecată.

Un exemplu elocvent, problematic şi de principiu sub acest aspect constituie chestiunea privind darea citirii declaraţiilor martorilor absenţi în şedinţa de judecată şi motivarea soluţiei adoptate de instanţă bazată pe aceste declaraţii.

Din perspectiva noastră, această chestiune vizează 2 etape: admiterea demersului de dare citire a declararţiilor martorului absent în şedinţa de judecată şi aprecierea acestei probe în sentinţa finală. Important este ca fiecare etapă să fie petrecută în limitele legale, şi anume.

Conform art. 314 alin. (1) şi (2) Cod de procedură penală, instanţa de judecată este obligată, în cursul judecării cauzei, să cerceteze nemijlocit, sub toate aspectele, probele prezentate de părţi sau administrate la cererea acestora, inclusiv să audieze inculpaţii, părţile vătămate, martorii, să cerceteze corpurile delicte, să dea citire rapoartelor de expertiză judiciară, proceselor-verbale şi altor documente, precum şi să examineze alte probe prevăzute de prezentul cod.

Instanţa de judecată, la judecarea cauzei, creează părţii acuzării şi părţii apărării condiţiile necesare pentru cercetarea multilaterală şi în deplină măsură a circumstanţelor cauzei.

Potrivit art. 389 alin. (2) şi (3) CPP, sentinţa de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declaraţiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale şi citite în instanţa de judecată în absenţa lor.

Declaraţiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinţei de condamnare numai în ansamblu cu alte probe suficiente de învinuire şi cu condiţia că, la urmărirea penală, a avut loc confruntarea cu bănuitul, învinuitul sau că martorul a fost audiat în condiţiile art. 109 şi 110, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu acest martor în cadrul şedinţei de judecată.

În conformitate cu art. 371 alin. (1) CPP, citirea în şedinţa de judecată a

declarațiilor martorului depuse în cursul urmăririi penale, precum și reproducerea înregistrărilor audio și video ale acestora, pot avea loc, la cererea părților, în cazurile:

1) când există contradicții esențiale între declarațiile depuse în ședința de judecată și cele depuse în cursul urmăririi penale;

2) când martorul lipsește în ședință și absența lui este justificată fie prin imposibilitatea absolută de a se prezenta în instanță, fie prin motive de imposibilitate de a asigura securitatea lui, cu condiția că audierea martorului a fost efectuată cu confruntarea dintre acest martor și bănuit, învinuit sau martorul a fost audiat în conformitate cu art. 109 și 110.

Apriori, instanța decide admiterea cererii de dare citire a declararțiilor martorilor absenți în ședința de judecată ținând cont de prevederile art. 371 alin. (1) pct. (2) CPP. La această etapă, instanța de judecată este obligată să verifice justificarea absenței martorului și toate acțiunile întreprinse de acuzatorul de stat întru asigurarea prezenței lui în ședința de judecată, existența audierii martorului cu confruntarea dintre acest martor și bănuit/învinuit sau audierea martorului în condițiile art. 109 și 110 Cod de procedură penală. Dacă circumstațele cauzei se încadrează în limitele prevăzute de art. 371 alin. (1) pct. 2 Cod de procedură penală, instanța de judecată poate admite cererea acuzatorului de stat și poate purcede la citirea în ședința de judecată a declarațiilor martorului depuse în cursul urmăririi penale, ceea ce este o situație clasică.

Divergențe sub acest aspect și practică neuniformă prezintă situațiile în care martorii absenți în ședința de judecată nu au fost audiația la faza de urmărire penală cu confruntarea dintre acest martor și bănuit/învinuit sau în condițiile art. 109 și 110 Cod de procedură penală.

În asemenea situații demersurile acuzatorilor de stat sunt întemeiate pe practica CtEDO în cauzele Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit și Văraru c. României, unde s-a stabilit criteriile de apreciere a cererilor formulate în temeiul art. 6 par. 3 lit. d) din Convenție în ceea ce privește absența martorilor în proces. Astfel, s-au reținut că este necesar ca acest tip de cerere să fie supusă unei examinări ținând seama de 3 criterii: imposibilitatea apărării de a interoga martorii era justificată de un motiv serios; depozițiile martorilor absenți nu trebuie să constituie, în principiu, unica probă a apărării sau să fie decisivă; au existat garanții procesuale suficiente pentru a contrabalansa inconvenientele cauzate de admiterea depozițiilor în litigiu.

Astfel, la parvenirea unui asemenea demers, instanța de judecată este pusă în situația de a tratat fiecare cauză în parte prin prisma acestor 3 criterii enunțate de CtEDO. Un astfel de proces nu poate exclude în totalitate subiectivismul și intima convingere a judecătorului vis-à-vis de întrunirea criteriilor impuse, fapt care

generează practica neuniformă, de admitere sau respingere a demersurilor acuzatorilor de stat privind citirea declarațiilor martorilor absenți în ședința de judecată, în cazul în care nu sunt întrunite prevederile art. 371 alin. (1) pct. 2 CPP.

Oricare nu ar fi soluția adoptată de instanța trebuie să fie atentă la tratarea celui de al doilea criteriu: verificarea dacă depozițiile martorilor absenți constituie una probă sau este decisivă.

La etapa etapă este inoportun ca instanța de judecată să se expună dacă proba contestată este una decisivă sau nu, or, o astfel de apreciere poate fi dată doar printr-o sentință, atât timp cât legea procesual penală prevede că nici o probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată.

Mai mult, clarificarea aspectului dacă există motive întemeiate pentru a admite depoziția unui martor absent este o chestiune preliminară care trebuie să fie examinată înainte de a examina dacă mărturia în cauză constituie o probă unică sau decisivă. Prin urmare, dacă un martor nu se prezintă în persoană pentru depoziție, autoritatea judiciară are obligația de a cerceta dacă această absență este justificată [Al-Khawaja şi Tahery împotriva Regatului Unit (MC), pct. 120; Gabrielyan împotriva Armeniei, pct. 78, 81-84)].

Urmare a admiterii demersului acuzatorului de stat de dare citirii declarațiilor martorilor absenți, se trece la a doua etapă: de aprecierii a acestei probe în sentința motivată adoptată de instanță în camera de consiliu – fază procesuală în care fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinenței, concludenței, utilității şi veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

Anume la această fază terminală a procesului penal, instanța apreciază probele administrate în cadrul examinării cauzei penale şi motivează soluția adoptată prin prisma probelor prezentate şi cercetate în ședință.

Participarea subiecților procesuali în probatoriu. Problema participării subiecților procesuali în probatoriu a constituit de mai mult timp obiectul polemicilor în doctrina juridică.

În cea mai mare măsură, accentul în probatoriul penal se punea pe libertatea acuzatului de a nu prezenta probe în favoarea sa, pornind de la regula *in dubio pro reo*.

Evoluția procesului penal a determinat modificarea rolului instanței în probatoriul penal. De la un subiect activ în probatoriu conform Codului de procedură penală al RSSM din 1961, s-a ajuns ca în prezent, instanța de judecată să dețină statut de arbitru într-un proces contradictorial.

În doctrina contemporană s-a încercat a se da o apreciere statutului instanței în probatoriu. S-a arătat că funcția instanței în raport cu părțile trebuie să poarte

un caracter subsidiar, formând condiţiile ca părţile să-şi realizeze drepturile şi obligaţiile. În acelaşi context, s-a încercat a se argumenta perspectiva implicării instanţei în probatoriu din oficiu în scopul verificării probelor administrate de către părţi, aceasta fiind chiar o obligaţie a instanţei [3, p.114], considerându-se că instanţa dispune de o obligaţie specifică de a proba un fapt sau altul, deoarece instanţa este în drept să administreze probe noi doar pentru verificarea probelor prezentate de părţi.

Considerăm că instanţa de judecată nu are dreptul de a se implica în proces, nici chiar pentru acumularea probelor prin acţiuni procesuale. Cu alte cuvinte, dubiul în ceea ce priveşte vinovăţia persoanei va fi funcţionabil atâta timp cât acuzarea prin mijloace procesuale legale nu îl va înlătura. Alta este situaţia părţii apărării care nu dispune de mijloace procesuale egale cu a părţii acuzării şi, în acest aspect, instanţa poate efectua acţiuni procesuale din oficiu cu scopul verificării probei propuse de către apărare.

Apărătorul poartă o obligaţie specifică în probatoriu, care nu poate fi identică sau similară cu cea a procurorului. Este evident că apărătorul participă în probatoriul penal fără a purta sarcina probei. În doctrină nu există o poziţie unitară referitor la definiţia noţiunii de asistenţă juridică, aceasta fiind un element al dreptului la un proces echitabil [5, p.90].

Problematica pusă în discuţie astăzi de către teoreticieni este faptul că principiul egalităţii armelor în proces, prezintă un decalaj evident în favoarea poziţiei părţii acuzării, în special la faza de urmărire penală. Spre deosebire de un avocat în interesele bănuitului sau învinuitului, organul de urmărire penală are toate pârghiile legale de a dobândi orice probă necesară în limitele prevăzute de Codul de procedură penală; asta în timp ce poziţia avocatului la această etapă procesuală este una pasivă, nefiind în drept să colecteze careva probe esenţiale: audierea martorilor, colectarea interceptărilor telefonice, urmărirea vizuală a persoanelor ş.a.

În acest sens, Codul de procedură penală a lăsat deschisă calea avocatului doar în sensul posibilităţii de înaintare a propunerilor organului de urmărire penală de a efectuat anumite acţiuni procesuale care ar permite obţinerea probelor în favoarea persoanei învinuite, dar cu părere de rău practica demonstrează că deseori aceste cereri/demersuri sunt respinse fără careva motive întemeiate, asta în pofida faptului că organul de urmărire penală are obligaţia de a administra totalitatea probelor într-un proces penal, care învinovăţesc şi dezvinovăţesc persoana.

Luând în consideraţie că probele prezentate de către avocat în interesele persoanei învinuite (înregistrări video, sau audio, planşe fotografice) nu pot fi exprimată în acte procesuale (de procedură), aceste probe şi apreciere a lor poartă

caracter de opinie subiectivă şi recomandare pentru instanţa de judecată. Cu toate acestea, prezentarea actelor cu caracter oficial de către partea apărării, nu diminuează în nici un mod rolul şi influenţa avocatului la faza de administrare şi cercetare a probelor.

Cu toate acestea, subiectul principal de apreciere a probelor în rezultatul unui proces judiciar în cadrul instanţei de judecată este judecătorul. Anume acesta este abilitat prin lege de a aprecia fiecare probă din punct de vedere al pertinenţei, concludenţei, utilităţii şi veridicităţii ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Tot el este obligat să aprecieze probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele şi în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege, urmând să emită actul final – sentinţa motivată.

Iar pentru a ajunge la această finalitate, practica judiciară ne demonstrează că organul judiciar trebuie să manifeste profesionalism şi efort intelectual constant absolut la fiecare etapă de judecare a cauzei penale.

Rolul principiilor generale ale procesului penal în formarea probatoriului. Activitatea procesuală a organelor de urmărire penală, a instanţei de judecată, precum şi a subiecţilor care exercită funcţia apărării pe caz, este determinată în mare măsură, pe întreagă perioadă a procesului penal, începând cu momentul înregistrării sesizării despre săvârşirea unei infracţiuni, până la punerea în executare a sentinţei judecătoreşti, de principiile fundamentale ale procesului penal [15, p.247].

Potrivit prevederilor art. 24 CPP, părţile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind învestite de legea procesual penală cu posibilităţi egale pentru susţinerea poziţiilor lor. Instanţa de judecată pune la baza sentinţei numai acele probe, la cercetarea cărora părţile au avut acces în egală măsură. Părţile în procesul penal îşi aleg de sine stătător poziţia, modul şi mijloacele de susţinere a ei, fiind independente de instanţă, de alte organe ori persoane.

Principiul egalităţii armelor formează o garanţie care este asigurată nu doar în faza judecării cauzei penale, unde procesul se desfăşoară în întreaga sa amploare, fiind catalizat de principiul contradictorialităţii, dar şi în faza de urmărire penală, unde de calitatea şi cantitatea masei probante va depinde luarea deciziei de a expedia sau nu cauza în judecată.

Balanţa garanţiilor procesuale dintre partea apărării şi partea acuzării la etapa prejudiciară este fundamentală. Or, de calitatea şi volumul probatoriului acumulat ca fiind suficiente depinde admisibilitatea forţei probante la etapa judecăţii, unde încălcarea principiului egalităţii armelor ar periclita semnificativ calitatea actului de justiţie şi mai cu seamă sarcinile acuzării, întrucât aceasta are obligaţia de a administra probatoriul atât în favoarea, cât şi în dezinteresul bănuitului/învinuitului.

Important pentru aprecierea respectării principiului egalității armelor este modul în care instanța înțelege să mențină echilibrul necesar desfășurării unui proces echitabil, în special în privința comunicării între părți a tuturor pieselor dosarului care vor servi la adoptarea deciziei [5, p.99].

Caracterul preponderent al formei scrise este o altă particularitate esențială a urmăririi penale. Or, partea apărării nu poate solicita administrarea unei probe pertinente stabilirii circumstanțelor cauzei penale, decât prin apelarea la instituțiile reglementate de art. 244-247 CPP (cereri și demersuri), solicitarea în formă simplă verbală neavând efecte juridice. Totodată, nu trebuie neglijat nici faptul că relevanță juridică în fața instanței de judecată au numai actele cuprinse în dosar sub formă scrisă, de aceea părțile în proces nu pot acționa verbal în fața organelor de urmărire penală, ci numai în scris, prin formularea de cereri sau demersuri.

Persoana are posibilitatea de a solicita administrarea probelor atât în faza de urmărire penală, cât și la judecarea cauzei. În situațiile în care organul de urmărire penală respinge cererea persoanei de administrare a probelor în faza de urmărire penală, dreptul la apărare nu va fi suprimat, deoarece persoana are posibilitatea să înainteze aceleași probe în instanța de fond.

Ca exemplu, aducem decizia Curții Constituționale prin care s-a declarat inadmisibilă sesizarea nr.155g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a prevederii din art.95 alin. (2) CPP (admisibilitatea probelor) [6]. Astfel, la 23 iunie 2017, apărătorul A.P. a solicitat organului de urmărire penală completarea probatoriului în cauza penală cu noi probe. Prin ordonanța procurorului, cererea a fost respinsă. Apărătorul a depus o plângere la judecătorul de instrucție împotriva acțiunilor procurorului, formulată în temeiul art. 313 CPP. În cadrul ședinței de judecată s-a solicitat ridicarea excepției de neconstituționalitate a textului „o decide organul de urmărire penală” din art.95 alin. (2) CPP. Prin încheierea din aceeași dată, Judecătoria Chișinău, sediul Centru, a dispus ridicarea excepției de neconstituționalitate și transmiterea sesizării în adresa Curții Constituționale pentru soluționare.

Norma din art. 95 alin. (2) CPP prevede că, *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*. Autorul excepției de neconstituționalitate a invocat, în esență, că dispozițiile art. 95 alin. (2) CPP, care acordă organului de urmărire penală dreptul de a decide admisibilitatea datelor în calitate de probe, contravine principiului egalității armelor și, prin urmare, nu poate fi realizat în mod efectiv dreptul la apărare.

Curtea Constituțională a constatat că subiecții îndrituiți cu atribuția de a decide admisibilitatea probelor sunt: 1) organul de urmărire penală; 2) instanța de

judecată. De aici derivă şi următoarea constatare: părţile pot cere admisibilitatea unor probe atât la etapa urmăririi penale, cât şi în cursul judecăţii. Respectiv, la etapa urmăririi penale admisibilitatea unei probe va fi decisă de organul de urmărire penală, iar la judecarea cauzei – de către instanţa de judecată. De altfel, Curtea a remarcat că legiuitorul a instituit criterii clare pentru deciderea admisibilităţii probelor. În concret, potrivit art.95 alin. (1) CPP, sunt admisibile probele pertinente, concludente şi utile, administrate în conformitate cu Codul de procedură penală.

Curtea Constituţională a declarat inadmisibilă sesizarea privind excepţia de neconstituţionalitate a textului „o decide organul de urmărire penală” din art. 95 alin. (2) CPP. Curtea de explicat că, “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, persoana are posibilitatea de a solicita administrarea acestor probe şi la etapa judecării cauzei, ceea ce presupune că dreptul la apărare nu este suprimat”.

Concluzii. În concluzie, punctăm faptul că probatoriul penal reprezintă acea activitate complexă efectuată de organul de urmărire penală şi de instanţa de judecată în scopul stabilirii tuturor circumstanţelor care au importanţă pentru justa soluţionare a cauzei penale.

La formarea probatoriului penal urmează a fi antrenaţi organul de urmărire penală, instanţa de judecată, justiţiabilul, cât şi apărătorul acestuia, în vederea asigurării dreptului la un proces echitabil, în care respectarea principiului egalităţii armelor constituie regula de bază în procesul de administrare şi apreciere a fiecărei probe în parte.

Referinţe:

1. Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.1298 din 24.07.1997 privind ratificarea Convenţiei pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi a unor protocoale adiţionale la această. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.54.
2. РЯБИНИНА, Т.К. Деятельность суда по назначению и подготовке уголовного дела к судебному заседанию в механизме реализации судебной власти: Монография. Москва: Юрлитинформ, 2021, 285 p.
3. ВИЛКОВА, Т.Ю., НАСОНОВ, С.А. Принцип участия граждан в осуществлении правосудия в уголовном судопроизводстве: монография. Москва: Юрайт, 2021, 392 p.
4. БЕЛКИН, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. Монография. Москва: Норма, 2005, 243 p.
5. DOLEA, Ig. Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării

elementului privat. Chișinău: Cartea Juridică, 2009, 324 p.
6. THEODORU, Gr. Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. Bucureşti: Hamangiu, 2013, 426 p.
7. PĂTULEA, V. ș.a., Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare. În: Dreptul (România), 2002, nr.6, p.12-19.
8. DOLEA, Ig., ROMAN, D., SEDLEȚCHI, Iu., VÎZDOAGĂ, T., ROTARU, A., CERBU, A., URSU, S. Drept procesual penal. Partea Generală. Vol. I. Ediția a II-a. Chișinău, 2005, 756 p.
9. SAVA, A. Aprecierea probelor în procesul penal. Iași: Junimea, 2002, 266 p.
10. ПОПОВ, А.П., ПОПОВА, И.А., ЗИНЧЕНКО, И.А. Проблемы современного уголовно-процессуального доказательственного права. Монография. Пятигорск: КМВ, 2019, 254 p.
11. RUSU, L. Conținutul și particularitățile probatoriului în cadrul procesului penal contradictorial. În: Revista științifico-practică “Legea și Viața”, 2019, nr.10 (334), p.19.
12. САВЕЛЬЕВА, Н.В. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2019, 266 p.
13. Decizia Curții Constituționale a R.M. de inadmisibilitate a sesizării nr.197g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 347 alin.(3) din Codul de procedură penală, d_9_2020_197g_2019_rou.pdf (constcourt.md) (vizitat 12.03.2022)
14. VOLONCIU, N., UZLĂU, S. Noul Cod de procedură penală comentat. Bucureşti: Hamangiu, 2014, 423 p.
15. ȘLICARI, I. Instituția probatoriului penal privit prin prisma principiului egalității armelor. În: Studia Universitatis Moldaviae (Seria Științe Sociale), 2019, nr.3 (123), p.240-251.
16. Decizia Curții Constituționale a R.M. prin care s-a declarat inadmisibilă sesizarea nr.155g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a prevederii din art.95 alin.(2) CPP (admisibilitatea probelor), ro-d12015122017ro324bf.pdf (constcourt.md) (accesat 13.02.2022)

CZU: 343.158:343.13 **DOI: 10.5281/zenodo.7358815**

REVIZUIREA IN PROCESUL PENAL – CALE EXTRAORDINARA DE ATAC

MARIAN Alexandru,

profesor universitar, doctor, Facultatea de Dept şi Ştiinţe Administrative,
Universitatea „Ovidius” din Constanţa

Review is an extraordinary remedy regulated by the Romanian Code of Criminal Procedure. The cases in which a request for revision of a final criminal decision may be filed are limiting provided by law, which has a double reason, namely, firstly, the regulation is favorable to the principle of stability of final decisions and, secondly, it is limited to which may include requests for revision.

Keywords: review, extraordinary appeal, criminal trial, court decision.

Revizuirea, cale extraordinară de atac, de fapt şi de retractare

Pentru a fi oferit un caracter de stabilităţi activităţilor de înfăptuire a justitei s-a ajuns la decizia că hotărârile judecătoreşti au caracter executoriu şi deţin autoritatea de lucru judecat. Aceasta autoritate este caracterizată drept principiu nuanţat prin adăugarea “non bis în idem”, principiu conform căruia nu se mai permite provocarea unei judecăţi noi referitoare la aceeaşi persoană sau faptă, nici măcar sub o încadrare distinctă dacă acestea au fost în trecut obiectul pentru care a fost luată o hotărâre irevocabilă.

Realizarea justiţiei a dovedit că în cele mai multe cazuri rezolvate, hotărârile penale care au rămas definitive şi irevocabile au exprimat adevarul. De asemenea, s-a demonstrat că în anumite cazuri chiar aceste hotărâri definitive au fost netemeinice sau nelegale [1].

În cazul ultimului exemplu s-a discutat asupra raportului dintre principiul legalităţii şi descoperii adevărului, pe o parte, şi principiul autorităţii de muncă judecată pe de altă parte, acestea impunând instanţelor judecătoreşti şi să rezolve într-un mod corect problemele care sunt puse sub judecată, ţinându-se cont de normele de drept şi de concordanţa faptelor înfăptuite cu realitatea [2]. În cele din urmă, s-a decis că în cazuri excepţionale, cauzele rezolvate în urma unei hotărâri penale rămase irevocabilă şi definitivă pot fi reexaminate în urma unei proceduri care să aibă caracter extraordinar deoarece modurile prin care hotărârile definitive pot fi contestate sunt căile de atac extraordinare.

Limitele puse în planul proceselor în evitarea folosirii căilor de atac extraordinare mult prea des au trebuit să fie justificate într-un mod obiectiv deoarece acestea nu pot fi considerate obstacole artificiale care să ducă la continuarea şi păstrarea hotărârilor definitive, netemeince sau nelegale contra intereselor unei justiţii considerate calitativă.

Exagerările autorităţilor de judecată în păstrarea hotărârilor judecătoreşti

sunt la fel de periculoase precum convingerile reformărilor lor cu o prea multă înțelegere și generozitate.

Cea mai importantă problemă în ceea ce privește procesul de reglementare a căilor de atac extraordinare într-un mod corect reprezintă identificarea ipotezelor mediane care să implice și să împace dorințele venite din partea ambelor părți [3].

Independenta căilor de atac extraordinare și caracterul lor juridic caracteristic poate fi înregistrat printr-o analiză comparativă, mult mai detaliată decât cea menționată în paragraful de mai sus, în legătură cu căile de atac ordinare.

Începând cu comparația dintre căile extraordinare și căile ordinare de atac, putem ajunge la concluzia că oricare dintre căile extraordinare de atac sunt o somitate de reîncepere a unui process penal care a fost epuizat total în faza de judecată (câteodată chiar și în proces de executare) și putem constata că prin mijlocul acestei căi procesul nu poate trece într-un alt stadiu, ci este reluat, repetându-se un proces care, în mod normal, ar fi fost considerat deja atins și înfăptuit [4].

În actualul nostru sistem procesual, valabil din ultimele decenii, au fost prezentate 4 moduri de atac extraordinare:

- Contestația în proces de anulare
- Revizuirea
- Recurs în interesul legii
- Recurs în anulare

Toate aceste căi de atac vin în interesul legii și au caracteristici specifice de aplicare, fiind aplicabile în înlăturarea efectelor cauzate de erorile cele mai evidente și grave care pot apărea în urma soluționării cauzelor.

În acest moment mai sunt doar 3 căi de atac prin abrogarea în mod expres a recursului în procesul de anulare, conform articolului 5 din Legea cu numărul 576 din 2004.

Prima grupă de erori pot apărea în urma imposibilității părților de a se putea apăra în fața instanței, fie deoarece instanță este vinovată (spre exemplu, procesul de citare pentru termenul de judecată nu a fost îndeplinită în totalitate din punct de vedere legal), fie există nu alt motiv (spre exemplu, una dintre părți nu a fost prezentă la judecată și nu a putut anunța absența).

Schimbarea hotărârii definitive formulată în aceste condiții se va realiza prin intermediul unei contestații în care se cere anularea judecatei.

Alte greșeli care pot apărea în soluționările definitive pot fi din necunoștință altei instante a anumitor împrejurări care ar fi putut duce la o altă formă de rezolvare dacă acestea erau cunoscute.

Astfel de erori poartă denumirea de “erori judiciare” și pot fi soluționate prin revizuire, adică printr-o procedură caracteristică eliminării efectelor care pot

apărea în urma unor asemenea erori.

Dacă o hotărâre este în stadiul de revizuire şi rămâne definitive, aceasta poate fi atacată printr-o cerere de revizuire în urma unor noi împrejurări sau printr-o contestaţie referitoare la viciile procedurale.

Toate căile extraordinare de atac susţin o etapă diferită de judecată, aflată în exteriorul ciclului ordinar şi care are drept efect reincluderea cauzei în ciclul ordinar [5].

Reglementarea şi importanţa revizuirii în procesul penal

Deoarece revizuirea are drept scop eliminarea erorilor judecătoreşti şi anularea efectelor acestora prin anularea hotărârilor judecătoreşti definitive care prezintă erori, este necesar ca aceasta să aibă o atingere a obiectului judecat. Marele interese sociale solicită totuşi, ca justiţia să se împartă doar dacă adevărul este respectat şi în acest fel se poate trece peste solicitările exagerate ale puterii judecătoreşti.

Pentru a fi păstrat un echilibru între cele două nevoi şi solicitări venite din partea societăţii - anularea erorilor judecătoreşti şi respectarea hotărârilor judecătoreşti - se cere ca toate garanţiile să fie luate pentru ca revizuirea să nu ajungă o cale de atac ordinară şi obişnuită.

Revizuirea fiind luată drept o soluţie cu scopul de a repara în special erorile de judecată, legislaţile care se ocupă de procesele penale au pus şub revizuire anumite condiţii atât din consideraţii substanţiale (prin anticiparea cazurilor care pot ajunge la revizuire), cât şi din consideraţii formale (prin propunerea unor procedure specifice).

Atât în legislaţia romană, cât şi în cea din alte ţări reglementarea posibilităţii de revizuire a prevăzut modalităţi diferite în ceea ce priveşte căile de realizare a acestui lucru.

Prima problemă care a fost expusă atât în practică, cât şi în doctrină, a fost admiterea revizuirii oricăror cauze penale sau doar cele care au drept obiect o infracţiune gravă [6].

În urma revizuirii doctrine şi a reglementărilor legale care prevăd obiectul revizuirii se pot distinge următoarele sisteme:

A) în ceea ce priveşte cazurile de revizuire

Deoarece vorbim de o cale de atac extraordinară, folosită cu scopul de a corecta erorile de judecată, legea penală procesuala trebuie să menţioneze care sunt cazurile pentru care se cere revizuirea, mai exact “situaţiile care îndreptăţesc presupunerea serioasă că s-a comis o eroare judiciară” [7].

Astfel, legea trebuie să prezinte în cazurile de revizuire toate situaţiile care dovedesc asemenea presupuneri. Totuşi, unele legi menţionează, fără un motiv logic, mai puţine cazuri în care s-au făcut revizuiri decât ar fi fost necesar pentru

corectarea erorilor judiciare.

Dacă progresul domeniului juridic într-o anumită țară este mai mare, legislația trebuie să țină pasul către o posibilitate de eliminare completă a erorilor de judecată.

Din perspectiva prevederilor care se referă la cazurile revizuite se pot înfăptui două sisteme:

I. Sistemul restrâns al revizuirii, în interiorul căruia numărul de cazuri revizuite şi domeniile cuprinse sunt foarte reduse, în care rămân fără reglementări doar anumite cazuri care pot cauza erori judiciare. Spre exemplu, în Franța s-a admis, prin decretul din mai 1793, unic caz de a putea fi revizuit prin neconcordanța hotărârilor, fără a fi analizate şi erorile de judecată care pot apărea în urma cazurilor de infracțiune sau din necunoştință faptelor sau împrejurărilor aflate după ce cazul a fost soluționat. Totodată, codul de procedura penală din România din anul 1864 nu acorda posibilitate a de fi îndreptată o eroare judecătorească care a rezultat din lipsă de cunoaştere de către instanță judecătorească a anumitor acțiuni sau fapte aflate ulterior.

II. Sistemul lărgit al revizuirii, în interiorul căruia numărul de cazuri revizuite şi domeniile cuprinse este foarte mare, în care sunt adăugate aproape toate cazurile care pot determina o eroare judiciară. Sistemul acesta este adoptat în ziua de azi în aproape toate legile de procedura penală.

B) În ceea ce priveşte infracțiunile care sunt puse sub revizuire

În funcție de nivelul infracțiunii solicitată a fi revizuita, în anumite legislații au fost incluse două sisteme:

I. Sistemul diferențiat de revizuire, care aprobă revizuire doar în situația infracțiunilor foarte grave. Sistemul acesta este utilizat şi în ziua de azi în anumite țări capitaliste în care încă este aplicată împărțirea tripartite (contravenție, delict sau crimă) sau bipartite (contravenție sau delict) a contravențiilor care se bazează pe diferențierea în ceea ce priveşte “gravitatea” acestora. În anumite țări revizuirea este aprobată doar în cazul crimelor, deci în care contravențiile sau delictele nu sunt luate în considerare.

II. Sistemul nediferențiat al revizurii, care aprobă revizuirea în cazul tuturor infracțiunilor, indiferent de cât de grave sunt. Sistemul acesta este utilizat de toate țările socialiste care au eliminat diferențierea dintre delicte şi crime şi au eliminat, de asemenea, şi contravențiile din categoria ilicitului penal. Cei care îmbrățişează acest sistem bazat pe diferențiere se bazează pe argumentul că nu este potrivită şi folositoare încălcarea puterii judecătoreşti atunci când este vorba de infracțiuni nu foarte grave. Totodată, se consideră că în situația contravențiilor nu se face abuz de revizuire deoarece părțile nu au un interes prea mare. Dacă vorbim despre progresul juridic, acest sistem dovedeşte un progres şi face parte din legislațiile

mai noi. Codul de procedura penală din România din anul 1864 aprobă revizuirea doar în cazuri de crime însă, în urma codului de procedura penală din 1936, a fost aprobată revizuirea şi în cazul contravenţiilor şi, în cele din urmă, în urma decretului cu nr. 184 din 1954, să fie aprobate revizuirile şi în cazul infracţiunilor, indiferent de cât de grave sunt sau nu.

C) În ceea ce priveşte limitele pe care revizuirea le are

În privinţa organizării revizuirii putem diferenţia două sisteme, în funcţie de interesele şi poziţionarea vinovatului:

I. Sistemul de revizuire limitată, care aprobă revizuirea favorabilă vinovatului, nu în defavoarea lui

II.Sistemul de revizuire nelimitată, care aprobă revizuirea atât în favoarea, cât şi în defavoarea vinovatului.

D) În ceea ce priveşte extinderea revizuirii

Dacă vorbim despre cât de întinsă poate fi revizuita, putem diferenţia, tot în concordanţă cu interesele vinovatului, două sisteme:

I. Sistemul total de revizuire, care aprobă revizuirea doar în cazurile în care condamnatul este nevinovat sau dacă cel achitat se dovedeşte vinovat. În urma acestui sistem nu se mai poate solicita revizuirea deoarece este considerat că vinovăţia inculpatului ar ajunge mai mică sau mai mare; prin urmare, în urma acestui system, revizuirea are rolul de a aduce o soluţie total opusă faţă de cea pronunţată în urma hotărârii care se doreşte a fi atacată prin revizuire.

II. Sistemul total sau parţial de revizuire, care aprobă revizuirea dacă inculpatul se dovedeşte nevinovat sau dacă achitatul se dovedeşte vinovat, dar şi în cazurile în care gradul de culpabilitate se dovedeşte mai mic sau mai mare

Sistemul total sau parţial este valid în tot mai multe ţări şi urmăreşte o creştere ascendenta spre dezvoltare.

E) În ceea ce priveşte procedura de revizuire

Dacă vorbim despre procedura de revizuire, sistemul aprobat în legislaţiile penale este cel de judecare a solicitării de revizuire prin trecerea prin două faze de proces: judecata în fond şi judecata în principiu.

Dublul statut asupra solicitării de revizuire, una dintre ele asupra fiabilităţii în principiu (judicium rescindens) iar altă asupra conţinutului (judicium rescissorium) a fost iniţiate în urma grijii că o astfel de cerere, care are ca scop anularea hotărârilor definitive, să ajungă a fi rezolvată în condiţii cât mai bune.

Tot în privinţa procedurii de revizuire pot fi distinse două sisteme:

I. Sistemul de procedură mijlocită, în care judecătorul verifica pentru prima dată justeţea cererii pentru revizuire, urmată de eventuale cercetări ulterioare [8].

II. Sistemul de procedură nemijlocită, în care solicitarea de revizuire este solicitată instanţei de judecată în mod direct, fără a mai trece printr-o verificare

făcută de procuror.

Evoluția legislativă a revizuirii

Ca regulă generală, activitatea care se desfăşoară în ciclul ordinar al procesului penal, în cazul în care a fost temeinică şi legală trebuie să aibă ca rezultat prin nuanţarea hotărârii penale definitive, în cadrul căreia faptele analizate arată adevărul iar legile civile şi penale au fost aplicate în mod corect. În practică sunt demonstrate şi cazurile în care sunt luate hotărârile definitive, care au caracter de autoritate de lucru judecat şi au rezolvat cauza penală care a produs erori de drept şi de fapt.

Tot cauzele care arată neajunsurile în activităţile primei instanţe şi celei de apel pot apărea şi în activităţile instanţei care se ocupă de recurs, ceea ce poate duce la împiedicarea alungării erorilor cauzate de această instanţă.

Totodată, putem întâlni şi hotărâri penale cu erori de fapt şi de drept grave dacă nu au fost utilizate căile ordinare de atac. Legiuitorul, atunci când a format căile de atac extraordinare pentru a fi folosite ca mijloc în rezolvarea proceselor penale, a luat în considerare şi o asemenea raţiune.

Crearea unor asemenea mijloace de proces pot atinge autorităţile de lucru şi, în consecinţă, şi stabilităţilor pe care hotărârile judecătoreşti le au, cu scopul de a oferi încredere în justiţie şi oferirea garanţiei că pedepsele sunt executate de către condamnaţi. Tocmai din acest motiv organul de justiţie s-a implicat în reglementarea căilor de atac extraordinare care produc atingerea autorităţilor de lucru judicate [9].

Reexaminarea este o procedură întâlnită încă din dreptul roman după numele de “restituţio în integrum”, dar care a obţinut caracteristica unei căi de atac extraordinare în dreptul modern. Această procedură a fost întâlnită în “Pravila domnitorului Ioan S. Sturză” (1826), în “Codicele penal şi de procedura penală Barbu Ştirbei” (1850) sau în “Regulamentul Organic al Munteniei” (1832).

Istoria demonstrează încercarea că cele două principii să fie conciliate: “res judicita pro veritate habetus”, adică determinarea adevărului.

Cu mari influenţe din dreptul roman, dreptul francez vechi ignoră nu doar procesul de revizuire, însă îl şi aplică întrucât acest proces era posibil pentru orice eroare care cauza o eroare într-o hotărâre criminală, fără a exista vreo limită în privinţa aceasta.

În urma ordonanţei din anul 1667 revizuirea nu mai devenea permisă în materii penale însă, prin ordonanţa din 1670, aceasta a redevenit admisă. În perioada Revoluţiei s-a ajuns la o altă extremitate, calea de atac fiind absolut interzisă în urma decretului din 8 octombrie 1789 şi legii din 17 august 1792. Revizuirea a fost în cele din urmă înlăturată în urma influenţei instituţiilor juridice engleze care nu luau în considerare revizuirea şi de credinţă extraordinară în

meritele juriului în ceea ce priveşte domeniul criminal.

S-a constatat rapid că s-a ajuns mult prea departe şi, prin decretul din 15 mai, cu ajutorul influenţei opiniei publice, revizuirea a redevenit admisă însă doar în cazul unor hotărâri contrare, cazuri în care erorile de judecată erau mult mai vizibile. Codul 3 din Brumar a acordat ocazia jurisprudenţei franceze, prin reintroducerea dispoziţiilor referitoare la revizuire, să admită că tăcerea menţionată în Codul Brumar nu reprezintă o abrogare a poruncilor anterioare.

Codul care se referă la instrucţiunile criminale din anul 1808, ca urmare a experienţelor obţinute până atunci, nu doar admite revizuirea în privinţa faptelor criminale ci o şi extinde şi în alte cazuri de natură corecţională în urma legii din 29 iunie 1867.

În urma legii din 8 iunie 1895 aplicabilitatea revizuirii a fost extensa şi în privinţa cazurilor cu un caracter mult mai general comparativ cu celelalte cazuri (în privinţa probelor şi faptelor noi care pot dovedi inculpabilitatea condamnatului) şi a fost stabilit principiul reparării morale şi materiale produse de eroarea judiciară pentru prima oară, prin acordarea dreptului victimei că vina pentru care s-a stabilit condamnarea să fie despăgubita de către stat.

În Italia revizuirea este cunoscută şi ea de foarte mult timp în legislaţia penală. În Codul de procedura penală din anul 1913 era admisă revizuirea în 3 situaţii:â

- Hotărârile erau contrare
- Probe sau fapte noi au fost descoperite
- Au existat activităţi de infracţiune precum coruperea judecătorilor sau declararea falsă în acte

În cazul vechiului drept din România nu există opţiunea de revizuire deoarece “domnul putea ierta de osânda” pe ce condamnat pe motiv nedrept însă nu putea oferi “scrisori de revizuire” judecătorului [10]. În ultima vreme, totuşi, revizuirea a devenit admisă cum este prezentată şi de I. Tanoviceanu, “cu multă uşurinţă”.

Ion S. Sturză prevedea în anul 1826 ca “cel osândit are Slobodă voie din pravilă să ceară să se facă de iznoava cercetare când va avea îndestule dovezi spre dezvinovăţirea să” [11].

În studiul realizat pentru a vorbi despre revizuire, E. C. Decusara demonstrează că în Condica Criminală din anul 1926 era prevăzut, în art. 56, revizuirea în dezavantajul achitatului, potrivit căreia acel care prin judecata s-a făcut a fi nevinovat, poate pentru fapta de care a fost învinovăţit, să se îndatorească ca să se dezvinovăţească de-al doilea, când din vremea judecăţii dintâi nu va fi trecut paragrafia anilor”. Aceasta revizuire a fost aprobată şi de Regulamentul organic din anul 1832 al Muntenia.

Codul de procedura penală din anul 1864 aprobă doar trei cazuri în care poate fi aprobată revizuirea, la fel ca în codul de instrucţiune criminală din 1808 din

Franţa:

- Hotărâri contrare
- Dacă victima este încă în viaţă
- Declaraţii false

Codul acesta a rămas acelaşi în cazul revizuirii până când a fost înlocuit în anul 1936 cu codul de procedura penală, chiar dacă legislaţiile din alte ţări au făcut progrese semnificative.

Dacă modelul francez şi alte legislaţii străine au cunoscut progrese în ceea ce priveşte instituţia revizuirii, codul de procedură penală din România a rămas neschimbat. Totuşi, instituţiile judecătoreşti au extins într-o oarecare măsură revizuirea “printr-o interpretare creatoare şi în materie corecţională” [12].

În Noul Cod de Procedură Penală Român intrat in vigoare la data de 1 februarie 2014, au fost reglementate cazurile în care poate interveni revizuirea unei hotarâri judecatoreşi penale rămase definitive.

Aceste cazuri le regăsim în cadrul art. 453 din acest Cod de Procedură Penală.

Cazurile de revizuire

(1) Revizuirea hotărârilor judecătoreşti definitive, cu privire la latura penală, poate fi cerută când:

a) s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluţionarea cauzei şi care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunţate în cauză;

b) hotărârea a cărei revizuire se cere s-a întemeiat pe declaraţia unui martor, opinia unui expert sau pe situaţiile învederate de un interpret, care a săvârşit infracţiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, influenţând astfel soluţia pronunţată;

c) un înscris care a servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecăţii sau după pronunţarea hotărârii, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză;

d) un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracţiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influenţat soluţia pronunţată în cauză;

e) când două sau mai multe hotărâri judecătoreşti definitive nu se pot concilia;

f) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituţională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situaţia în care consecinţele încălcării dispoziţiei constituţionale continuă să se producă şi nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunţate.

(2) Revizuirea hotărârilor judecătoreşti penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, poate fi cerută numai în faţa instanţei civile, potrivit Codului de procedură civilă.

(3) Cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) şi f) pot fi invocate ca motive de revizuire

numai în favoarea persoanei condamnate sau a celei faţă de care s-a dispus renunţarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei.

(4) Cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) constituie motiv de revizuire dacă pe baza faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare, de renunţare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal, iar cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b)-d) şi f) constituie motive de revizuire dacă au dus la pronunţarea unei hotărâri nelegale sau netemeinice.

(5) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. e), toate hotărârile care nu se pot concilia sunt supuse revizuirii.

Referințe:

1. NEAGU, I. Tratat de procedură penală, Editura Pro, Bucureşti, 2000, p. 572.
2. VOLONCIU, N. Drept procesual penal, Vol.I., Tipografia Universităţii, Bucureşti, 1987, p. 423.
3. THEODORU, Gr. Tratat de drept procesual penal, Editura Hamangiu, 2007, Bucureşti. p. 15.
4. LEFTERACHE, V. Drept penal parte generală. Curs pentru studenţii anului II, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2018, p. 51.
5. CIOCLEI, V., ROTARU, C., TRANDAFIR, A. Drept penal. Partea specială. Caiet de seminar, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2018, p. 25.
6. DAMASCHIN, N. Tratat de procedură penală, parte generală, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 15.
7. CRIŞU, A., Drept procesual penal. Parte generală, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 85.
8. ANTONIU, G., BULAI, C. Dictionar de drept penal si de procedură penală, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2011, p. 74.
9. THEODORU, G. Tratat de drept procesual penal, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 837.
10. DECUSARĂ, E. C. Revizuirea în penal, Editura Curierul judiciar, Bucureşti, 1922, p. 9.
11. COSMA, D. Teoria generală a actului juridic, Editura Stiintifica, Bucuresti, 1969, p. 23.
12. MIHĂESCU, D., RĂMUREANU, V. Căile extraordinare de atac în procesul penal. Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1970, p. 253.

CZU: 343.123:343.156 **DOI: 10.5281/zenodo.7362573**

REALIZAREA CONTROLULUI JUDICIAR AL URMĂRIRII PENALE PRIN INTERMEDIUL RECURSULUI ASUPRA HOTĂRÂRILOR PENTRU CARE NU ESTE PREVĂZUTĂ CALEA DE ATAC AL APELULUI

OSOIANU Tudor,

doctor în drept, profesor universitar,
Academia „S¸tefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova
ORCID: 0000-0003-1506-4501

OSTAVCIUC Dinu,

doctor ın drept, conferent¸iar universitar,
Academia „S¸tefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, rector
ORCID: 0000-0001-5317-3296

The decisions of the investigating judge regarding the refusal to initiate criminal proceedings, the removal of the person from the criminal investigation, the termination of the criminal investigation, the termination of the criminal case and the resumption of the criminal investigation, adopted according to the provisions of art. 313 CPP. Also in accordance with the provisions of art. 305 para. (8) CPC may be subject to judicial review of criminal proceedings by the appellate court and decisions on the authorization of prosecutions and special investigative measures. The decisions of the court of appeal pronounced in accordance with the provisions of art. 439 CPC are irrevocable.

Keywords: the decision of the investigating judge liable to be challenged on appeal and the appeal procedure.

Hotărârile susceptibile a fi contestate cu recurs. În conformitate cu prevederile art. 437 CPP, pe langa alte hotarari penale indicate de art. 437 alin. (1) pct. 1), 3) CPP sunt pasibile de a fi atacate cu recurs şi:

- *încheierile privind refuzul în pornirea urmăririi penale, scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea urmăririi penale,* [1] *clasarea cauzei penale şi reluarea urmăririi penale, adoptate conform prevederilor art. 313 CPP.*
- *alte hotărâri penale pentru care legea prevede această cale de atac.* [2] (de exemplu - încheierea judecatorului de instrucţie referitor la autorizarea percheziţiei [3]; încheierea judecatorului de instrucţie referitor la refuzul de a autoriza cercetarea domiciliului şi/sau instalarea în el a aparatelor ce asigura supravegherea şi înregistrarea audio şi video, a celor de fotografiat şi de filmat).

Aceste categorii de încheieri sunt specificate în art.art. 305 alin. (8), 313 alin.(6) CPP art. 437 alin. (1) pct. 3/1), pct. 4) CPP şi, respectiv recursul urmeaza a examinat în conformitate cu prevederile Titl. II Cap. IV secţ. a 2-a §. 2 din Partea speciala a CPP.

Curtea Constituţională a statuat că în principiu sunt pasbile a fi contestate nu numai propriu zise încheierile privind refuzul în pornirea urmăririi penale,

scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale şi reluarea urmăririi penale, adoptate conform prevederilor art. 313 CPP, dar şi acele încheieri care ar conduce prin efectele sale la aceste soluţii ale organului de urmărire penală.

Curtea Constituţională „*observă că, în funcţie de temeiul anulării ordonanţei de punere sub învinuire, acest fapt generează, prin natura şi esenţa sa, efectele scoaterii de sub urmărire penală [în ipoteza aplicării articolului 284 în coroborare cu articolul 275 pct. 1)-3) din Codul de procedură penală] sau, după caz, ale încetării urmăririi penale [în ipoteza aplicării articolului 285 în coroborare cu articolul 275 pct. 4)-9) din Codul de procedură penală].*" [1]

Insanţele de recurs resping de regulă recursurile privind încheierile, care nu sunt indicate în art. 313 alin. (6) CPP, precum şi în art. 437 alin. (1) pct. 3/1), 4) CPP.

Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău din 14.06.2021, a respins ca inadmisibil recursul avocatului V. C., cu menţinerea încheierii contestate fără modificări, deoarece în faţa judecătorului de insrucţie a pretins nulitatea procesului verbal de percheziţie. „*În contextul normelor art. 313 alin. (1), (6), 437 alin. (1) pct.3/1) şi 449 alin. (1) pct.1) lit. c) CPP, s-a ajuns la concluzia inadmisibilităţii recursului, încheierea Judecătoriei Chişinău, sediul Ciocana din 29.03.2021 fiind irevocabilă şi nu se supune căii de atac în ordine de recurs, or ea nu se referă la cazurile expres indicate în art. 437 alin. (1) pct. 3/1) CPP.*" [4]

Prin Decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău din 11.10.2017, recursul condamnatului a fost respins ca inadmisibil, ,, *deoarece încheierea privind respingerea plângerii împotriva ordonanţei procurorului de refuz în deschiderea procedurii de revizuire, nu se atribuie la încheierile care prin prisma art. 313 alin. (6) CPP, pot fi contestate cu recurs.*" [5]

Totuşi insanţele de recurs uneori admit şi recursurile asupra încheierilor judecătorului de insrucţie, care nu se referă la *refuzul în pornirea urmăririi penale, scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale şi reluarea urmăririi penale*. [6]

Invocând Deciţia Curţii Constituţionale nr. 32 din 25.03.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 153g/2020 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolelor 313 alin. (6) şi 453 alin. (1) din Codul de procedură penală (contestarea cu recurs şi cu recurs în anulare a încheierilor judecătorului de instrucţie) Curtea de Apel admite cererea de recurs asupra încheierii judecătorului de instruţie nespecificată în art. 313 alin. (6) CPP. [7]

Titularii dreptului la recurs asupra încheierilor judecătorului de instrucţie sunt titularii dreptului de a contesta acţiunile, inacţiunile şi actele ilegale ale organului de urmărire penală şi ale organelor care exercită activitate specială de investigaţii - bănuitul, învinuitul, apărătorul, victima, partea vătămată, de alţi

participanţi la proces sau de alte persoane care pretind că drepturile şi interesele lor legitime au fost încălcate.

Alți participanți în proces ar fi în opinia noastră partea civilă şi partea civilmente responsabilă, reprezentantul, reprezentantul legal, succesorul procedural, reprezentantul succesorului procedural.

La categoria altor ***persoane ale căror interese legitime au fost încălcate***, putem referi în sesnsul art. 313 alin. (1) CPP, acele persoanele fizice sau juridice, care nu sut parte la proces, şi nici participanţi a procesului, dar care au suferit în urma acţiunii, inacţiunii sau actului procedural o lezare prin care le-a fost nesocotit un drept fundamental.

Prin Decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Chişinău din 27.11.2018, a fost respins ca inadmisibil recursul, deoarece instanţa de recurs a constatat că recurentul M. A. a declarat recurs împotriva încheierii Judecătoriei Chişinău, sediul Centru din 30.07.2018 în interesele ÎI „XXXX XXXX” fără a anexa la materialele cauzei şi fără a prezenta instanţei de recurs acte ce atestă împuternicirile ultimului de a reprezenta interesele persoanei juridice. [8]

Termenul de recurs împotriva hotărîrilor pentru care legea nu prevede calea de atac a apelului este de 15 zile de la data pronunţării hotărârii sau de la data comunicării hotărârii respective.

Prevederile art. 402-407 CPP privind calcularea termenului, repunerea în termen, declararea peste termen şi retragerea recursului asupra hotărîrilor instanţei de apel se aplică în mod corespunzător şi în cazul recursului asupra hotărârilor pentru care nu este prevăzută calea de atac a apelului.

Potrivit prevederilor pct. 16 din HP CSJ nr. 22 din 12 decembrie 2005 „*Soluţia de respingere a apelului (respectiv recursului) ca depus peste termen sau inadmisibil nu implică o verificare a hotărârii atacate, întrucât instanţa de apel (recurs) nu poate proceda la o verificare de fapt şi de drept a acesteia decât în cadrul unui recurs exercitat în mod legal*.” [9]

Temeiurile pentru declararea recursului împotriva hotărârilor judecătoreşti pentru care nu e prevăzută calea de atac apelul, în conformitate cu prevederile art. 444 CPP, sunt:

1) nu au fost respectate dispoziţiile privind competenţa după materie sau după calitatea persoanei;

2) instanţa nu a fost compusă potrivit legii ori au fost încălcate prevederile referitoare la schimbarea completului de judecată sau incompatibilitatea judecătorului;

[.....]

4) judecata a avut loc fără participarea procurorului, învinuitului, precum şi apărătorului, interpretului şi traducătorului, cînd participarea lor era obligatorie potrivit legii;

5) cauza a fost judecată în primă instanţă fără citarea legală a unei părţi sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta şi de a înştiinţa instanţa despre această imposibilitate;

6) hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluţia ori motivarea soluţiei contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau dispozitivul hotărârii redactate nu corespunde cu dispozitivul pronunţat după deliberare; [10]

[.....]

14) Curtea Constituţională a recunoscut neconstituţională prevederea legii aplicate în cauza respectivă;

15) instanţa de judecată internaţională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel naţional a drepturilor şi libertăţilor omului, care poate fi reparată şi în această cauză.

Recursul *se declară în scris*, prin intermediul unei cereri, care conform art. 445 CPP trebuie să cuprindă:

1) denumirea instanţei la care se depune recursul;

2) numele şi prenumele recurentului, calitatea procesuală sau indicarea persoanei interesele căreia le reprezintă şi adresa lui;

3) denumirea instanţei care a pronunţat încheierea, data pronunţării încheierii, numele şi prenumele persoanei în privinţa căruia se atacă hotărârea judecătorească, fapta constatată, dispozitivul încheierii şi indicarea persoanei care a declarat recurs;

4) conţinutul şi motivele recursului cu argumentarea ilegalităţii hotărîrii atacate şi solicitările recurentului, cu indicarea temeiurilor invocate în recurs şi formularea propunerilor asupra hotărârii solicitate;

5) data declarării recursului şi semnătura recurentului.

Cererea de recurs se depune la instanţa a cărei hotărâre se atacă cu atâtea copii cîţi participanţi la proces sunt. Persoana care se află în stare de arest poate depune cererea de recurs la administraţia locului de deţinere, fără a anexa copii.

După expirarea termenului stabilit pentru declararea recursului, instanţa de judecată care a pronunţat hotărârea trimite, în termen de 5 zile, cauza penală împreună cu recursul în instanţa de recurs.

Renunţarea la recurs şi retragerea recursului se efectuează în condiţiile prevăzute de lege pentru apel, care se aplică în mod corespunzător.

Actele procedurale preparatorii ale instanţei de recurs. După parvenirea recursului, se îndeplinesc următoarele acte procedurale preparatorii:

- se desemnează un judecător pentru a pregăti cauza spre judecare. „Desemnarea judecătorului pentru pregătirea cauzei se realizează, în mod aleatoriu, după reguli similare judecării cauzei în primă instanţă sau în apel.” [11, p. 1143];
- cauza se numeşte spre judecare cu înmînarea copiilor de pe recurs părţilor interesate.

Înainte de examinarea propriu zisă a recursului, nu este exclusă sesizarea CSJ şi soluţionarea cererilor de strămutare. [12]

Colegiul Penal al Curţii Supreme de Justiţie constată că motivele invocate în cererea de strămutare care vizează imparţialitatea judecătorilor Curţii de Apel Bălţi sunt neîntemeiate şi declarative. [13]

Procedura judecării recursului. Judecarea recursului se face cu citarea procurorului, avocatului şi celorlalte părţi. Participarea procurorului şi a avocatului în şedinţa instanţei de recurs este obligatorie. Neprezentarea învinuitului, părţii vătămate, părţii civile şi părţii civilmente responsabile legal citate, precum şi a reprezentanţilor lor nu împiedică examinarea recursului, însă dacă este necesar, instanţa de recurs poate recunoaşte prezenţa lor obligatorie, informîndu-i despre aceasta.

Preşedintele şedinţei anunţă cauza în care a fost declarat recurs, apoi anunţă numele şi prenumele judecătorilor completului de judecată, ale procurorului, avocaţilor, precum şi ale interpretului, traducătorului, dacă aceştia participă, şi verifică dacă nu au fost formulate cereri de recuzare.

Primul cuvânt i se oferă recurentului, apoi celorlalţi participanţi la şedinţă. Dacă între recursurile declarate se află şi recursul procurorului, primul cuvînt îl are acesta.

Părţile au dreptul la replică cu privire la chestiunile apărute în procesul dezbaterilor. Judecînd recursul, instanţa verifică legalitatea şi temeinicia hotărîrii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei şi a oricăror documente noi prezentate în instanţa de recurs şi este obligată să se pronunţe asupra tuturor motivelor invocate în recurs.

Hotărârile instanţei de recurs. În conformiate cu prevederile ar. 439 CPP, judecând recursul, instanţa adoptă una din următoarele decizii:

- respinge recursul, menţinând hotărârea atacată, dacă:
- recursul este nefondat;
- recursul este depus peste termen;
- recursul este inadmisibil. [14]
- admite recursul, casând hotărârea, parţial sau integral, rejudecă cauza cu adoptarea unei noi hotărâri.
- dispune rejudecarea cauzei de către instanţa de fond dacă este necesară administrarea de probe suplimentare.

CSJ nu tolerează practica instanţelor de recurs ordinar privind dispunerea rejudecării plângerii de către judecătorul de instrucţie. [15]

În Recomandarea CSJ nr. 71, „*se specifică faptul că în caz de casare a încheierii judecătorului de instrucţie şi dispunerea rejudecării cauzei în instanţa de fond, se pune în pericol termenul judecării plângerii şi, în general, cel de desfăşurare a urmăririi penale, care duce în consecinţă la încălcarea drepturilor participanţilor la un proces echitabil, examinat în termene restrânse.*" [15]

„Instanţa de recurs, potrivit art. 448 alin. (2) CPP, este obligată să se pronunţe asupra tuturor motivelor invocate în recurs (numai dintre cele prevăzute de art. 444 CPP)." [16, p. 418]

Adoptarea deciziei şi întocmirea acesteia se efectuează în conformitate cu prevederile art.art 417 şi art. 418 CPP, care se aplică în mod corespunzător.

Insanţa de recurs, fiind investită cu atribuţii privind contorolul legalităţii încheierilor judecătorului de instrucţie, deasemenea nu este în drept a se expune asupa circumstanţelor de fapt şi de drept care constituie obiect de examinare a cauzei penale în fond. [17]

CC *observă că în Codul de procedură penală nu există nicio normă care i-ar interzice Curţii Supreme de Justiţie să examineze recursul în anulare împotriva deciziilor irevocabile ale Curţilor de Apel pronunţate în urma examinării cererilor de recurs referitoare la încheierile judecătorului de instrucţie ce vizează etapa urmăririi penale, care conţin vicii fundamentale şi care nu pot fi remediate la etapa judecării cauzei în fond.*" [18]

Concluzii şi recomandări.

I. Specificarea în contextul art. 437 alin. (1) pct. 3/1), şi a art. 313 alin. (6) CPP a încheierilor judecătorului de instrucţie privind c*lasarea cauzei penale* este imprecisă şi, nereuşită din punctul de vedere al tehnicii legislative. Art. 286 CPP defineşte *clasarea procesului penal* ca soluţie care poate fi dată de procuror în cadrul urmăririi penale. În consecinţă optăm pentru coraborarea dispoziţiilor art. 437 alin. (1) pct. 3/1) şi a art. 313 alin. (6) CPP cu cele din art. 286 CPP.

II. Temeiurile indicate în art. 444 alin. (1) pct. pct. 3), 7) -13) CPP, exced sferei de control judiciar al urmăririi penale în al doilea grad de jurisdicţie, deoarece conţinutul lor denotă că se referă la sentinţele pronunţate de judecătorii privind infracţiunile uşoare pentru săvârşirea cărora legea prevede în exclusivitate pedeapsa nonprivativă de libertate, precum şi la sentinţele pronunţate de Curtea Supremă de Justiţie.

Deci putem constata că temeiurile de recurs prevăzute în art. 444 alin. (1) pct. pct. 3), 7) -13) CPP prin definiţie nu se pot referi la încheierile pronunţate de judecătorul de instrucţie prevăzute în art. 437 alin. (1) pct. 3/1) şi pct. 4) CPP, dar

sunt incidente recursului asupra sentinţelor indicate în art. 437 alin. (1) pct. 1) şi pct. 3) CPP.

III. Atunci când este admis recursul procurorului asupra Încheierii judecătorului de instrucţie privind refuzul de a autoriza măsurile speciale de investigaţii, fiind casată încheierea respectivă, Colegiul penal al CA emite în afară de Decizie şi mandat judecătoresc de autorizare a măsurii speciale de investigaţie solicitată de procuror. Deşi emiterea mandatului nu rezultă expres din prevederile art. 439 CPP, instanţele de recurs se ghidează în aceste cazuri de prevederile art.art. 6 pct. 25/1 şi 12 alin. (2) CPP.

Referinţe:

1. Decizia Curţii Constituţionale nr. 32 din 25.03.2021de inadmisibilitate a sesizării nr. 153g/2020 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolelor 313 alin. (6) şi 453 alin. (1) CPP (contestarea cu recurs şi cu recurs în anulare a încheierilor judecătorului de instrucţie) (pct. 35)
2. Decizia Curţii Constituţionale nr.67 din 12.10.2016 de inadmisibilitate a sesizării nr. 84g/2016 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor prevederi CPP (pct. 32).
3. Hot. CtEDO Lisovaia c. Moldovei din 16.01.2018, §. 26. [accesat: 19.11.2021] disponibilă: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180287
4. Decizia Colegiului Penal al Curţii Supreme de Justiţie din 13.10.2021, dos.nr. 1re-149/2021, [accesat: 19.11.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19622
5. Decizia Colegiului Penal al Curţii Supreme de Justiţie din 12. 02. 2019. dos. nr.4-1re-44/2019, [accesat: 19.11.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=1733
6. Decizia Curţii Constituţionale nr. 18 din 09.02.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 186g/2020 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor dispoziţii din articolul 313 alin. (1), (2) şi (5) din Codul de procedură penală (pct. 7-11).
7. DCA Chişinău din 04.08. 2021, dos. nr. 10r-467/21.
8. Decizia Colegiului Penal al Curţii Supreme de Justiţie din 20.10.2020, dos. nr.4-1re-200/2020, [accesat: 10.10.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=2110
9. Decizia Colegiului Penal al Curţii Supreme de Justiţie din 16.06.2021, dos. nr.1re-103/2021, [accesat 08.10.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=18677
10. Decizia Colegiului Penal al Curţii de Apel Bălţi din 02. 05.2018, dos. nr.10r-89/18, [accesat.21.09.2021] disponibilă:

https//cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/a611e0ef-0152-e811-80d7-0050568b4d5b

11. DOLEA, I., Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ), Ed.a II-a, Ch., 2020. 1407 p.
12. Încheierea Colegiului Penal al Curţii Supreme de Justiţie din 23. 08. 2021, dos. nr. 1cs - 196/2021, [accesat: 22.10.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19246
13. Încheierea Colegiului Penal al Curţii Supreme de Justiţie din 06.09. 2021, dos. nr. 1cs-207/2021. CP CSJ deasemenea constată că din materialele deduse judecăţii rezultă că părţile nu au înaintat cereri de recuzare a completului de judecată [accesat: 22.10.2021] disponibilă:http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19310
14. DCP CSJ din 16.03.2022, dos. nr. 1re-29/2022, [accesat: 16.03.2022] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20422 DCP CSJ din 16.03.2022, dos. nr. 1re-13/22, [accesat: 16.03.2022] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20421
15. Recomandarea CSJ nr. 71 cu privire la judecarea recursului împotriva încheierilor adoptate în ordinea prevăzută de art. 313 CPP.
16. POALELUNGI, M., DOLEA, I., VÎZDOAGĂ, T., [et al.] Manualul Judecătorului pentru cauze penale. Ch. 2013. 1192 p.
17. Decizia Colegiului Penal CSJ din 27.01.2021, dos. nr. 1re-20/2021, [accesat 12.10.2021] disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=17786
18. Decizia Curţii Constituţionale nr. 32 din 25.03.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 153g/2020 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolelor 313 alin. (6) şi 453 alin. (1) CPP (contestarea cu recurs şi cu recurs în anulare a încheierilor judecătorului de instrucţie) (pct. 46)

CZU: 343.272:343.131.7:347.23 **DOI: 10.5281/zenodo.7362774**

CONFISCAREA ŞI SECHESTRUL ÎN PROCESUL PENAL: PREZUMȚII LEGALE PRIVIND DREPTUL DE PROPRIETATE, GARANȚII ŞI JURISPRUDENȚĂ

PÂNTEA Andrei,

doctor în drept, conferenţiar universitar, avocat,
Facultatea de Drept, Universitatea de Studii Europene din Moldova
ORCID ID: 0000-0002-4865-421X

PÂNTEA Serghei,

magistru în drept, ofiţer de urmărire penală
ORCID ID: 0000-0001-8655-3770

Property rights issues in criminal proceedings are important due to controversies regarding evidence standards and practical application. There are presumptions and safeguards that aim at protecting the right to property based on both national and international regulatory frameworks, as well as jurisprudence. It is true that criminals have to be deprived of illicit property and proceeds of crime, and that seizure and confiscation of property are necessary and effective means to counter criminal activity, especially serious crime and organized crime, corruption or related crimes. However, it is the evidence that has a central role in refuting presumptions and proving the guilt. In a democratic state, while ensuring justice, there is no place for double standards, selective justice, abusive interventions in property rights, so that fair trial is a priority.

Keywords: criminal proceedings, property, safeguards, seizure, confiscation, prosecutor, law enforcement

Dreptul de proprietate este fundamental şi preocupă societatea umană dintotdeauna, prin urmare şi-a găsit expresia în acte normative naţionale, dar şi internaţionale, în diferite formule.

Importanţa subiectului demersului ştiinţific, sechestrul şi confiscarea în procesul penal, derivă întâi de toate din actualitatea practică a aplicării de către organele de drept a măsurilor asiguratorii pentru repararea prejudiciului, pentru eventuala confiscare specială sau confiscare extinsă a bunurilor şi pentru garantarea executării amenzii, inclusiv în raport cu bunurile, valorile presupus a fi infracţionale, de proveniență dubioasă, nejustificată. Aceasta se evidenţiază în special la investigarea infracţiunilor în materie de spălare a banilor (art. 243 din Codul penal) sau de îmbogăţire ilicită (art. 330^2 din Codul penal), deşi aceste două componenţe sunt doar o parte din infracţiunile ale căror element sunt veniturile, avantajele sau beneficiile substanţiale.

Cu toate că standardul „rezonabilităţii” se centrează pe pornirea urmăririi penale, legalitatea şi temeinicia hotărârii, considerăm că aplicarea măsurii sechestrului în procesul penal trebuie să urmărească aceleaşi standarde minime de rezonabilitate, ca şi pentru existența sau lipsa bănuielii rezonabile la adoptarea

unei hotărâri conform art. 6 pct.4^3) și 274 din Codul de procedură penală.

În context, venim cu unele raţionamente pentru a contribui la asigurarea legalităţii şi securităţii raporturilor juridice, a unui mediu adecvat, în care instituţia măsurilor asiguratorii, în speţă sechestrul, dar şi instituţia confiscării sunt aplicate în mod potrivit.

Astfel, limitările dreptului de proprietate în procesul penal se fundamentează în principal pe prevederile art. 106, 106^1, 132^1, 133 din Codul penal şi art. 6 pct. 4^4), 158-162, 202-210, 229^1-229^5 din Codul de procedură penală.

Din dispoziţia art. 158 din Codul de procedură penală rezultă că, obiectele sunt recunoscute corpuri delicte în cazul în care există temeiuri de a presupune că au servit la săvârşirea infracţiunii, au păstrat asupra lor urmele sau au constituit obiectivul acţiunilor criminale, precum şi bani sau alte valori ori obiecte, documente care pot servi ca mijloace pentru descoperirea şi constatarea circumstanţelor infracţiunii, identificarea persoanelor vinovate, sau pentru respingerea învinuirii ori atenuarea răspunderii penale.

Legislaţia indică la art. 202 alin. (1) din Codul de procedură penală că organul de urmărire penală, din oficiu, sau instanţa de judecată, la cererea părţilor, poate lua în cursul procesului penal măsuri asiguratorii pentru repararea prejudiciului cauzat de infracţiune, pentru eventuala confiscare specială sau confiscare extinsă a bunurilor, precum şi pentru garantarea executării pedepsei amenzii, iar alin. (2) prevede că, măsurile asiguratorii constau în sechestrarea bunurilor mobile şi imobile în conformitate cu art. 203-210 din Codul de procedură penală.

Astfel, în acord cu dispoziţiile art. 204 alin. (3) Cod de procedură penală, pentru a asigura o eventuală confiscare specială sau confiscare extinsă a bunurilor, pot fi puse sub sechestru bunurile prevăzute la art. 106 alin. (2) şi art. 106^1 din Codul penal. La art. 205 alin. (1) din Codul de procedură penală este prevăzut că, punerea sub sechestru a bunurilor poate fi aplicată de către organul de urmărire penală sau de către instanţă numai în cazurile în care există o bănuială rezonabilă că bunurile urmărite vor fi tăinuite, deteriorate sau cheltuite. Dacă un asemenea risc nu mai există, menţinerea bunurilor sub sechestru va fi considerată o măsură disproporţionată [1, § 26].

Potrivit art. 132^1 din Codul penal, prin bunuri în sensul art. 106, 243 şi 279, se înţeleg mijloacele financiare, orice categorie de valori (active) corporale sau incorporale, mobile sau imobile, tangibile sau intangibile, precum şi actele sau alte instrumente juridice sub orice formă, inclusiv în format electronic ori digital, care atestă un titlu ori un drept, inclusiv orice cotă (interes) cu privire la aceste valori (active). Pentru a elucida conţinutul valorilor culturale, în acord cu art. 133 din Codul penal, legea face trimitere la Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite pentru Educaţie, Ştiinţă şi Cultură din 14 noiembrie 1970 *privind măsurile îndreptate spre*

interzicerea și prevenirea introducerii, scoaterii și transmiterii ilicite a dreptului de proprietate asupra valorilor culturale.

Totodată, conform art. 6 pct. 4^4) din Codul de procedură penală, prin bun infracțional se înțelege bunul care poate fi pus sub sechestru în condițiile Codului de procedură penală, precum și acel bun care poate fi supus confiscării speciale sau confiscării extinse. Prin urmare, în lipsa unei mențiuni exprese în art. 132^1 din Codul penal, nu se va putea afirma că art. 106^1 din Codul penal este lipsit de conținut. Cu toate acestea, este important ca prevederile legislative să fie ajustate corespunzător, implicit art. 132^1 din Codul penal, dar și art. 106^1 din Codul penal.

În conformitate cu art. 106 din Codul penal, confiscarea specială constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv valorile valutare): utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni; rezultate din infracțiuni, precum și orice venituri 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; care constituie obiectul infracțiunilor de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului. În cazul în care bunurile menționate nu mai există, nu pot fi găsite sau nu pot fi recuperate, se confiscă contravaloarea acestora. Potrivit alin. (4) din același articol, confiscarea specială se poate aplica chiar dacă făptuitorului nu i se stabilește o pedeapsă penală.

Codul penal indică la art. 106^1 că, pot fi supuse confiscării și alte bunuri, dacă 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 și se constată în baza probelor că bunurile respective provin din activități infracționale de natura celor prevăzute de lege, circumstanțe care urmează a fi apreciate în cadrul urmăririi penale și la soluționarea cauzei în instanța de judecată.

Constituția Republicii Moldova garantează la art. 46 alin. (3) că averea dobândită licit nu poate fi confiscată și instituie totodată prezumția caracterului licit al dobândirii proprietății. Curtea Constituțională a Republicii Moldova (în continuare – CCRM) prin Hotărârea nr. 21/2011 *privind interpretarea articolului 46 alin. (3) din Constituție* din 20.10.2011 a recunoscut că, există o legătură indisolubilă a prezumției caracterului licit al proprietății cu garanțiile unui proces echitabil, în special prezumția nevinovăției, dreptul de a nu contribui la propria incriminare, principiul egalității armelor, dreptul la o procedură contradictorie în cazul unei eventuale incriminări și/sau inițierii unui proces în scopul lipsirii persoanei de proprietate [2, §25]. Totodată, a reținut că securitatea juridică a dreptului de proprietate asupra bunurilor ce alcătuiesc averea unei persoane este

indisolubil legată de prezumţia dobândirii licite a averii. În absenţa unei astfel de prezumţii, deţinătorul unui bun ar fi supus unei insecurităţi continue, întrucât ori de câte ori s-ar invoca dobândirea ilicită a respectivului bun, sarcina probei nu ar reveni celui care face afirmaţia, ci deţinătorului bunului. De aceea, înlăturarea acestei prezumţii are semnificaţia suprimării unei garanţii constituţionale a dreptului de proprietate [§40, HCC nr. 21/2011]. În perspectivă comparată, Curtea Constituţională a României (în continuare – CCR) a statuat că, *„...prezumţia dobândirii licite a averii reprezintă o aplicaţie a prezumţiei de nevinovăţie...”* [3]. CCR s-a expus mai devreme în privinţa iniţiativei care viza dreptul de proprietate privată [4] iar Curtea Constituţională a Republicii Moldova a recunoscut *mutatis mutandis* că, principiul constituţional al prezumţiei dobândirii licite a averii de la alin. (3) al art. 46 din Constituţie instituie o protecţie generală ce se aplică tuturor persoanelor [2, §67].

La 11 noiembrie 2021, un grup de deputaţi din Parlamentul Republicii Moldova au înregistrat sesizarea prin care au solicitat avizarea proiectului de lege pentru modificarea art. 46 alin. (3) din Constituţie prin completarea propoziţiei a doua cu textul *„cu excepţia averii persoanelor care exercită funcţii publice”.*

Având în procedură sesizarea menţionată, în temeiul cererii unui judecător constituţional din 22 februarie 2022, CCRM la 10 martie 2022 a adoptat Hotărârea nr. 7 *privind revizuirea Hotărârii Curţii Constituţionale nr. 21 din 20 octombrie 2011 privind interpretarea articolului 46 alin. (3) din Constituţie şi a Hotărârii Curţii Constituţionale nr. 6 din 16 aprilie 2015 privind controlul constituţionalităţii unor prevederi din Codul penal şi din Codul de procedură penală* [5]. Astfel, în baza unei hotărâri a Curţii Europene pentru Drepturile Omului (în continuare – CtEDO, Curtea Europeană, Curtea de la Strasbourg), instanţă a cărei misiune este asigurarea supremaţiei drepturilor şi libertăţile fundamentale ale omului, CCRM a revizuit jurisprudenţa anterioară şi a dat o altă interpretare standardelor naţionale valabile la acel moment.

Ulterior, la 15 martie 2022, CCRM s-a expus prin aviz pe marginea sesizării grupului de deputaţi constatând în principal că textul articolului 46 alin. (3) din Constituţie nu reprezintă un impediment pentru aplicarea unor standarde de probă diferite, în funcţie de tipul procedurilor, penale sau non-penale, pentru implementarea obiectivului urmărit de autorii proiectului de modificare a Constituţiei şi că proiectul de lege nu corespunde limitelor materiale de revizuire stabilite de articolul 142 alin. (2) din Constituţie, respectiv nu poate fi înaintat Parlamentului spre examinare. CCRM a recunoscut că sunt necesare mecanisme juridice clare, bună-credinţă şi o înaltă pregătire profesională a agenţilor publici, pentru evitarea oricărui arbitrariu [6, §36-37]. În comparaţie, într-un proiect similar CCR a recunoscut încălcarea limitelor revizuirii

constituției conform art. 152 alin. (2) din Constituția României pe motiv că are ca efect suprimarea garanției constituționale a dreptului de proprietate [4], spre deosebire de CCRM care a avizat astfel inițiativa mai degrabă pe temei de „discriminare” dintre funcționari și cetățeni decât că ar reprezenta o veritabilă suprimare de drepturi.

Trebuie observat că art. 21 din Constituția Republicii Moldova consfințește la nivel de principiu constituțional prezumția nevinovăției. Prin urmare, orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până când vinovăția va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale. În acord cu prevederile art. 54 din Constituția Republicii Moldova, restrângerea prezumției nevinovăției nu se admite. Notăm că, legiuitorul constituant folosește termenul „delict”, spre deosebire de noțiunile „infracțiune” sau „contravenție”, cunoscute și în alte prevederi de rang constituțional, aceasta având repercusiuni importante în perspectiva unor procese judiciare de natură penală, sau chiar și non-penală. Conform art. 142 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, nici o revizuire nu poate fi făcută, dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor, libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora. De menționat aici că textul art. 142 alin. (2) și (3) din Constituția Republicii Moldova și textul articolului 152 alin. (2) și (3) din Constituția României este identic, și în mod logic ar trebui să urmeze aceleași standarde minime.

Prezumția de nevinovăție este garantată totodată de instrumente relevante precum art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului (în continuare – DUDO), alin. (2)-(3) art. 6 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare – CEDO, Convenția Europeană), art. 48 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (în continuare - CDFUE).

Un rol aparte revine art. 1 din Protocolul adițional la Convenția Europeană care este dedicat și protejează *dreptul de proprietate*, de altfel singurul din Convenție și protocoale, care în mod expres apără proprietate atât persoanei fizice, cât și juridice:

„Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. 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 reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.”

Corespondentul articolului 1 din Protocolul adițional se conține la art. 17 din DUDO, fie art. 17 din CDFUE, care cuprinde și proprietatea intelectuală. Totodată,

aşa cum persoanele juridice sunt, ca şi indivizii persoane fizice, destinatarii drepturilor definite de CEDO, aceştia dispun de dreptul de a sesiza Curtea Europeană [7, p. 38], iar prezumţiile li se aplică corespunzător. Prin urmare, dreptul la proprietate protejează de asemenea companiile şi toate celelalte entităţi juridice private împotriva imixtiunilor statului în bunurile lor, care pot fi afectate de intruziune atât din punctul de vedere al laturii sale substanţiale, cât şi procedurale.

Literatura de specialitate indică că, principiul prezumţiei nevinovăţiei este întregit de regula *in dubio pro reo*. Aşa cum la alin. (3) art. 8 din Codul de procedură penală, teza a doua, se indică că toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condiţiile Codului de procedură penală, se interpretează în favoarea bănuitului, învinuitului, inculpatului, în măsura în care în pofida probelor administrate pentru susţinerea vinovăţiei se menţin dubiile, atunci aceasta echivalează probei nevinovăţiei.

Acelaşi lucru a fost reafirmat în Hotărârea nr. 6/2015 a CCRM, ocazie cu care a apreciat că *„potrivit principiilor de drept procesual penal, nimeni nu este obligat să-şi dovedească nevinovăţia, sarcina probaţiunii revenind acuzării, iar situaţia de dubiu este interpretată în favoarea celui acuzat (in dubiu pro reo).”* Aşadar, potrivit CCRM, *„proveniența infracţională a bunurilor urmează a fi constatată de instanţa de judecată în baza probelor prezentate”* [8, §71]. În sinteză, instanţa constituţională a recunoscut conforme prevederile contestate, şi a apreciat că nu reprezintă ingerinţă în dreptul de proprietate privată şi nu afectează principiul prezumţiei nevinovăţiei, ca parte componentă a dreptului la un proces echitabil, în măsura în care prezumţia dobândirii licite a bunurilor este răsturnată prin probe de organele statului [8, §74] iar prin urmare, nu prin lipsa probelor în dezvinovăţire (n.a.).

Aşadar, probatoriului administrat de partea acuzării îi revine rolul central în combaterea prezumţiei şi demonstrarea vinovăţiei, în toate cazurile.

În cauza Geerings c. Olandei, Curtea Europeană a apreciat *mutatis mutandis* că, dacă nu se poate considera dincolo de orice îndoială rezonabilă că persoana vizată a comis într-adevăr infracţiunea şi nu se poate dovedi că a obţinut foloase, ilicite sau nu, măsura nu se poate baza decât pe o prezumţie de vinovăţie, care cu greu poate fi considerată compatibilă cu art. 6 §2 [9, §47]. Tot în Geerings CtEDO a recunoscut că, pentru măsurile de confiscare care urmau condamnării, concluziile întemeiate pe extrapolări bazate pe un amestec de fapte şi constatări incluse într-un raport al poliţiei, fără a se dovedi că persoana în cauză deţinea bunuri cărora nu le-a putut explica sursa într-o manieră satisfăcătoare, şi care ar putea echivala cu o prezumţie a vinovăţiei, nu puteau fi acceptate ca şi compatibile cu art. 6 §2 din Convenţie [9, §44-46], cu atât mai mult pentru bunuri despre care nu se ştia că ar fi

fost vreodată în posesia persoanei.

În continuare, așa cum fiecare caz trebuie analizat din punctul de vedere al particularităților sale, referitor la întinderea dreptului de proprietate atât în latura procedurală, cât și substanțială, Curtea Europeană în jurisprudența sa anterioară a reliefat că garanțiile ar putea, de exemplu, să constituie un impediment pentru impunerea unor amenzi *(penalități, sancțiuni)* excesiv disproporționate, confiscări sau exproprieri în procesele penale, confirmat în Moon c. Franței, Bowler International Unit c. Franței, AGOSI c. Regatului Unit, OOO Torgovyi Dom “Politeks” c. Federației Ruse, altele, sau în ceea ce privește procedura penală, să prezinte suficiente garanții împotriva sechestrelor aplicate de către autoritățile de urmărire penală și o oportunitate rezonabilă pentru a contesta astfel de măsuri, cum ar fi în Forminster Enterprises Limited c. Cehiei, sau recent în Shorazova c. Maltei [10].

Opinăm că justificarea privării sau intruziunii în dreptul de proprietate nu trebuie să îmbrace caracter declarativ, iar CtEDO indică că aceasta nu trebuie apreciată în raport cu calificarea utilizată în dreptul intern, ci în raport cu consecințele reale. De aceea, considerăm că este complicat să disociezi pe de o parte caracterul „punitiv” de cel „preventiv” și/sau „compensatoriu” al măsurilor.

În Grayson și Barnham c. Regatului Unit Curtea Europeană constată că, în cazul în care procesul este echitabil în întregimea sa, inclusiv administrarea probelor, nu va exista o violare a art. 1 din protocolul adițional sau a art. 6 din Convenția Europeană, pentru confiscare în condițiile unei prezumții legale și a unei proporții a probabilităților [11, §45]. Trebuie de specificat însă că, în acest caz, judecătorul avea de asemenea dreptul de a nu aplica prezumția dacă aprecia că aplicarea ar genera un risc grav de injustiție [11, §27,45].

În OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS c. Federației Ruse nr. 1, paragrafele §554, 574, Curtea a observat că *„[...] în pofida marjei de apreciere a statului în acest domeniu [...] a existat o încălcare a articolului 1 din Protocolul nr. 1 din cauza modificării interpretării regulilor privind termenii” - [adică, limitarea în timp, prescripția, n.a.]*. Aceasta se explică prin faptul că odată cu trecerea timpului poate fi afectat dreptul acuzaților dacă instanțele ar trebui să decidă asupra unui probatoriu care ar putea fi incomplet [12, p. 191]. Totodată, în cauza Arzamazova, Curtea Europeană a stabilit *mutatis mutandis* că, în cazul în care o chestiune de interes general este în joc, le revine autorităților publice obligația de a acționa la timp, într-un mod adecvat și cu maximă coerență [13, §48].

În ansamblu, chiar și după adoptarea HCC nr. 7/2022 în dosarul nr. 28/2022, în condițiile avizului adoptat de Curtea Constituțională a Republicii Moldova încă la 25.04.2006 la sesizarea Guvernului Republicii Moldova [14], raționamentul aplicării limitărilor dreptului de proprietate nu rezultă din prezumția inversă,

adică dintr-un presupus caracter ilicit al dobândirii proprietăţii care ar origina într-o afirmaţie, ci din probele administrate cu privire la ilegalitate şi riscuri, deoarece aşa cum afirmă CCRM în avizul său din 2006, confiscarea se poate dispune doar prin hotărâre judecătorească, în condiţiile legii, şi doar după dovedirea caracterului ilicit al bunurilor titularului inculpat.

Aceasta deoarece, în procedurile penale, sau în procedurile non-penale subsecvente, în primul rând având în vedere principiile generale şi cadrul convenţional internaţional, prezumţia de nevinovăţie, prin care îşi regăseşte protecţie proprietatea, îşi va continua existenţa atât ca principiu autonom ce se referă la fondul cauzei, cât şi prin preeminenţa drepturilor fundamentale în raport cu neconcordanţele naţionale, anume art. 4 alin. (2) şi 142 alin. (2) din Constituţia Republicii Moldova, art. 1 alin. (1) şi art. 3 din Codul penal, art. 2, 6 pct. 44), sau art. 7 alin. (2) şi altele din Codul de procedură penală. Pentru ilustrare aşadar, nu se va putea afirma că dacă suspectul nu invocă alibi prin mijloace materiale de probă în privinţa învinuirii înaintate de partea acuzării, atunci este implicit vinovat, în lipsă de probe, pe baza prezumţiei, cu atât mai puţin în condiţiile în care, datorită trecerii timpului, probatoriul ar putea fi incomplet. În al doilea rând, aşa cum s-a observat mai devreme în literatura de specialitate, valorificarea dreptului procesual la tăcere are importanţă, iar tăcerea nu poate fi luată ca dovadă tacită a recunoaşterii vinovăţiei, şi nici dovadă a înlăturării dubiilor [15, p. 53].

Curtea Europeană a observat de asemenea că drepturile nu pot fi limitate în măsura în care ar afecta însăşi esenţa acestora [16, §230]. Aşa cum, convenţia garantează nu drepturi teoretice sau iluzorii, ci practice şi efective [17, §33], ce poate fi mai efectiv pentru justiţiabil decât un proces echitabil, care *inter alia* poate implica proprietatea sa.

Prin HCC nr. 7/2022, CCRM a făcut demers pentru schimbarea paradigmei juridice în raportul „prezumţia de nevinovăţie – dreptul de proprietate”, prin următoarele afirmaţii:

- premisa confiscării care poate avea loc doar în cadrul unui proces penal şi premisa că măsura confiscării este reglementată constituţional doar în cazul săvârşirii unor infracţiuni sau contravenţii nu se sprijină pe textul articolului 46 alin. (3) din Constituţie şi sunt infirmate de reglementările internaţionale relevante şi de exemplele oferite în hotărârea Gogitidze a Curţii Europene;

- premisa existenţei unui singur standard de probă în cazul procedurilor în care funcţionarilor publici li se impută dobândirea ilicită a averii nu decurge din textul articolului 46 alin. (3) din Constituţie şi este infirmată de considerentul Curţii Europene din § 107 al hotărârii Gogitidze, care menţionează, cu titlu de exemplu, probarea „dincolo de orice dubiu rezonabil” şi probarea potrivit balanţei probabilităţilor, aplicabile în procedurile penale sau în procedurile civile;

- premisa „legăturii indisolubile” dintre prezumția caracterului licit al proprietății și prezumția nevinovăției nu-și are baza în textul articolului 46 alin. (3) din Constituție și contravine considerentului exprimat de Curtea Europeană în § 126 al hotărârii Gogitidze.

Paradoxal sau nu, cu trimitere la Decizia-cadru *2005/112/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea*, instanța de contencios constituțional a României a evidențiat că reglementarea prezumțiilor în discuție nu împiedică legiuitorul primar sau delegat să adopte reglementări care să permită deplina respectare a legislației Uniunii în domeniul luptei împotriva criminalității. Aceasta deoarece prezumția caracterului licit se atribuie la prezumții relative, și nu la prezumțiilor absolute. De menționat totodată că, Decizia-cadru 2005/112/JAI, urmărește *expressis verbis* avantajele de care dispune *persoana condamnată* (s.n.a.) în cursul unor proceduri penale, și nu instituirea unor proceduri hibride, paralele sau subsecvente procesului principal.

În condițiile celor expuse totuși apreciem abilitarea organelor de urmărire penală cu instrumente pentru a combate eficient infracțiunile, a preveni, a compensa sau restabili părțile prejudiciate la statutul anterior îmbogățirii injuste, un rol important revenind raționamentele din cauza Gogitidze și alții c. Georgiei, care se aplică de organele de drept naționale în practică înainte de adoptarea hotărârii CCRM nr. 7/2022, precum și importanța diferitor standarde de probă, caracterul viu al jurisprudenței CCRM în atingerea scopului procesului penal.

Într-adevăr, așa cum a fost stabilit în cauza Gogitidze, reiterat în jurisprudența sa ulterioară inclusiv recent în Balsamo c. San Marino, Curtea de la Strasbourg a considerat legitim ca autoritățile interne relevante să pună sechestru pe baza unei preponderențe de probe, și care sugerează că veniturile legale ale intimaților nu ar fi putut fi suficiente pentru a dobândi bunul. Curtea Europeană a evidențiat că o preponderență de probe, balanță de probabilități sau o probabilitate înaltă a originii ilicite a bunurilor, ar fi standard alternativ acceptabil celui de „dincolo de orice îndoială rezonabilă”. Cu toate acestea, aceste standarde au fost aplicate în proceduri civile *in rem*, instanța de judecată națională a constatat că bunurile aveau origini ilicite [18, § 88-94] și le-au oferit reclamanților o oportunitate rezonabilă de a-și expune argumentele în cadrul unei proceduri contradictorii, iar în Gogitidze, una dintre persoane era acuzată direct de săvârșirea actelor de corupție într-un set de proceduri separate.

Nu trebuie ignorat însă că, în baza standardelor, prezumțiilor și garanțiilor enunțate în principal tot de Curtea de la Strasbourg, trebuie să fie asigurat un echilibru just dintre interesul general și protecția dreptului de proprietate. În acest sens, în paragrafele §107-108 din cauza Rummi c. Estoniei, Curtea a

stabilit standardul evaluării, investigării şi determinării judiciare individuale ale elementelor proprietăţii care trebuie confiscate, ocazie cu care a constatat violarea art. 1 al Protocolului adiţional. Aşadar, Curtea Europeană a observat *printre altele* că *„[...]ordinul de confiscare iniţial al instanţei de fond nu conţinea o listă a elementelor care trebuiau confiscate. Deşi această deficienţă a fost remediată de aceeaşi instanţă, rămâne faptul că instanţa de fond nu a motivat confiscarea. Curtea de Apel s-a referit la materialul din dosarul cauzei, dar nu a furnizat nicio analiză a dovezilor din partea sa. Aceste deficienţe, însoţite de deficienţele procedurale abordate deja în temeiul articolului 6§1[...] sunt suficiente pentru a permite Curţii să concluzioneze că echilibrul echitabil care ar trebui găsit între protecţia dreptului de proprietate şi cerinţele de interes general au fost afectate [...]”.*

Prin urmare, este adevărat că infractorii trebuie privaţi de bunurile ilicite şi avantajele rezultate din infracţiuni, iar sechestrarea şi confiscarea bunurilor sunt mijloace necesare şi eficiente de combatere a activităţii infracţionale, cu precădere în cazul infracţiunilor serioase, în domeniul criminalităţii organizate, corupţiei, sau crimelor conexe acestora. Cu toate acestea, în procesele penale, probatoriului administrat îi revine rolul central în demonstrarea vinovăţiei făptuitorului, ori asigurarea drepturilor şi intereselor fundamentale, inclusiv a prezumţiei de nevinovăţie, delimitează, în ansamblul particularităţilor şi circumstanţelor, un proces echitabil de un arbitrariu.

Aşadar, asigurarea standardelor minime că bunurile, valorile asupra cărora urmează a se decide sechestrul sau confiscarea, este importantă şi necesită analizate minuţios la adoptarea unor hotărâri în raport cu proprietatea privată, deoarece aceasta nu este doar un indicator sau fundament pentru prosperitatea şi economia unui stat, dar aşa cum se afirmă în una dintre cercetările Institutului Cato, proprietatea privată este însăşi fundamentul libertăţii [19, p. 173].

Referinţe:

1. Decizia CCRM de inadmisibilitate nr. 115/2019 privind excepţia de neconstituţionalitate a unor dispoziţii din Codul de procedură penală (scoaterea bunurilor de sub sechestru în procesul penal) [accesat 10.02.2022] Disponibil: constcourt.md
2. Hotărârea CCRM nr. 21/2011 privind interpretarea articolului 46 alin. (3) din Constituţie. [accesat 20.01.2022] Disponibil: constcourt.md
3. Decizia CCR nr.356/2014 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art.118^2 alin. 2 lit.a) din Codul penal din 1969 [accesat 15.01.2022] Disponibil: legislatie.just.ro
4. Decizia CCR nr. 779/2011 asupra proiectului de lege privind revizuirea

Constituției României. [accesat 05.01.2022] Disponibil: legislatie.just.ro
5. Hotărârea CCRM nr. 7/2022 privind revizuirea HCC nr. 21/2011 și a Hotărârii CCRM nr. 6/2015, [accesat 17.03.2022] Disponibil: constcourt.md
6. Avizul CCRM nr. 1/2022 în dosarul nr. 249c/2021. [accesat 20.03.2022] Disponibil: constcourt.md
7. CHARRIER, J.L., CHIRIAC A. Codul Convenției europene a drepturilor omului, Paris: LexisNexis, 2005, 225 p.
8. Hotărârea CCRM nr. 6/2015 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală. [accesat 10.12.2021] Disponibil: constcourt.md
9. Hotărârea CtEDO Geerings c. Olandei nr. 30810/03. [accesat 10.03.2022] Disponibil: hudoc.echr.coe.int
10. Hotărârea CtEDO Shorazova c. Maltei, nr. 51853/19. [accesat 10.03.2022] Disponibil: hudoc.echr.coe.int
11. Hotărârea CtEDO Grayson și Barnham c. Regatului Unit nr. 19955/05, 15085/06. [accesat 10.10.2021] Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int
12. PÂNTEA, A., PÂNTEA, S. Probleme actuale ale prescripției tragerii la răspundere în procesul penal. În: Conferința Internațională ed. 4 "Promotion of Social and Economic Values in the Context of European Integration", (Chișinău, Moldova 03-04 decembrie), Vol. 1, 2021, p. 189-194.
13. Hotărârea CtEDO Arzamazova c. Republicii Moldova nr. 38639/14. [accesat 10.12.2021] Disponibil: agent.gov.md
14. Avizul CCRM nr. 1 din 25.04.2006 asupra proiectului de lege pentru excluderea propoziției „Caracterul licit al dobândirii se prezumă” din alineatul (3) articolul 46 din Constituția Republicii Moldova, în: MO nr. 70-72/8 din 05.05.2006.
15. DOLEA, I., PÂNTEA, A. Dreptul la tăcere (parte componentă), Manualul judecătorului pentru cauze penale, Chișinău: Tipografia Centrală, Ed.I, 2013, 1192 p.
16. Hotărârea CtEDO Stanev c. Bulgariei, nr. 36760/06. [accesat 10.12.2021] Disponibil: hudoc.echr.coe.int
17. Hotărârea CtEDO Artico c. Italiei, nr. 6694/74 din. [accesat 10.12.2021] Disponibil: hudoc.echr.coe.int
18. Hotărârea CtEDO Balsamo c. San Marino, nr. 20319/17 și 21414/17. [accesat 20.03.2022] Disponibil: laweuro.com
19. PILON, R. CATO Handbook for policy makers, 8th edition, Washington D.C., 2017, 780 p.

CZU: 343.123:343.163 **DOI: 10.5281/zenodo.7366965**

PARTICULARITĂȚILE CONTROLULUI REALIZAT DE CĂTRE PROCURORUL IERARHIC SUPERIOR LA URMĂRIREA PENALĂ

ROMAN Dumitru,

doctor în drept, conferenţiar universitar,
Departamentul Drept procedural, Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID: 0000-0001-5322-8066

The control of the higher hierarchical prosecutor in the criminal investigation has the following features:1) The control of the higher hierarchical prosecutor in the prosecution is carried out ex officio, upon complaint, request or as a result of appeals lodged by the prosecution officer or, as the case may be, by the prosecutor; 2) Compliance with the legal provisions regarding the hierarchy of prosecutors provided in art. 53¹ par. (1) of the Code of Criminal Procedure; 3) Merging the higher hierarchical prosecutor's duty to amend, cancel acts of subordinate prosecutors with that of giving written instructions; 4) Examination of complaints, without any limits, regarding the actions, failures to act and acts of the subordinate prosecutors.

***Keywords*:** higher hierarchical prosecutor, inferior prosecutor, complaint, actions, acts, failures to act, written instructions, cancellation, criminal investigation.

1.Generalităţi

La începutul anilor 2000 în proiectul Codului de procedură penală s-a propus realizarea controlului procurorului ierarhic superior la urmărirea penală prin următoarele activităţi şi atribuţii: 1) „anularea ordonanţelor ilegale şi neîntemeiate ale procurorilor subalterni; 2) examinarea plângerilor împotriva acţiunilor de urmărire penală efectuate de către procuror; 3) aprobarea acordului de recunoaştere a vinovăţiei.''[1, p.41,220,320] Ulterior, după adoptarea Codului de procedură penală în 2003 au fost menţionate câteva acţiuni de control ierarhic superior precum anularea oricărei ordonanţe de către Procurorul General şi aprobarea acordului de recunoaştere a vinovăţiei de către procurorul ierarhic superior, fiind prevăzută examinarea plângerilor la urmărirea penală numai de către judecătorul de instrucţie.[2, p.87,455,678]

Prin Legea nr.264-XVI din 28.07.2006 Codul de procedură penală a fost completat cu art.296[1] şi 296[2], fiind întrodus şi reglementat detaliat controlul procurorului ierarhic superior la terminarea urmăririi penale cu întocmirea rechizitoriului.[3,p.485] Tot în această perioadă în cadrul urmăririi penale sunt exercitate următoarele atribuţii cu titlul de control ierarhic: 1) solicitarea de la procurorii ierarhic inferiori, pentru control dosarele penale, documentele, actele procedurale, materiale şi alte date cu privire la infracţiunile săvârşite şi referitor la

persoanele identificate în cauzele penale asupra cărora exercită controlul; 2) anularea actelor ilegale şi neîntemeiate ale procurorilor ierarhic inferiori; 3) soluţionarea abţinerilor şi recuzărilor procurorilor ierarhic inferiori; 4) confirmarea ordonanţelor de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale pe motive de nereabilitare; 5) confirmarea rechizitoriilor întocmite de procurorii ierarhic inferiori; 6) restituirea dosarelor penale procurorilor ierarhic inferiori, cu indicaţiile lor de rigoare scrise; 7) aprobarea acordurilor de recunoaştere a vinovăţiei şi confirmarea ordonanţelor de suspendare condiţionată a urmăririi penale.[3, p.132]

Tot prin Legea nr.264-XVI legislatorul a reglementat procesual ierarhia procurorilor, după cum urmează:

- procurorii terioriali, specializaţi şi adjuncţii lor;
- procurorul mun.Chişinău, cel al UTA Găgăuzia şi adjuncţii lor;
- Procurorul General şi adjuncţii lui. [4]

Procuratura Generală a specificat că procurorul mun.Chişinău şi cel al UTA Găgăuzia sunt ierarhic superiori tuturor procurorilor ce activează în sectorul teritorial administrativ respectiv: mun. Chişinău şi UTA Găgăuzia. [4, p.2]

Prin Legea nr.66 din 05.04.2012[5] au fost excluse atribuţiile procurorului ierarhic superior de a confirma ordonanţele, rechizitoriile şi alte acte emise de procurorii subalterni. Tot prin această lege este detaliat controlul procurorului ierarhic superior printr-o serie de completări şi modificări operate în art.52 C.proc.pen., precum şi prin întroducerea art.299^1 şi 299^2 C.proc.pen. privind procedura de examinare a plângerilor împotriva acţiunilor, inacţiunilor şi actelor procurorului. Deci prin legea *supa* s-a renunţat practica confirmării(aprobării) şi, respectiv, neconfirmării actelor emise de către procurorii ierarhic inferiori, ca formă de control exercitată de către procurorul superior la urmărirea penală. Această formă de control s-a dovedit a fi ineficientă şi într-o *Opinie emisă de Procuratura Generală* [6]s-a propus excluderea confirmării, aprobării actelor emise de către procurorii ierarhic inferiori.

2.Particularităţile controlului procurorului ierarhic superior efectuat în cadrul urmăririi penale

Din analiza cadrului normativ existent deducem următoarele particularităţi:

1. Realizarea controlului procurorului ierarhic superior la urmărirea penală se face din oficiu, la plângere, demers sau în rezultatul contestaţiilor depuse de către ofiţerul de urmărire penală sau, după caz, de către procuror;

2. Respectarea dispoziţiilor legii privind ierarhia procurorilor, prevăzută de art.53^1 alin.(1) C.proc.pen.;

3. Îmbinarea atribuţiilor procurorului ierarhic superior de modificare, anulare a actelor procurorilor subalterni cu cea de dare a indicaţiilor scrise;

4. Examinarea plângerilor, fără careva limite, în privinţa acţiunilor, inacţiunilor şi actelor procurorilor ierarhic inferiori.

2.1 **Realizarea controlului procurorului ierarhic superior la urmărirea penală se face din oficiu, la plângere, demers sau în rezultatul contestaţiilor depuse de către ofiţerul de urmărire penală, sau după caz, de către procuror**

Concluzia realizării din **oficiu** a controlului procurorului ierarhic superior se desprinde din fraza prevăzută de lege „ *cere de la procurorii ierarhic inferiori, pentru control, dosare penale, documente, acte procedurale, materiale şi alte date cu privire la infracţiunile săvârşite şi la persoanele identificate* “, art.53[1] alin(2) lit. a) C.proc.pen. Controlul procurorului superior, efectuat din oficiu, este facultativ şi auxiliar. Totodată această formă de control poate fi planificată pe diferite activităţi, instituţii de drept, categorii de cauze penale etc.

Datorită **plângerilor** înaintate împotriva acţiunilor, inacţiunilor şi actelor procurorului care conduce sau exercită urmărirea penală, controlul procurorului ierarhic superior devine dinamic, principal şi obligatoriu.

În procesul urmăririi penale procurorii ierarhic inferiori, după caz, se pot adresa cu un **demers** procurorului superior (procurorului şef) pentru adoptarea unor soluţii procesuale precum: reluarea urmăririi penale după incetare, clasare, scoatere de sub urmărire penală; [7, p.114] anularea unor ordonanţe emise în faza urmăririi penale. În cazul când procurorii inferiori constată necesitatea anulării unor acte emise anterior sesizează procurorul ierarhic superior prin demers cu propunerea de a fi revăzute ordonanţele sau rechizitoriile adoptate anterior. În acest caz procurorul superior va examina propunerea făcută şi materialele anexate pentru adoptarea unor soluţii legale.

Reieşind din dispoziţiile legii procesuale (art.51 alin.(3) şi (3[1]); art.57 alin.(4[1]) şi (4[2]) C.proc.pen.) controlul procurorului ierarhic superior poate avea loc când există **contestaţia** procurorului inferior referitor la indicaţia unui procuror superior sau cea a ofiţerului de urmărire penală privind indicaţia procurorului care conduce urmărirea penală. Potrivit art.13 alin.(4) din *Legea cu privire la Procuratură,*[8] procurorul are dreptul să refuze executarea unei indicaţii care este vădit ilegală şi are obligaţia să o conteste la procurorul ierarhic superior procurorului care a emis-o. Această formă de control are la bază două tipuri de **indicaţi scrise**, care sunt folosite la urmărirea penală: indicaţii date ofiţerului de urmărire penală de către procuror; indicaţii date procurorului de către procurorul ierarhic superior.

2.2 **Respectarea dispoziţiilor legii privind ierarhia procurorilor, prevăzută de art.53[1] alin.(1) C.proc.pen.**

Până la adoptarea *Legea nr.3 cu privire la Procuratură din 25.02.2016* s-a expus opinia „Este necesară reducerea numărului procurorilor ierarhic-superiori

și instituirea unui singur nivel de control ierarhic-superior”[9, p.29], astfel prin art.53[1] alin.(1) C.proc.pen. s-au instituit 10 nivele de ierarhie a procurorilor, iar Procurorul General este procuror superior pentru toți procurorii. Dar controlul procurorului superior evident că nu trebuie să treacă două și mai multe nivele. Doctrina specifică faptul că dispozițiile legii privind ierarhia procurorilor „trebuie respectată în cazul adresării plângerii.” [10, p.110] În opinia noastră, ierarhia procurorilor reglementată expres de art.53[1] alin.(1) C.proc.pen., trebuie respectată în toate cazurile și tipurile de control. Totodată susținem practica realizării numai a unui singur nivel de control efectuat de procurorul superior, după care intervine, după caz, controlul judiciar.

Un alt subiect discutat este aplicarea neuniformă [11] a art.53[1] alin.(1) C.proc.pen. referitor la adjunctul Procurorului General, care in urma examinării plângerilor, anulează ordonanțele procurorilor din procuratura teritorială, fără respectarea ierarhiei stabilite prin lege. În acest sens, fiind menționate două poziții diferite: 1) *„procurorul ierarhic superior pentru procurorii din procuratura teritorială este procurorul-șef al procuraturii teritoriale sau adjunctul acestuia, conform competențelor stabilite; pentru toți procurorii din cadrul sistemului Procuraturii - Procurorul General, art. 53[1] alin. (1) lit. a) și k) CPP al RM sunt* ***norme imperative***”; 2) *„ Procurorul General, iar în cazul din speță - adjunctul Procurorului General, în toate cazurile* ***este procuror ierarhic superior*** *în raport cu ceilalți procurori.”* [11, p.2-4]

Recurentul (Procuraturii Generale a Republicii Moldova) a susținut a II-a poziție, criticând prima *„ au oferit o interpretare defectuoasă, izolată și scoasă din context prevederilor lit. a), k) alin. (1) art. 53[1] din Codul de procedură penală, în raport cu întreg conținutul acestui articol, neglijând principiile de interpretare sistemică și logică ale normelor de drept, or, analiza dispozițiilor art. 6 pct. 37[1]) și art. 53[1] din Codul de procedură penală relevă reglementări clare privind principiul subordonării ierarhice procesuale a procurorilor, precum și privind competențele funcționale ale adjunctului Procurorului General în calitate de procuror ierarhic superior față de procurorii din procuraturile teritoriale. ”* Curtea Supremă de Justiție a respins ca inadmisibil, recursul în interesul legii declarat de către Procurorul General al Republicii Moldova.[11, p.5.12]

Susținem prima poziție, indicată *supra* și recomandăm o soluție de compromis, unde adjunctul Procurorului General, în urma realizării unui control, indiferent de ierarhia procurorului a cărui act procedural este verificat, să înainteze Procurorului General propunerea de anulare, sau, după caz, de modificare.

2.3 **Îmbinarea atribuțiilor procurorului ierarhic superior de modificare, anulare a actelor procurorilor subalterni cu cea de dare a indicațiilor scrise**

În procesul controlului procurorul superior dispune de competenţe largi de a interveni asupra actelor ilegale şi neîntemeiate ale procurorilor inferiori. Astfel, potrivit art.53[1] alin.(2) lit.d) procurorul ierarhic superior anulează, total ori parţial, modifică sau completează, prin ordonanţă motivată, în condiţiile prezentului cod, actele procurorilor ierarhic inferiori şi ale ofiţerilor de urmărire penală. Dar totodată acesta poate folosi ca acte de reacţionare la încălcările legii şi indicaţiile scrise, care sunt obligatorii.

Anularea unui act de către procurorul ierarhic superior, evident trebuie să fie motivat, de exemplu: a) anularea ordonanţei de clasare (... *analiză superficială a probelor şi nu s-au desfăşurat investigaţiile deplin. Nu s-a stabilit cu certitudine organizarea de facto a licitaţiilor, care au purtat caracter fictiv; nu s-a atras atenţie asupra depoziţiilor pseudo directorului SRL „ XXX” G.C. şi depoziţiile administratorului S.A. „ CCC” V.M.; nu s-au realizat confruntări etc*.)[12]; b) anularea ordonanţei de suspendare a urmăririi penale (... *emisă prematur, fără a fi efectuate toate acţiunile de urmărire penală posibile în lipsa învinuitului până la suspendarea urmăririi penală, cerinţă stipulată expres în art. 287[1] alin.(4) C.proc.pen.*)[13]; c) anularea ordonanţei privind refuzul de pornire a urmăririi penale (... *refuzul victimei traficului de fiinţe umane de a depune declaraţii şi a se prezenta la citarea organului de urmărire penală nu constituie un temei de refuz de a începe urmărirea penală conform art.275 C.proc.pen.*).[14] În unele cazuri motivarea anulării unui act este formală (de exemplu procurorul I.C., în cazul traficului de fiinţe umane comis de către cet. Ţ. A. la 08.02.2006, a emis ordonanţă de scoatere de sub urmărire penală *„... în legătură cu expirarea termenului de 3 luni, în calitate de bănuită, prevăzut de art. 63.alin.(2)pct.3) C.proc.pen., însă până în prezent* ***nu au fost acumulate*** *probe suficiente ce ar determina punerea sub învinuire”* Tot în aceeaşi zi procurorul superior N.S. a dispus anularea ordonanţei de scoatere de sub urmărire penală, motivând „... *n-a existat în fapt cauza care a determinat adoptarea acestei decizii. Astfel, în cadrul urmăririi penale* ***au fost acumulate*** *date suficiente ce dovedesc vinovăţia lui Ţ. A.”* [15] În alt caz Curtea Supremă de Justiţie menţionează caracterul legal al ordonanţei procurorului superior „*La acest capitol, Colegiul penal lărgit reţine că, din materialele cauzei se atestă că, procurorul raionului Ştefan Vodă, P. T., anulând ordonanţa procurorului ierarhic inferior, T. Ş., conform ordonanţei din 19.04.2013, a utilizat în motivarea soluţiei sintagma: „deoarece nu existau circumstanţe pe care se baza această hotărâre”, formulă ce este în corespundere cu prevederile art. 274 alin. (7) Cod de procedură penală.”* [16, p.24], dar motivarea trebuie argumentată şi prin circumstanţe concrete ale cauzei.

Indicaţiile scrise ale procurorului superior pot fi divizate în două categorii: 1) cele în care se indică anumite omisiuni şi necesitatea efectuării unor procedee probatorii, aplicarea unor măsuri procesuale etc (de exemplu în indicaţia

nr.11/5440 din 25.07.06 procurorul șef al secției nr.1 din cadrul Direcției control al urmăririi penală R.P., adresată procurorului raionului Drochia I.V., se menționează *„neridicarea sumei de 2700 EURO în calitate de corp delict transmisă pentru falsificarea pașaportului românesc, contrar art.158 C.proc.pen.”* [17]); 2) cele în care se dispune modificarea, completarea sau anularea unor acte. Dacă în prima categorie acestea se referă la anumite acțiuni ce urmează a fi efectuate pe viitor, atunci în a doua categorie indicațiile se referă la actele emise în trecut, care pot fi modificate sau anulate de procurorul ierarhic superior, dar acesta se limitează la emiterea unor indicații. În cazul din urmă, procurorul superior indică ilegalitățile și soluția ce urmează a fi luate de procuror, dacă acesta, la rândul său este procuror superior față de procurorul care a emis actul ilegal.

În *Opinia Procuraturii* s-a propus excluderea indicațiilor directe și înlocuirea lor cu **constatări ale încălcărilor și omisiunilor** admise cu indicarea necesității înlăturării lor, anularea actelor ilegale emise de procurorul ierarhic inferior.[6]

2.4 **Examinarea plângerilor, fără careva limite, în privința acțiunilor, inacțiunilor și actelor procurorilor ierarhic inferiori**

Potrivit art.299[1]alin.(1) C.proc.pen., persoanele indicate la art. 298 alin. (1) pot depune plângere împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor efectuate sau dispuse de procurorul care conduce urmărirea penală fie exercită nemijlocit urmărirea penală, ori împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor care au fost efectuate sau dispuse în baza dispozițiilor date de procurorul respectiv.

Totodată susținem opinia expusă în doctrină ,,Nu sunt pasibile a fi atacate procurorului ierarhic superior ordonanțele prin care procurorul care conduce urmărirea penală s-a expus asupa plângerilor adresate în ordinea art. 298 C.proc.pen.” [10, p.110] În acest caz controlul procurorului ierarhic superior se consideră de nivelul doi, iar acest fapt este inadmisibil.

În practică, prin contestarea inacțiunilor se înțeleg plângerile privind refuzul procurorilor inferiori de scoatere de sub urmărire penală sau încetare a urmăririi penale (*respingerea plângerii cu privire la încetarea urmăririi penale* [18]).

Concluzii

Controlul procurorului ierarhic superior este o instituție procesuală necesară în primul rând fazei urmăririi penale și, respectiv, celorlalte faze ale procesului penal. Din aceste considerente propunem evidența unor date statistice privind indicatorii cantitativi și, după caz, calitativi privind controlul procurorului ierarhic superior în procesul penal. La momentul actual în Rapoartele pentru anii 2004-2021 [19] sunt stocate date referitoare doar la controlul procurorului asupra organelor de urmărire penală.

Referințe:

1. Codul de procedură penală, Proiect. Chișinău, 2000.

2. DOLEA, I., ROMAN, D., VÎZDOAGĂ, T. ș.a., Codul de procedură penală. Comentariu. Ed. a II-a. Cartier juridic, Chișinău 2005.
3. DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHI, Iu. ș.a., Drept procesual penal, Ed. a 3-a rev. și completată. Cartea Juridică, Chișinău 2009.
4. Ordinul nr.11/8285 din 08.11.2006 , Procuratura Generală (nepublicat).
5. În: Monitorul Oficial Nr. 155-159 art. 510 din 27.07.2012. Disponibil; https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=6769&lang=ro
6. Viziunile Procuraturii asupra componentelor ce urmează să-şi găsească reflecţie în reforma procedurii penale în Republica Moldova, pct.9 Asigurarea independenţei procesuale a procurorului în coraport cu principiul controlului ierarhic intern şi cel judecătoresc în cadrul urmăririi penale.
Disponibil:http://procuratura.md/file/VIZIUNI%20LA%20PROIECT%20REFORMA%20PROCEDURA%20PENALA.pdf
7. BODEAN, V. Delimitarea atribuţiilor subiecţilor investiţi cu dreptul de reluare a urmăririi penale. În: Revista Naţională de Drept nr.7-9 (225-227),2019 Disponibil: http://dspace.usm.md:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2494/112-116_12.pdf?sequence=1&isAllowed=y
8. Legea nr.3 cu privire la Procuratură din 25.02.2016. În: Monitorul Oficial Nr. 69-77 art. 113 din 25-03-2016. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=130336&lang=ro#
9. GRIBINCEA, V., ȘTEFAN, L. Studiu privind optimizarea structurii procuraturii şi a sarcinii de muncă a procurorilor din Republica Moldova. Centrul de Resurse Juridice din Moldova (CRJM). – Chișinău: S.n., 2014. Disponibil: https://crjm.org/wp-content/uploads/2014/06/Studiu-PG.pdf
10. OSOIANU, T., OSTAVCIUC, D. Controlul de către procuror al legalităţii urmăririi penale. În: Analele ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova. Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/p_106-114_0.pdf
11. Dosarul nr. 4-1ril-4/2021, Decizia Curţii Supreme de Justiţie din 18 noiembrie 2021: Recursul în interesul legii formulat de către Procurorul General al Republicii Moldova, privind unificarea practicii judiciare referitoare la interpretarea şi aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 53/1 din Codul de procedură penală de către subiectul procesual a competenţelor profesionale, şi anume, de realizarea atribuţiilor de control ierarhic superior. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_interes_lege.php?id=16
12. Materialele dosarului penal nr.2000031761.

13. Arhiva Judecătoriei Floreşti, dosarul penal nr.2007180064.
14. Arhiva Judecătoriei Făleşti, dosarul penal nr.2007370195.
15. Arhiva Judecătoriei Donduşeni, dosarul penal nr.2003110366.
16. Decizia Curţii Supreme de Justiţie din 09. 02. 2021, dosar nr. 1ra-122/2021. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=18033.
17. Arhiva Judecătoriei Drochia, dosarul penal nr.2006120213.
18. Incheierea din 27 04. 2016, mun. Chişinău, Judecătoria Buiucani, dosarul nr. 10 – 236/2016. Disponibil: https://www.mold-street.com/bma_userfiles/file/Avia%20invest%20dosar.pdf
19. Rapoartele Procuraturii Republicii Moldova pentru anii 2004-2021. Disponibil: http://procuratura.md/md/d2004/

COMITETUL ŞTIINŢIFIC:

HANGANU Aurelia, doctor habilitat, conferenţiar universitar, Prorector pentru activitate ştiinţifică şi relaţii internaţionale, Universitatea de Stat din Moldova

BRÎNZA Serghei, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Decanul Facultăţii de Drept a Universităţii de Stat din Moldova

STOICA Adrian, doctor habilitat, profesor universitar, Decanul Facultăţii de Drept şi Ştiinţe Administrative, Universitatea „Ovidius” din Constanţa, România

КОЛОМОЕЦ Татьяна, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, Заслуженный юрист Украины, декан юридического факультета Запорожского национального университета

КИВАЛОВ Сергей, доктор юридических наук, профессор, Президент Национального университета „Одесская юридическая академия”

ВДОВИЧЕН Виталий, доктор юридических наук, доцент, Декан Юридического Факультета Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

АЛИЕВ Амир Ибрагим оглы, доктор юридических наук, профессор, Декан Юридического Факультета Бакинского Государственного Университета

BOTNARU Stela, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

STATI Vitalie, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

GUREV Dorina, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

BOTNARENCO Mihaela, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

VIDAICU Mihaela, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

ŞAVGA Alina, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

MANEA Vladislav, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

COMITETUL ORGANIZATORIC:

BRÎNZA Serghei, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Decanul Facultăţii de Drept a Universităţii de Stat din Moldova – Preşedinte

IAVORSCHI Andrei, Director al Inspectoratului Naţional de Probaţiune

BOTNARU Stela, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

ОРЛОВСКИЙ Олег, кандидат юридических наук, доцент, Зместитель Декана Юридического Факультета Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

САМЕДОВА Шахла Тофик кызы, доктор юридических наук, профессор, Заведующая Кафедры Уголовного Права Юридического Факультета Бакинского Государственного Университета

RUS Mihaela, doctor habilitat, profesor universitar, Facultatea de Drept şi Ştiinţe Administrative, Universitatea „Ovidius” din Constanţa, România

STATI Vitalie, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

GROSU Vladimir, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

ŞAVGA Alina, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

VIDAICU Mihaela, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

DUMNEANU Ludmila, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

GUREV Dorina, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

BOTNARENCO Mihaela, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

COPEŢCHI Stanislav, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

MANEA Vladislav, doctor în drept, conferenţiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

RENIŢĂ Gheorghe, doctor în drept, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

VÎRLAN Petru, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

COLŢENIUC Anatolie, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

CUPRINS

CUVÂNT ÎNAINTE....4

Secţiunea I

DREPT PENAL. PARTEA GENERALĂ

GLADCHI Gheorghe
CONCEPTUL ŞI NATURA JURIDICĂ A PARTICIPAŢIEI PENALE....9

GROIAN Elena
CONTROLUL ASUPRA COMPORTĂRII CELOR LIBERAŢI CONDIŢIONAT ÎNAINTE DE TERMEN..18

PRISACARI Vadim
CONCURSUL DE INFRACŢIUNI: CONCEPT, TRĂSĂTURI....26

ZAFER Sadâc
ASPECTE TEORETICE ŞI JURISPRUDENŢIALE PRIVIND LEGITIMA APĂRARE....38

BOTNARENCO Mihaela
UNELE PRECIZĂRI PRIVIND PROPORŢIONALITATEA APĂRĂRII CU GRAVITATEA ATACULUI ÎN CAZ DE LEGITIMĂ APĂRARE....49

GRAMA Mariana, TĂBÎRŢĂ Adrian
INDIVIDUALIZAREA JUDICIARĂ PRIN APLICAREA PEDEPSELOR COMPLEMENTARE....56

CIOBANU Angela, TERPAN Iulia
PUNEREA ÎN EXECUTARE A HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREŞTI CU APLICAREA PEDEPSEI COMPLEMENTARE SUB FORMĂ DE PRIVARE A DREPTULUI DE A CONDUCE MIJLOACE DE TRANSPORT SAU ANULARE A ACESTUI DREPT....66

RENIŢĂ Gheorghe
REMEDIILE COMPENSATORII ÎN CAZUL EXECUTĂRII PEDEPSEI DETENŢIEI PE VIAŢĂ ÎN CONDIŢII PRECARE....76

Secţiunea II

DREPT PENAL. PARTEA SPECIALĂ

ANECHITOAE Constantin
APĂRAREA DREPTULUI DE PROPRIETATE INDUSTRIALĂ PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL....87

BALCAN Silvia
PROVOCAREA ILEGALĂ A AVORTULUI – O AGRESIUNE ASUPRA VIEŢII INTRAUTERINE....95

BRAŞOVEANU Florica
CONSIDERAŢII PRIVIND REALIZAREA OBIECTIVULUI PROTECŢIEI MEDIULUI PRIN CONTRIBUŢIA DREPTULUI PENAL....105

BRÎNZA Serghei, STATI Vitalie
MOMENTUL DE CONSUMARE A INFRACŢIUNILOR CU MODALITĂŢI NORMATIVE ALTERNATIVE....114

CHIHAI Cristina
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU CREAREA SCHEMELOR PONZI....126

COPEȚCHI Stanislav
NEDENUNȚAREA INFRACȚIUNII: CONCEPT, FORME, STUDIU COMPARAT....135

DUMNEANU-SPÎNU Ludmila
LEGALITATEA PRIVIND COMPETENȚA AUTORITĂȚILOR DELEGATE DE LEGIUITOR DE A MODIFICA ŞI COMPLETA LISTELE DE DROGURI....146

GAINA Alexandru
SUBIECTUL INFRACȚIUNII DE DIVULGARE A SECRETULUI DE STAT....152

MUSAYEV Erkin
INTERNATIONAL ACTIONS IN THE FIELD OF CYBERCRIME IN MODERN TIMES AND THEIR EFFECTS ON AZERBAIJAN LAW SYSTEM. LEGISLATION AND PRACTICE OF INDIVIDUAL STATES IN COMBATING CYBERCRIME....162

PAPANAGA Cristina
PLURALITATEA DE INFRACȚIUNI ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA ŞI A ALTOR STATE: CONSIDERAȚII GENERALE....172

PAVLENCU Mariana
REPERE EVOLUȚIONISTE ALE TRAFICULUI DE INFLUIENȚĂ....184

SÎRBU Uliana
APLICAREA TEHNOLOGIEI CONTRAR LEGII PENALE – FRAUDE BANCARE....203

SOROCEANU Igor
RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU INFRACȚIUNEA DE ACTIVITATE A MERCENARILOR....209

STANCIU Mihai-Alexandru
ASPECTE TEORETICE ŞI PRACTICE REFERITOARE LA INFRACȚIUNEA DE TRECERE FRAUDULOASĂ A FRONTIEREI DE STAT....219

STRÎMBEANU Alexandru
ANUMITE ASPECTE ALE OBIECTULUI MATERIAL (IMATERIAL) AL INFRACȚIUNILOR PREVĂZUTE LA ART. 259 CP RM....231

КОЛОМОЕЦ Татьяна
РЕЛЕВАНТНОСТЬ МЕР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НА НАРУШЕНИЯ «АНТИКОРРУПЦИОННЫХ СТАНДАРТОВ» ПУБЛИЧНЫМИ СЛУЖАЩИМИ: ОПЫТ УКРАИНЫ....243

КРЕМОВА Дарья
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРИСЯГИ ПУБЛИЧНЫМИ СЛУЖАЩИМИ: ОПЫТ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН....253

ГУЛИЕВ Васиф
РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В БОРЬБЕ ПРОТИВ НАРКОМАНИИ И НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ....259

FLOREA Eugen
DESPRE RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTU SPĂLAREA DE BANI SĂVÂRŞITĂ CU INTENȚIE INDIRECTĂ ŞI IMPRUDENȚĂ....267

VÎRLAN Petru
LATURA OBIECTIVĂ A INFRACȚIUNII DE ÎMBOGĂȚIRE ILICITĂ: DEFICIENȚE DE APLICABILITATE.....279

GUIDEA Petru
LATURA SUBIECTIVĂ A INFRACȚIUNII PREVĂZUTE LA ART.168 CP RM.....285

MARIN Marilena
PROGRAMUL DE VIZITĂ MINOR ŞI PLATA PENSIEI DE ÎNTREȚINERE, ASPECTE CARE POT ATRAGE RĂSPUNDEREA PĂRINȚILOR ÎN DREPTUL ROMÂN ŞI DREPTUL UE.....294

CALMAȚUI Eduard
LATURA OBIECTIVĂ A INFRACȚIUNII DE PROXENETISM.....303

Secţiunea III

CRIMINOLOGIE

CIOBANU Igor, COTRUȚĂ Artur
ELEMENTE DE STATISTICĂ CRIMINOLOGICĂ.....318

BUGA Larisa
VIOLENȚA PSIHOLOGICĂ ÎN DREPTUL PENAL.....322

GOREA Diana
REINTEGRAREA SOCIALĂ POST-DETENȚIE. ALGORITMUL INTERVENȚIEI POST PENITENCIARE. COLABORAREA CU ACTORII COMUNITARI.....343

HAMÂC Diana
FACTORII DE INFLUENȚĂ ÎN CAZUL CONTRAVENȚIEI DE PROSTITUȚIE ŞI A INFRACȚIUNII DE PROXENETISM.....348

SAMOILENCO Victoria
INFRACȚIUNEA CA ACT DE VICTIMIZARE RECIPROCĂ: ABORDĂRI JURIDICO-PENALE ŞI CRIMINOLOGICE.....353

SAMOILENCO Victor
SUPRACRIMINALIZAREA ŞI HIPERCRIMINALIZAREA PERSOANELOR PRIVATE DE LIBERTATE PRIN EXPUNEREA LA PROCESE SUBCULTURALE ÎN MEDIUL CARCERAL.....361

ŞAVGA Alina
VINOVĂȚIA VICTIMEI: JUSTIFICARE *VERSUS* SANCȚIONARE.....370

ȚURCAN Arina, DONȚU Ion
ANALIZA CRIMINOLOGICĂ A FEMICIDULUI.....383

FLOREA Eugen
ASPECTE CRIMINOGENE ALE SUBCULTURII CRIPTOVALUTARE.....390

TĂNĂSESCU Gabriel
ASPECTE CRIMINOLOGICE PRIVIND PROCESUL NEUROCOGNITIV ÎN MOMENTUL COMITERII FAPTEI PENALE.....397

Secţiunea IV

DREPT PROCESUAL PENAL

COSTEA Mihai
RAPORTUL DE EXPERTIZĂ GRAFOSCOPICĂ: PARTICULARITĂȚI DE REDACTARE ŞI APRECIERE.....412

УРАЗБАХОВА Жанна
ПРАВО НА ЗАЩИТУ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....422

ЕРБУЛЕКОВА Айгуль Идрисовна
ОПРАВДАТЕЛЬНЫЕ ПРИГОВОРЫ – МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ.....428

LUPAŞCO Lilia
ESENȚA ŞI CONȚINUTUL PROBATORIULUI PENAL.....435

MARIAN Alexandru
REVIZUIREA IN PROCESUL PENAL – CALE EXTRAORDINARA DE ATAC.....451

OSOIANU Tudor, OSTAVCIUC Dinu
REALIZAREA CONTROLULUI JUDICIAR AL URMĂRIRII PENALE PRIN INTERMEDIUL RECURSULUI ASUPRA HOTĂRÂRILOR PENTRU CARE NU ESTE PREVĂZUTĂ CALEA DE ATAC AL APELULUI.....460

PÂNTEA Andrei, PÂNTEA Serghei
CONFISCAREA ŞI SECHESTRUL ÎN PROCESUL PENAL: PREZUMȚII LEGALE PRIVIND DREPTUL DE PROPRIETATE, GARANȚII ŞI JURISPRUDENȚĂ.....468

ROMAN Dumitru
PARTICULARITĂȚILE CONTROLULUI REALIZAT DE CĂTRE PROCURORUL IERARHIC SUPERIOR LA URMĂRIREA PENALĂ.....479

****

COMITETUL ŞTIINȚIFIC.....487

COMITETUL ORGANIZATORIC.....488

CONFERINŢA ŞTIINŢIFICĂ INTERNAŢIONALĂ

„INFRACŢIUNEA – RĂSPUNDEREA PENALĂ – PEDEAPSA. DREPT ŞI CRIMINOLOGIE”

Asistenţă computerizată – *Maria Bondari*

Bun de tipar 2022 Formatul 70x100 $^{1}/_{12}$.

Coli de tipar 40,9. Coli editoriale 36,8.

Comanda. Tirajul 130 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chişinău, MD 2009