STUDIA UNIVERSITATIS MOLDAVIAE
Revista științifică a Universtității de Stat din Moldova, 2024, nr. 3(173)

CZU: 343.988:343.211 **https://doi.org/10.59295/sum3(173)2024_14**

NECESITATEA IMPLEMENTĂRII CONSIMȚĂMÂNTULUI VICTIMEI ÎN CALITATE DE CAUZĂ CARE ÎNLĂTURĂ CARACTERUL PENAL AL FAPTEI

Doina-Cezara GALAN, Sandu SARACUȚA,
Universitatea de Stat din Moldova

Consimțământul victimei este un subiect controversat în teoria dreptului penal. Mai mult decât atât, în doctrina noastră națională, acesta este unul neexplorat. În conținutul acestui articol, ne-am propus să elucidăm dacă este relevantă implementarea consimțământului victimei în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Pentru a realiza acest obiectiv, am utilizat metoda dreptului comparat și am studiat practica judiciară și legală a altor țări în legătură cu consimțământul victimei. În consecință, am identificat care sunt principalele condiții pentru valabilitatea consimțământului victimei și care ar fi cea mai oportună formulare de lege ferenda pentru a fi implementată în Codul penal al Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: *consimțământul victimei, consimțământ, cauză care înlătură caracterul penal al faptei.*

THE NECESSITY OF IMPLEMENTING THE CONSENT OF THE VICTIM AS A CAUSE WHICH REMOVES THE CRIMINAL CHARACTER OF THE ACT

Consent of the victim is a controversial subject in the criminal law theory. Moreover, in our national doctrine it is an unexplored one. In the content of this article, we aimed to elucidate if it is necessary or it is not relevant to implent the consent of victim as a cause which removes the criminal character of the act. In order to accomplish this goal, we have used the method of comparative law and studied other countries' judicial and legal practice related to the consent of victim. Consequently, we have identified which are the main conditions for valability of victim's consent and how should be formulated the proposal for a law which will implement the consent of victim as a cause which removes the criminal character of the act in the Republic of Moldova's Criminal Code.

Keywords: *consent of victim, consent, cause which removes the criminal character of the act.*

Introducere

Consimțământul victimei reprezintă un subiect controversat în teoria dreptului penal, din cauza trăsăturilor sale caracteristice și impactului asupra activității infracționale. Totuși, consimțământul victimei în dreptul penal poate fi perceput ca:

1. Cauză care înlătură caracterul penal al faptei;
2. Circumstanță atenuantă;
3. Semn al unor infracțiuni.

Totuși, înainte de a cerceta cum este aplicat consimțământul în practica penală a statelor, este imperativ necesar să înțelegem definiția acestuia în contextul dreptului penal. Codul civil al Republicii Moldova, prin art. 312, alin. (1), definește consimțământul ca „manifestarea exteriorizată de voință a persoanei de a încheia un act juridic" [1]. Pe de altă parte, în legea nr. 133 din 08.07.2011 cu privire la protecția datelor cu caracter personal, „consimțământul subiectului de date cu caracter personal" este definit ca fiind „manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a subiectului de date prin care acesta acceptă, printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc, ca datele cu caracter personal care îl privesc să fie prelucrate"[2]. Racordând la domeniul dreptului penal, putem spune că consimțământul victimei, în viziunea noastră, reprezintă *manifestarea de voință exterioară, liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a victimei prin care aceasta acceptă o modificare a stării juridice a unei valori sociale al cărei titular este prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală*.

La moment, în Republica Moldova, în prisma art. 76, alin. (2) din CP, la stabilirea pedepsei infractoru-

lui, consimțământul victimei poate fi perceput ca o circumstanță atenuantă, întrucât „instanța de judecată poate considera drept circumstanțe atenuante și alte circumstanțe, neprevăzute la alin. (1)” [3]. La fel, consimțământul victimei este un semn al eutanasiei, care este incriminată de legea penală, în art. 148. Astfel, putem conchide că în practica penală a Republicii Moldova, consimțământul victimei reprezintă fie o circumstanță atenuantă, fie un semn al unei infracțiuni.

Pe de altă parte, în practica internațională consimțământul victimei este și o cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Consimțământul victimei, ca o cauză justificativă, apare încă din dreptul roman. După Ulpian, volenti non fit injuria: **nulla injuria est quae in volentem fiat** (nici o nedreptate nu i se poate face aceluia care voieşte fapta).

În concepţia jurisconsulţilor romani, consimţământul victimei era interpretat extrem de larg, putând să justifice orice faptă contra celui care a consimţit, susţinându-se că fiecare cetăţean are dreptul să dispună liber de persoana sa (inclusiv asupra vieţii, integrităţii corporale etc.) [4]. În doctrina penală modernă, consimţământul victimei, ca o cauză justificativă, a fost considerat de unii autori drept o tranzacţie privată autorizată de lege (negozia giuridico), susţinându-se că este vorba de o manifestare de voinţă îndreptată spre a produce consecinţe juridice în dreptul penal [5].

Practica statelor care au implementat consimțământul victimei în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei

În prezent, consimțământul victimei este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei în Statele Unite ale Americii, în Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord, în baza practicii judiciare, care ulterior a fost codificată. De asemenea, această normă este direct reglementată în Codurile Penale al Germaniei (art. 228) [6], al Portugaliei (art. 38)[7], al Suediei (art. 7 din capitolul XIV) [8] , al României (art. 22) [9], al Italiei (art. 50) [10].

Astfel, potrivit art. 228 din Codul Penal al Germaniei: „Oricine provoacă vătămări corporale cu consimțământul victimei este considerat că a acționat ilegal numai dacă, în ciuda acestui consimțământ, actul încalcă bunele moravuri” [6].

Potrivit, art. 38 din Codul penal al Portugaliei: „(1) În afara cazurilor special prevăzute de lege, consimțământul exclude caracterul ilicit al actului atunci când acesta se referă la interese juridice de care se poate dispune în mod liber, iar actul nu contravine moravurilor sociale. (2) Consimțământul poate fi exprimat prin toate mijloacele care relevă o voință liberă, sinceră și conștientă a titularului interesului juridic protejat și poate fi retras în mod liber până la executarea actului. (3) Consimțământul este efectiv numai dacă a fost dat de o persoană care are peste 14 ani și are discernământul necesar pentru a discerne sensul și raza de acțiune a acestuia, în momentul în care este dat. (4) În cazul în care consimțământul nu este cunoscut de către infractor, acesta va fi pedepsit cu pedeapsa aplicabilă pentru tentativă” [7].

Potrivit, art. 7, din capitolul XIV din Codul Penal al Suediei: „Un act comis de o persoană cu consimțământul persoanei împotriva căreia este îndreptat, constituie o infracțiune numai dacă, având în vedere prejudiciul, încălcarea și pericolul pe care îl produce, scopul acesteia și alte circumstanțe, fapta nu este justificată” [8].

Potrivit, art. 22 din Codul Penal al României: „1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul persoanei vătămate, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol. (2) Consimțământul persoanei vătămate nu produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții, precum și atunci când legea exclude efectul justificativ al acestuia” [9].

Potrivit art. 50 din Codul Penal al Italiei, „Nu poate fi pedepsit cel care lezează sau pune în pericol un drept cu consimţământul persoanei care poate dispune acest drept” [10].

În această ordine de idei, din cauza diferențelor în metoda de reglementare și apariție a consimțământului în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei, până în prezent, statele nu au o practică asemănătoare în aplicarea acestei norme juridice. Primele state unde consimțământul victimei a devenit o cauză care înlătură caracterul penal al faptei și a continuat să fie aplicat în metoda în care noi îl putem observa azi, sunt Statele Unite ale Americii și Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord. În viziunea noastră, acest fapt se datorează sistemului „Common Law”, care a oferit un grad mai ridicat

de flexibilitate al instanțelor de judecată în emiterea hotărârilor. Astfel, principiile de bază ale aplicării instituției juridico-penale respective, în mare parte au fost create de către precedentul judiciar al statelor date, care ulterior a fost și codificat.

Principalele condiții înaintate consimțământului victimei pentru a înclătura caracterul penal al faptei sunt legate de:

1. Victima trebuie să conştientizeze caracterul acţiunilor care vor fi comise şi să dorească producerea lor, adică să fie responsabilă;

2. Victima trebuie să aibă vârsta începând cu 16 ani pentru ca consimțământul acesteia să fie considerat valabil. Capacitatea persoanei de a realiza pe deplin consecințele consimțământului (să nu fie sub influența alcoolului sau a altor substanțe cu efect similar);

3. Acordul victimei la comiterea infracţiunii trebuie să fie exprimat până la realizarea acesteia;

4. Acordul victimei trebuie să fie benevol și să nu existe o constrângere asupra fizicului sau psihicului persoanei ori a altor persoane ce ar impune pe victimă să își de-a consimțământul;

5. Consimţământul trebuie dat voluntar, ca rezultat al liberului arbitru al persoanei, evaluat în contextul circumstanţelor înconjurătoare;

6. Dreptul care este consimțit spre a fi lezat este unul care aparține numai victimei.

Începând cu prima condiție, putem menționa că numai titularul dreptului poate consimți ca acesta să îi fie lezat. Nicio altă persoană nu poate dispune de dreptul alteia. Astfel, infractorul trebuie să primească consimțământul numai din partea persoanei al cărei drept îl va încălca.

În acest sens, în a doua condiție am instituit o limită de vârstă de 16 ani, atunci când este vorba, de exemplu, de infracțiuni cu caracter sexual ori unele tranzacții civile. Această vârstă este una logică și se datorează vârstei necesare în vederea atragerii la răspundere penală a subiectului infracțiunii. În atare circumstanțe, dacă subiectului infracțiunii începând de la această vârstă i se atribuie capacitatea deplină de a conștientiza și a dirija acțiunile, acest lucru urmează a fi atribuit și în raport cu consimțământul victimei la realizarea faptelor sale.

Consimțământul reprezintă o manifestare de voință, care trebuie făcută conștient. Așadar, pentru a garanta drepturile persoanelor care nu pot realiza pe deplin care ar fi consecințele renunțării la un anumit drept, practica judiciară din Regatul Unit și Statele Unite ale Americii au hotărât că persoana care oferă consimțământul trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu și să nu fie sub influența alcoolului și altor substanțe care ar afecta factorul intelectiv sau volitiv al victimei.

În unele state din SUA, chiar a fost adnotat în cod care sunt condițiile de valabilitate a consimțământului în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Un exemplu este statul Delaware, unde Adunarea Generală a menționat în Codul Adnotat al statului, în art. 453, alin. (2) că consimțământul dat de o persoană, „care din cauza vârstei fragede, tulburărilor psihice, bolilor psihice cronice sau intoxicației, nu este capabilă să facă o decizie rațională sau nu poate percepe clar gradul prejudiciabil al acțiunii consimțite” [11] nu constituie o cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Starea de intoxicație se referă la faptul dacă victima a consumat substanțe care să îi afecteze capacitatea menționată mai sus. Astfel, observăm cum consimțământul victimei are o reglementare vastă pentru a garanta asumarea consecințelor de către persoana care consimte făptuirea unei infracțiuni în raport cu ea însăși.

În același articol din Codul adnotat al Statului Delaware, în art. 453, alin. (4), că nu este valabil consimțământul victimei care a fost „indus cu forța, constrângere sau înșelăciune” [11]. Astfel, această normă garantează faptul că consimțământul victimei este unul voluntar.

De asemenea, în România este impusă o condiție, în art. 22, alin. (2) al Codului penal al României, conform căreia consimțământul victimei nu se consideră cauză care înlătură caracterul penal al faptei, în cazul infracțiunilor împotriva vieții persoanei.

Reglementările internaționale ale consimțământului victimei

Pe plan internațional, consimțământul victimei a fost reflectat inclusiv în cazul infracțiunilor cu caracter sexual și își regăsește reflectare în Regulamentul de procedură și dovezi ale Curții Penale internaționale, regula nr. 70 [12]; (a) *Consimțământul nu poate fi dedus din cauza unor cuvinte sau conduite ale victimei*

în cazul în care forța, amenințarea cu forța, constrângerea sau folosirea unui mediu coercitiv subminează capacitatea victimei de a da consimțământul voluntar și autentic; (b) Consimțământul nu poate fi dedus din cauza unor cuvinte sau comportamente ale victimei în cazul în care victima este incapabilă să dea consimțământul real; (c) Consimțământul nu poate fi dedus din cauza tăcerii sau lipsei de rezistență a unei victime la presupusa violență sexuală; (d) Credibilitatea, caracterul sau predispoziția la disponibilitatea sexuală a unei victime sau a unui martor nu pot fi deduse din cauza naturii sexuale a conduitei anterioare sau ulterioare a unei victime sau a unui martor”.

Convenția de la Istanbul [13] în art. 36 menționează *„Consimţământul trebuie dat **voluntar**, ca rezultat al **liberului arbitru al persoanei**, **evaluat în contextul circumstanţelor înconjurătoare**”.*

Așadar, având în vedere că Republica Moldova la 14.10.2021 a rectificat Convenția de la Istanbul, este evident că infracțiunile privind viața sexuală urmau a suferi ample modificări pentru a corespunde standardelor internaționale în domeniu.

În redacția Codului penal autohton a fost introdus art. 132^2 CP RM care prevede noțiunile de „*acte sexuale sau acțiuni cu caracter sexual neconsimțite”.*

Astfel, potrivit art. 133^2 alin. (3) din CP RM „*Se consideră neconsimțit actul sexual sau acțiunea cu caracter sexual care este însoțită de o constrângere fizică sau psihică, aplicată victimei ori altei persoane, sau în care se profită de imposibilitatea persoanei de a se apăra sau de a-și exprima voința*”.

În contextul reglementării propuse de legiuitorul moldav, nu este definit termenul de consimțământ, ci doar sunt prevăzute condițiile în care un act sexual sau acțiunile cu caracter sexual devin neconsimțite.

Noțiunea de consimțământ a rămas din nou neidentificată în Codul penal. Cu atât mai mult că în ipostaza acestor amendamente, printre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei nu regăsim consimțământul victimei.

Propunere de lege ferendă

În contextul celor enunțate mai sus, putem conchide că în Republica Moldova, de asemenea, ar trebui sa fie inclus consimțământul victimei în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Ne vom axa punctul de vedere pe 3 argumente:

1. Aplicarea practică în cadrul infracțiunilor privind viața sexuală și alte cauze din practica judiciară a Republicii Moldova.
2. Mecanismele dezvoltate până în prezent de asigurare a unui consimțământ neviciat și conștient.
3. Caracterul subiectiv al dreptului persoanei care a oferit consimțământul.

Consecvent, am dori să venim cu o propunere de lege ferenda. Astfel, recomandăm includerea în capitolul III al Codului penal al Republicii Moldova a unei noi cauze care poate înlătură caracterul penal al faptei, și anume „Consimțământul victimei”. Propunem, ca această cauză să fie reglementată similar ca în România din cauza contextului cultural și istoric apropiat.

De asemenea, aceasta din punct de vedere tehnico-legislativ este percepută pentru o perioadă mai lungă de timp, întrucât are o structură adaptabilă la unele relații sociale care ar putea să apară în viitor.

În context, venim cu următoarea propunere de lege ferenda:

„Articolul 40^2 din Cod penal al Republicii Moldova va avea următoarea denumire și conținut:

„*Consimțământul victimei*

(1) Nu constituie infracțiune, fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu consimțământul victimei, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol.

(2) Consimțământul victimei nu produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții, precum și atunci când legea exclude efectul justificativ al acestuia.

(3) Consimțământul victimei nu va produce efecte juridice în următoarele cazuri:

a) este formulat de o persoană care nu este împuternicită în mod legal să autorizeze conduita prejudiciabilă;

b) este formulat de o persoană care, din cauza vârstei, bolii sau tulburării psihice ori din cauza stării de ebrietate, intoxicare sau din cauza altor infirmități este vădit inaptă sau făptuitorului îi este cunoscut că persoana nu poate formula un raționament valid referitor la natura faptei prejudiciabile;

c) este formulat ca urmare a aplicării constrângerii fizice sau psihice.

d) este format prin înșelăciune, atunci când, dacă persoana ar fi cunoscut inițial intenția reală a făptuitorului nu ar fi realizat anumite acțiuni sau inacțiuni determinate de acesta".

Includerea respectivei cauze care înlătură caracterul penal al faptei va avea următoarele efecte

1. Va elucida noțiunea de consimțământ în cadrul infracțiunilor cu caracter sexual.

2. Nu va avea influență asupra infracțiunilor precum eutanasia ori când legea exclude efectul justificativ al acestuia. În acelaşi timp, influenţa consimţământului victimei asupra infracţiunilor contra vieţii şi sănătăţii persoanei urmează a fi luată în considerare în calitate de circumstanță atenuantă la stabilirea pedepsei penale în cazul prezenţei acestuia.

3. Va da un grad de autonomie persoanelor cu discernământ asupra drepturilor pe care le deține.

Concluzii generale și recomandări

În urma studiului efectuat, putem conchide că consimțământul victimei este un subiect destul de studiat și aplicat la nivel internațional atât în tratatele internaționale, cât și în legislația internă a statelor. Mai mult de atât, la momentul de față, mecanismele implementării consimțământului victimei, în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei, sunt destul de dezvoltate și pot fi adaptate la spațiul cultural și ideologic al fiecărui stat. Din acest considerent, susținem că implementarea consimțământului victimei în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei este necesară în Republica Moldova.

Referințe:

1. *Codul Civil al Republicii Moldova nr. 1107 adoptat la 06-06-2002*. Publicat: 01.03.2019 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 66-75 art. 132.
2. *Legea privind protecția datelor cu caracter personal, nr. 133 din 08.07.2011*. Publicat: 14.10.2011 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 170-175 art. 492.
3. *Codul Penal al Republicii Moldova nr.985-XV, adoptat la 18 aprilie 2002*. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 128-129 din 13 septembrie 2002.
4. Vidaicu M. Articol: *Consimțământul victimei în dreptul penal, Revista științifică a Universității de Stat din Moldova*, 2007, nr. 3, p. 201.
5. Antoniu G. *Consimţământul victimei // Revista de drept penal*, 2003, nr. 4, p. 14.
6. *Codul Penal al Germaniei*. Disponibil: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html
7. *Codul Penal al Portugaliei*. Disponibil: https://wfrtds.org/wp-content/uploads/2021/02/Portugal-Criminal-Code-2006-EN.pdf
8. *Codul Penal al Suediei*. Disponibil: https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/
9. *Codul Penal al României.* Disponibil: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/223635
10. *Codice Penale, Aggiornato al 23/02/2024.* Disponibil: https://www.brocardi.it/codice-penale/
11. *Codul Adnotat al Statului Delaware, Titlul 11 „Crimele şi procedura penală".* Disponibil: https://delcode.delaware.gov/title11/c004/index.html [Accesat la 17.03.2024].
12. *Regulamentul de procedură şi dovezi ale Curţii Penale internaţionale, regula nr. 70.* Disponibil: https://web.archive.org/web/20201005002203/https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf
13. *Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, adoptată la 11 mai 2011 la Istambul și ractificată de RM prin Legea Nr. 144 din 14-10-2021 cu privire la ratificarea Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice.* Disponibil: https://rm.coe.int/168046253e

Date despre autori:

Doina-Cezara GALAN, audient INJ la funcția de procuror, asistent universitar, Universitatea de Stat din Moldova, asistent universitar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, doctorandă, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere".

ORCID: 0009-0009-8610-353X

E-mail: galan_doinacezara@mail.ru

Sandu SARACUȚA, student, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.
ORCID: 0009-0007-5540-7915
E-mail: sandu.saracuta@gmail.com

Prezentat la 08.04.2024