CZU: 343.222.7:343.352

ASPECTE ALE PARTICIPAȚIEI PENALE ÎN CAZUL ÎMBOGĂȚIRII ILICITE: PERSPECTIVE TEORETICO-PRACTICE

Petru VÎRLAN,
master în drept, lector universitar,
Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova
Director adjunct al Agenţiei
de Administrare a Instanţelor Judecătoreşti
ORCID ID: 0000-0001-9416-1427

Summary. *The commission of a criminal act by a person inevitably constitutes a loss, a damage caused to the whole society. The commission of a crime by a group of people associated with clandestine purposes, presents in itself an increased means of danger, which when carried out causes negative consequences, and which sometimes, unfortunately, cannot be remedied. If we are to make a connection between the crime we are analyzing, we obviously notice that with the commission of this crime, its special legal object is affected, namely the social relations regarding the good performance of the service activity in the public sphere.*

The crime of illicit enrichment was, is and will not lose its relevance in the context of the development of social, economic and political relations. Given the fact that in the composition of this crime we find a special subject, which refers to a person with a position of responsibility or by a public person, we consider it imperative to report on this fact, especially when the discussion is about the participation criminal from the perspective of this crime.

Keywords*: illicit enrichment, illicit goods; substantial overrun, means acquired, wealth declaration, politically exposed person.*

Cunoaştem cu toţii că persoanele cu funcţie publică, precum şi alţi demnitari de stat, lucrătorii organelor de drept, lista expresă pe care o regăsim în lege [1] sunt obligaţi să declare averea dobândită pe parcursul exercitării mandatului, cheltuielile şi bunurile, fie acestea au fost dobândite, sau au fost înstrăinate. În acest sens omisiunea acestora de a declara bunurile dobândite precum şi cele înstrăinate ridică întrebări faţă de averea declarată *de jure*, şi cea pe care o deţine *de facto* titularul declaraţiei.

Nu în zadar prin instituirea acestei legi s-a dorit respectarea anumitor principii, unul fiind principiul transparenţei, datorită căruia este accesibil oricărei persoane interesate să cunoască şi să acceseze oricând acesta doreşte. Un alt scop al acesteia este unul nobil, unul care tot parcurge o etapă îndelungată – combaterea corupţiei şi respectarea integrităţii. Deoarece infracţiunea de îmbogăţire ilicită este una conexă infracţiunilor de corupţie, incriminarea acestei fapte a avut scopul de lupta împotriva acestui fenomen, acesta constituind un mijloc oferit organului de urmărire penală, de a acţiona conform legii împotriva unei îmbogăţiri ilicite de către funcţionari.

Cu toate că scopurile sus menţionate sunt de natură să protejeze valorile sociale ocrotite de către legea penală şi anume 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 [2] oricum există făptuitori care în activitatea sa găsesc aşa numitele ”căi” de a ocoli prevederile legislaţiei, ori de a păşi peste principiile activităţii pe care o exercită fără vreo mustrare din punct de vedere moral şi al conduitei sale etice după care se ghidează în exercitarea atribuţiilor de serviciu.

Reamintim faptul că pentru existenţa participaţiei, pe lîngă legătura subiectivă, trebuie să existe o cooperare materială sau intelectuală a participanţilor, care constă în faptul că persoanele contribuie într-o formă sau alta la săvîrşirea infracţiunii prevăzute de legea penală [3]. Respectiv la săvârşirea infracţiunii *in concreto* de îmbogăţire ilicită va fi necesar de a se stabili şi existenţa acestei cooperări prin prisma probatoriului care este revenit sarcinei acuzatorului. Suntem de acord cu părerea că *potrivit regulii generale, normele de la art. 42 CP sunt invocate la calificare doar în ipoteza în care fapta infracţională este săvârşită în participaţie, adică – de două sau mai multe persoane (care posedă semnele subiectului infracţiunii) prin cooperare. În lipsa unei participaţii penale (chiar şi în condiţiile în care fapta este comisă de mai multe persoane concomitent sau succesiv, dar în lipsa unei cooperări), art. 42 CP devine inaplicabil* [5].

Atragem atenţia asupra demonstrării de incriminare a acestei infracţiuni eventual asupra unei persoane, dacă să consultăm practica judiciară, de la implementarea acestei infracţiuni conform legii [4] avem doar o singură condamnare cu executare iar cealaltă – cu amendă [6].

De menţionat este că în prim caz condamnarea există doar în prima instanţă şi sentinţa dată [7] a fost atacată la instanţa superioară- Curtea

de Apel care este pendinte, în aşa mod nu ne putem exprima decisiv pe acest caz atât timp cât sentinţa nu este definitivă şi irevocabilă, de altfel opiniile anticipative ar putea prejudicia existenţa prezumţiei nevinovăţiei, prin care orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până când vinovăţia sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanţiile necesare apărării sale [8].

Cu toate acestea, criticii incriminării îmbogăţirii ilicite subliniază că introducerea în unele ţări a acestei infracţiuni încalcă drepturile fundamentale ale omului, inclusiv dreptul de a păstra tăcerea şi dreptul de a nu se autoincrimina, care transferă în mod nejustificat sarcina probei de la organele de drept a legii către un persoană bănuită că a primit bunuri în mod ilicit, şi se îndreaptă complet împotriva firului contrar principiului prezumţiei de nevinovăţie.

Subsecvent, practica judiciară la acest aspect este pe departe de a fi des întâlnită, incriminarea acestei infracţiuni reprezintă în continuare o cale deloc uşoară, sarcina căreia îi revine urmăririi penale, şi care ulterior este preluată de către instanţele judecătoreşti.

A fortiori practicile altor state demonstrează că nu există o uniformitate în atribuirea naturii infracţiunii îmbogăţirii ilicite. Astfel, în timp ce Codul penal al Franţei incriminează "nejustificarea resurselor corespunzătoare nivelului de trai sau nejustificarea originii bunului deţinut", iar Ucraina "obţinerea de către un funcţionar a unui beneficiu ilegal în proporţii substanţiale", atunci legislaţia penală a Lituaniei indică nemijlocit în componenţa de infracţiune "mărimea sumei" valorii bunurilor a cărei depăşire, dacă nu poate fi justificată, constituie infracţiune [9]. Într-adevăr, doctoranzii se împart cu părerea precum că în practică prezenta normă este foarte greu de aplicat de la introducerea în Codul Penal a unei noi pedepse pentru îmbogăţirea ilicită, procurorii recunosc că au rezerve în privinţa pornirii dosarelor penale în baza acestui articol [10]. Şi mai multă dificultate apare în ipostaza incriminării acestei infracţiuni săvârşite în participaţie.

Participaţia simplă în cazul îmbogăţirii ilicite

Din prevederile art. 44 din CP al RM reies unele condiţii de existenţă a participaţiei simple. Sub raportul laturii obiective, activitatea coautorilor trebuie să fie îndreptată împotriva aceluiaşi obiect juridic, adică să lezeze aceleaşi valori sociale ocrotite prin incriminarea faptei ca infracţiune. Spre exemplu, viaţa persoanei, în cazul infracţiunii de omor; sănătatea persoanei, în cazul vătămării integrităţii corporale sau

a sănătăţii ş.a. Este absolut necesar ca coautorii să săvârşească în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală. În legătură cu aceasta, contribuţia coautorilor la comiterea faptei penale poate fi identică sau diferită, egală sau aproape egală, în acelaşi timp şi loc ori nu, important este ca ele să se completeze într-o activitate unică. Cu alte cuvinte, pentru a fi în prezenţa unei participaţii simple, la caz îmbogăţirii ilicite este necesar ca coautorii să lezeze obiectul juridic al acestei norme penale care îl protejează - buna exercitare a activităţii de serviciu în sfera publică. Doar în acest caz, cu probe pertinente, concludente care vor justifica apartenenţa făptuitorilor la acţiune or inacţiune vom putea fi în prezenţa unei participaţii simple.

Participaţia complexă în cazul îmbogăţirii ilicite

Tragerea la răspundere şi responsabilizarea persoanelor (în deosebi în participaţie) care ocupă funcţii publice pentru acţiunile acestora este o problemă complexă care poate fi abordată prin intermediul unor strategii diverse. Instrumentele legale pentru abordarea "îmbogăţirii ilicite" ar putea avea un impact politic deosebit de important asupra consolidării democraţiei, înţeleasă ca un sistem de autoguvernare colectivă, exercitată de popor prin intermediul reprezentanţilor săi aleşi şi al altor persoane care ocupă funcţii publice.

Pentru existenţa participaţiei complexe nu este absolut necesar ca să contribuie la săvârşirea infracţiunii toţi aceşti participanţi, ci este suficientă participarea, spre exemplu, a autorului şi complicelui, a autorului şi instigatorului, a autorului şi organizatorului, a autorului, instigatorului şi complicelui etc. Este posibilă oricare îmbinare a eforturilor acestora. În orice caz însă, obligatorie este participarea unuia sau mai multor autori. Nici organizarea, nici instigarea, nici complicitatea nu pot exista în afara autoratului, în timp ce acesta din urmă poate exista de sine stătător, fiindcă fapta prevăzută de legea penală poate fi săvârşită în mod nemijlocit fără să fie necesare alte contribuţii [11].

A priori fiind în circumstanţele enunţate, singure de la sine acţiunile organizatorului, instigatorului sau complicelui, care nu sunt legate de activitatea autorului, nu pricinuiesc o daună nemijlocită obiectului de atentare, însă pericolul social pe care-l prezintă instigatorul constă în faptul că el provoacă acţiunile (inacţiunile) autorului şi rezultatul infracţional, prin care se realizează intenţiile criminale şi iniţiativele instigatorului, materializate prin autor sau împreună cu el. Astfel se exprimă şi rolul organizatorului şi cel al complicelui, cu contribuţia cărui autorul comite infracţiunea şi atinge rezultatul infracţional.

De menţionat este că chiar dacă infracţiunea de îmbogăţire ilicită este una din cele care fac parte din infracţiuni de corupţie, în Hotărîrea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova cu privire la aplicarea legislaţiei referitoare la răspunderea penală pentru infracţiunile de corupţie nr. 11 din 22.12.2014 nu defineşte aproape nimic referitor la acest subiect, cu excepţia definirii de persoană publică, şi a bunurilor. Ba mai mult, aceste definiţii le putem regăsi bunăoară *primo* în art. 123 CP al RM, şi *secundo* în legea nr. 308 din 2017 cu privire la cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului [12] sau în Convenţia ONU împotriva corupţiei, în care prin bunuri se înţeleg *mijloace financiare, fonduri, venituri, orice categorie de valori (active) corporale sau incorporale, mobile sau imobile, tangibile sau intangibile, precum şi acte sau alte instrumente juridice în orice formă, inclusiv în formă electronică ori digitală, care atestă un titlu ori un drept, inclusiv orice cotă (interes) cu privire la aceste valori (active).* De altfel acest termen era prevăzut în legea anterioară din legea nr. 190 din 26.07.2007 care la momentul actual este abrogată, fiind substituită de legea anterior menţionată.

Pe cale de consecinţă, alienăm concluziile în următoarele idei:

- Practica aplicării infracţiunii de îmbogăţire ilicită este una dificilă, organul de urmărire penală este într-o deosebită dificultate atunci când întâmpină în exercitarea atribuţiilor sale acumularea unor probe care de natura sa, care ar convinge un observator obiectiv că s-a comis comiterea unei infracţiuni imputabile unei anumite ori anumitor persoane şi că nu există alte fapte şi/sau informaţii care înlătură caracterul penal al faptei ori dovedesc neimplicarea persoanei;
- Din perspectiva articolelor ştiinţifice publicate de către savanţii în domeniu, precum şi din spusele procurilor, dispoziţia normei prevăzute la art. 330^2 CP al RM este una cu o formulare în aşa mod, încât de la art.330^2 alin.(1) CP RM se are în vedere doar sporirea activului patrimonial al făptuitorului, nu şi diminuarea pasivului patrimonial al acestuia;
- Recomandăm legiuitorului să fie expres specificat, în mod clar limitele potrivit cărora va putea fi posibilă aprecierea privind mărirea patrimoniului ca fiind una substanţială; în legile ţărilor baltice este stipulată fixă mărimea sumei care, la caz depăşeşte nejustificat şi constituie infracţiune, fapt care uşurează încadrarea juridică a infracţiunii şi activitatea organelor de drept.;
- *Per a contrario* cel, care comite una din faptele de îmbogăţire ilicită, va răspunde şi pentru fapta generatoare de venituri ilici-

te, pe care a săvârşit-o anterior. Dar, survine un impediment, nu putem ignora că aplicarea faţă de aceeaşi persoană a răspunderii pentru fapta generatoare de venituri ilicite şi pentru una din cele de îmbogăţire ilicită ar semnifica sancţionarea ei pentru faptul că nu a preîntâmpinat realizarea acestui din urmă scop.

- Incriminarea de către legiuitor a unei infracţiuni de tip agravantă la art. 330² alin. (2) CP RM cu următorul conţinut ”de două sau mai multe persoane” pentru a facilita calificarea acestei infracţiuni pentru organul de urmărire penală sau instanţelor judecătoreşti.

Referinţe:

1. Legea nr. 133 din 17.06.2016 privind declararea averii şi a intereselor personale publicată : 30.07.2016 în Monitorul Oficial Nr. 245-246 art. 513.
2. Cod nr. 985 din 18.04.2002 codul penal al republicii moldova* publicat : 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195.
3. https://dreptmd.wordpress.com/cursuri-universitare/drept-penal/participatia-si-participantii/ (accesat 16.08.2022).
4. Legea nr. 326 din 23-12-2013 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative publicată : 25.02.2014 în Monitorul Oficial Nr. 47-48 art. 92.
5. COPEŢCHI, S. Încadrarea infracţiunilor săvârşite în participaţie:aspecte discutabile. Revista Institutului Naţional al Justiţiei nr. 4(55) / 2020 / ISSN 1857-2405.
6. https://www.zdg.md/importante/dosarele-de-imbogaire-ilicita-doua-condamnari-zero-confiscari-i-zeci-de-bugetari-milionari-in-libertate-anchetai-in-baza-unei-legi-cu-multe-semne-de-intrebare/ (accesat 17.08.2022).
7. https://jan.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/361bfd6d-2fa6-4bfa-8b3b-b4701b36679b. (accesat la 17.08.2022).
8. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994.
9. Hotărârea nr. 6 din 16.04.2015 privind controlul constituţionalităţii unor prevederi din Codul penal şi Codul de procedură penală (confiscarea extinsă şi îmbogăţirea ilicită).
10. VÎRLAN, P. Îmbogăţirea ilicită: aspecte teoretico-practice.” Conferinţa ştiinţifică naţională cu participare internaţională „Realităţi şi perspective ale învăţământului juridic naţional” din 1 şi 2 octombrie 2019.

11. Comentariul Codului Penal al RM (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.
12. Legea nr. 308 din 22.12.2017 cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului Publicat : 23.02.2018 în Monitorul Oficial Nr. 58-66 art. 133