



PROCURATURA
REPUBLICII MOLDOVA

ISSN 2587-3601
E-ISSN 2587-361X

REVISTA PROCURATURII Republicii Moldova

Nr. 6/2020

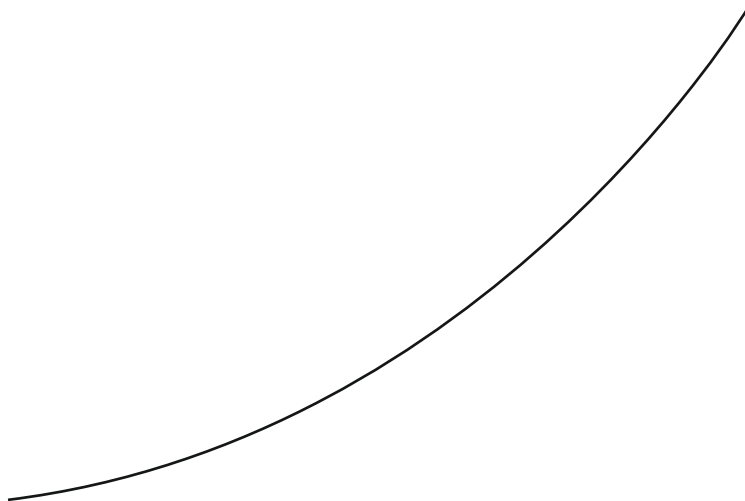


ÎN REVISTĂ:

- Editorial
- Pagina Organelor de Autoadministrare a Procurorilor
- Studii – Articole – Discuții – Comentarii – Analize – Sinteze – Opinii – Cercetări
- Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

REVISTA **PROCURATURII** Republicii Moldova

Nr. 6/2020



COLEGIUL ȘTIINȚIFIC AL PUBLICAȚIEI:

Alexandr STOIANOGLO – Procuror General.

Ruslan POPOV – Adjunct al Procurorului General.

Mircea ROȘIORU – Adjunct al Procurorului General.

Iurie PEREVOZNIC – Adjunct al Procurorului General.

Ion GUCEAC – doctor habilitat în drept, profesor universitar, academician.

Vitalie STATI – doctor în drept, conferențiar universitar USM.

Igor DOLEA – doctor habilitat în drept, profesor universitar USM.

Stanislav COPEȚCHI – doctor în drept, conferențiar universitar USM.

Ion CĂPĂȚINĂ – lector superior USM.

Lilia MARGINEANU – doctor în drept, decan ULIM, Șef catedră drept privat.

Dumitru ROMAN – doctor în drept, conferențiar universitar USM.

Ovidiu PREDESCU – doctor în drept, profesor universitar, România.

Mircea DUȚU – doctor în drept, profesor universitar, Director al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române.

COLEGIUL DE REDACȚIE AL PUBLICAȚIEI:

Mircea ROȘIORU – Adjunct al Procurorului General, redactor-șef.

Alexandru NICHITA – Procuror-șef al Direcției politici, reforme și protecția intereselor societății, redactor-șef adjunct.

Dumitru OBADĂ – procuror-șef interimar al Secției analiză criminologică, avizare și propuneri de legiferare, lector universitar USM.

Adrian BORDIANU – membru CSP, procuror detașat.

Inga FURTUNĂ – membru CSP, procuror detașat.

Gheorghe RENIȚĂ – lector universitar USM.

Maria VIERU – procuror în Secția tehnologii informaționale și combaterea crimelor cibernetice.

Elena NEAGA – procuror în Secția analiză criminologică, avizare și propuneri de legiferare.

Vasile UNTILĂ – procuror în Secția analiză criminologică, avizare și propuneri de legiferare.

Sergiu POPA – procuror în procuratura mun. Chișinău, delegat în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale.

Cornelia VICLEANSCHI – ex-procuror.

ANUNȚ IMPORTANT

Analizele, comentariile și sintezele din prezenta publicație nu exprimă în mod necesar poziția oficială a Procuraturii Republicii Moldova și a Consiliului Superior al Procurorilor cu privire la problematica tratată, ci constituie opinia profesională și publicistică a autorilor acestora.

Reproducerea materialelor publicate este permisă numai cu acordul scris al Colegiului de redacție al Revistei Procuraturii Republicii Moldova și al autorului.

Numerele apărute ale Revistei Procuraturii Republicii Moldova sunt disponibile în format electronic pe pagina de internet a Procuraturii Republicii Moldova – www.procuratura.md, rubrica Informații, subrubrica Revista Procuraturii.

NOTA REDACȚIEI

Condițiile de tehnoredactare și de publicare le găsiți pe pagina de internet a Procuraturii Republicii Moldova – www.procuratura.md, rubrica Informații, subrubrica Revista Procuraturii.

CUPRINS

EDITORIAL

Alexandr STOIANOGLO: Mesajul Procurorului General la final de an	5
Angela MOTUZOC: Mesajul Președintelui Consiliului Superior al Procurorilor	7

PAGINA ORGANELOR DE AUTOADMINISTRARE A PROCURORILOR

Constantin ȘUȘU: „Amendamentele la lege privind mecanismul răspunderii materiale a procurorilor: riscuri, soluții”	11
Adrian BORDIANU: „Principiul corectitudinii în etica procurorului”	16

STUDII-ARTICOLE-DISCUȚII-COMENTARII-ANALIZE-SINTEZE-OPINII-CERCETĂRI

Stanislav COPEȚCHI: „Infrațiuni de dezordine în masă (art.285 CP RM): Noțiune, analiză, delimitare de fapte penale similare”	27
Dumitru OBADĂ: „Specificul sistemului consimțământului prezumat la prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri medico-legale”	37
Oleg AFANASII: „Verificarea cetățenilor în legătură cu perfectarea dreptului de acces la secretul de stat”	41
Michael JOHNSON și James R. GAILEY: „Audierea simplă (direct) a martorilor”	45
Irina LAZUR: „Aspecte controversate privind exercitarea accesului liber la justiție în procesul penal și intersectarea cu dreptul de a nu fi urmărit de mai multe ori”	52
Roman DOROGAN: „Statutul de bănuț din perspectiva respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului”	58
Sergiu POPA și Nadejda CEBAN: „Profiling-ul – metodă indispensabilă investigării crimelor în serie”	61
Ion COVALCIUC: „Constatarea medico-legală în procesul penal”	65
Anișoara FURTUNĂ: „Cauzele de nefuncționare a normelor de încriminare prevăzute la aricolul 330 ¹ alin.(3) și articolul 352 ¹ alin.(2) din Codul penal”	69
Dumitru CALENDARI: „Participarea procurorului la etapa măsurilor pregătitoare pentru desfășurarea ședinței de judecată în instanța de apel pe cauzele penale”. (Partea I)	76
Vitalie GAVRILIȚĂ și Vadim GRIBINCEA: „Eșecul autorităților de a executa prompt hotărârile Colegiilor penale ale Curților de Apel de condamnare la pedeapsă cu închisoare cu executare”	88
Sergiu RUSSU și Lars Johan LONNBACK: „Considerații privind sancțiunile Codului contravențional la delictul de practicare a prostituției și beneficiere de aceste servicii”	93

JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Armen OGANESSEAN: „Principiile și regulile de aplicare a practicii CtEDO de către organele de urmărire penală și instanțele judecătorești”	99
--	----

EDITORIAL

Alexandr STOIANOGLO: Mesajul Procurorului General la final de an5

Angela MOTUZOC: Mesajul Preşedintelui Consiliului Superior al Procurorilor7

MESAJUL PROCURORULUI GENERAL LA FINAL DE AN



Alexandr STOIANOGLO
Procuror General al Republicii Moldova

Stimați Colegi,

Anul 2020 se încheie și odată cu el ia sfârșit o întreagă perioadă în care am avut parte de încercări, ezitări, experiențe și învățăminte, dar și de realizări robuste.

A fost un an semnificativ pentru Procuratură, fiind marcat de "ruperea" definitivă de trecut.

Am reușit, în această perioadă, câteva lucruri importante.

În primul rând, ne-am concentrat pe repararea greșelilor și abuzurilor admise de predecesori în raport cu persoanele incomode sistemului oligarhic.

Am pus punct încălcărilor masive ale drepturilor omului, dosarelor politice, hărțuirii oponentilor politici și persecutării afacerilor.

Am aplicat toate căile legale de repunere în drepturi a persoanelor pe nedrept urmărite și judecate, iar respectarea drepturilor omului a devenit prioritatea numărul unu a Procuraturii Republicii Moldova.

Concomitent, am insistat și pe investigarea dosarelor de maximă rezonanță, evoluțiile acestora luând o turnură diametral opusă față de acțiunile mimate până nu demult.

Am vorbit franc despre probleme, am spus lucrurilor pe nume și am semnalat, public, despre blocajele și obstacolele întâmpinate în acest proces.

Am urmărit tentativele de inhibare și zădărniciere a eforturilor pe care le-am depus, fapt care a ridicat mari semne de întrebare față de sinceritatea unor colegi de breaslă în lupta anticorupție și contra reminiscentelor statului capturat.

Unele lucruri ne-au reușit, altele încă urmează, rezultatele fiind întârziate inclusiv din cauza condițiilor restrictive, impuse de pandemie.

Cert este că, drumul nostru continuă, avem încă multe de parcurs, iar obstacolele sunt inerente.

Cumpăna dintre ani a fost întotdeauna un prilej de bilanț și de speranță. Cu atât mai mult acum, când trebuie să privim cu onestitate problemele noastre și să căutăm împreună soluții pentru depășirea greutăților cu care ne confruntăm.

Pentru anul 2021 ne propunem să reaşezăm justiția în limitele statului de drept, să contribuim esențial la dez-

rădăcinarea cazurilor de încălcare a drepturilor omului în țară.

Nu în ultimul rând, preconizăm să definitivăm procesul de reformare instituțională, de implementare în rândurile angajaților Procuraturii a unor standarde înalte de integritate, cu profil moral și cu sentimentul datoriei profesionale dezvoltat.

Urmează o perioadă, în care vom avea nevoie fiecare de umărul celuilalt, pentru că suntem hotărâți să răspun-

dem misiunii de a ne ridica la înălțimea așteptărilor cetățenilor și societății.

Ne pregătim să trecem împreună pragul care ne separă de un Nou An. Folosesc acest frumos prilej pentru a vă mulțumi sincer pentru dedicație și a vă adresa cordiale felicitări, dorindu-vă ca în Noul An – 2021, să găsiți rodul bucuriei și al reușitei. Prosperitate și multă sănătate pentru Dumneavoastră și cei dragi.

La Mulți Ani!

Cu profund respect,

Alexandr STOIANOGLO

Procuror General al Republicii Moldova

MESAJUL PREȘEDINTELUI CONSILIULUI SUPERIOR AL PROCURORILOR



Angela MOTUZOC
*Președinte al Consiliului
Superior al Procurorilor*

Stimați colegi,

Fiecare final de an implică necesitatea firească de întocmire a unui bilanț, care să consemneze rezultatele efortului instituțional și să ofere indicatori pentru activitatea de viitor. Pentru Consiliul Superior al Procurorilor este o ocazie valoroasă să își exprime mesajul de reflecție pe pagina publicației „Revista Procuraturii”, care a reușit să contureze un renume substanțial în mediul profesional.

Din retrospectiva anului 2020 constatăm că am avut parte de o perioadă complicată, generată de criza pandemică mondială, consecințele căreia au avut impact direct în funcționarea instituțiilor publice. Astfel, a fost inevitabil să existe adaptări pe dimensiunea organizatorică și în activitatea procurorilor, care s-au confruntat cu necesitatea de a rezolva situații fără precedent în practicile anterioare.

Totuși, în aceste condiții deloc ușoare, respectarea și protecția adecvată a drepturilor fundamentale ale persoanei a devenit o preocupare de sensibilitate sporită, necesitând soluții, care să evite riscuri de ingerințe.

Urgența și caracterul neordinar al situației epidemiologice, precum și restricțiile impuse, au accentuat cât de important este, pentru întreaga societate, să existe certitudinea alinierii la valorile statului de drept și garanțării preeminenței legii în orice împrejurări. Evident, evoluțiile imprevizibile și informațiile din zona medicală ce se schimbau rapid, au limitat interacțiunea umană între justițiabili și organele de drept, fapt care poate determina justițiabilului un grad înalt de insecuritate sau de percepție a unor îngrădiri a accesului liber la justiție.

De aceea, având în vedere competențele atribuite prin lege, prestația profesională a procurorilor a fost vizată în mod direct pentru menținerea echilibrului între riscul potențial de afectare a drepturilor persoanei și garanția că actul de justiție nu va avea vicii de calitate.

Exigențele cadrului normativ, coroborate cu imposibilitatea obiectivă de amânare a unor proceduri, a obligat procurorii să își continue activitatea, să dea dovadă de o prudență deosebită și să asimileze cunoștințe, inclu-

siv din domenii distincte de profilul lor profesional. Toate acestea au fost necesare pentru a răspunde nevoilor interesului public de siguranță, precum și pentru a garanta ordinea de drept, iar efortul procurorilor a demonstrat o consolidare importantă a capacităților instituționale.

Necesitatea racordării activității la realitățile existente a impulsionat deschiderea către folosirea opțiunilor oferite de tehnologiile informaționale: ședințe desfășurate în regim de video-conferință, recurgerea la platformele electronice de comunicare și instruirile on-line s-au transformat în instrumente viabile, care să asigure, în situațiile permise de lege și de suportul logistic, continuitatea în acțiunile desfășurate pentru exercitarea competențelor funcționale.

Desigur, sunt inevitabile unele omisiuni, circumscrise situațiilor critice, care cer o rezolvare imediată în condiții ce nu au corespondent în practicile anterioare, dar important este să le asumăm cu multă maturitate și responsabilitate profesională ca lecții învățate și sprijin în dezvoltarea abilităților instituționale. Este nevoie să se dea dovadă de diligență sporită, de analize profunde și de efort substanțial pentru a menține încrederea publicului că procedurile din competența procurorilor se desfășoară exclusiv în spiritul și litera legii, conform cu standardele internaționale și în alinieră cu așteptările societății de a avea un sistem al Procuraturii independent și responsabil.

Remarcăm și faptul că anul 2020 a adus și modificări pentru Legea cu privire la Procuratură, condiționând impact asupra procesului de gestionare a carierei procurorilor. Astfel, au intervenit schimbări importante pe dimensiunea accederii în funcția de procuror, flexibili-

tății transferului procurorilor și în domeniul concursului pentru funcția de Procuror General.

Deși au existat anumite întârzieri rezonabile, condiționate de motive de securitate medicală, totuși în acest an procurorii au participat la procedurile de selecție și evaluare, la concursurile de numire sau promovare, au continuat instruirea profesională, asigurând astfel un parcurs corespunzător al activităților instituționale.

În acest context, Consiliul Superior al Procurorilor exprimă înaltă apreciere pentru contribuția profesională a procurorilor la realizarea actului de justiție în conformitate cu standardele prevăzute de lege, pentru înțelegerea corectă a necesității de exercitare a atribuțiilor de serviciu într-un context dificil și pentru raportarea în activitatea zilnică la standardele drepturilor fundamentale ale persoanei.

Rezultatele activității fiecărui procuror reprezintă element al imaginii Procuraturii și fiecare progres instituțional se bazează pe efortul depus de procurori în fiecare zi și, bazându-ne pe aceste afirmații, vă asigurăm de susținere deplină pentru toate inițiativele menite să consolideze performanța profesională.

În considerarea conotației speciale, pe care o oferă perioada sărbătorilor de iarnă, vă adresăm sincere felicitări și urări de sănătate!

Vă dorim să aveți bucuria împlinirilor și a succeselor profesionale, să vă continuați munca cu multă putere, cu spirit autentic, exprimând încrederea sinceră că prin responsabilitate, fidelitate față de lege, imparțialitate și echidistanță, putem asigura ca respectarea de către autorități a drepturilor și intereselor legitime să fie o certitudine pentru fiecare persoană.

PAGINA ORGANELOR DE AUTOADMINISTRARE A PROCURORILOR

Constantin ȘUȘU: Amendamentele la lege privind mecanismul răspunderii materiale a procurorilor: riscuri, soluții.....	11
Adrian BORDIANU: Principiul Confidențialității în etica procurorurilor.....	16

AMENDAMENTELE LA LEGE PRIVIND MECANISMUL RĂSPUNDERII MATERIALE A PROCURORILOR: RISCURI, SOLUȚII



Constantin ȘUȘU

*Membru al Consiliului Superior
al Procurorilor, procuror detașat*

REZUMAT

Prezentul articol cuprinde analiza modificărilor propuse la cadrul normativ existent ce reglementează răspunderea materială a procurorilor, cu accent pe acțiunea de regres din partea Statului pentru prejudiciile achitate în cazul condamnării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cercetarea este axată pe identificarea mecanismelor care ar asigura echilibrul între garantarea independenței procurorilor și principiul responsabilității, fiind pusă în discuție ca și soluție asigurarea de răspundere civilă profesională a procurorilor, în sensul asigurării pentru riscurile rezultate ca urmare a neglijenței grave în exercitarea funcției.

This article contains the analysis of the proposed amendments to the existing normative framework that regulates the material liability of prosecutors, with emphasis on the regressive action by the State, for damages paid in case of conviction by the European Court of Human Rights. The research focuses on identifying mechanisms that would ensure the balance between guaranteeing the independence of prosecutors and the principle of responsibility, being discussed as a solution the insurance of the professional civil liability of prosecutors, in the sense of insuring for risks, resulting from serious negligence in the exercise of the office.

Cuvinte-cheie: *răspundere materială, independența procurorilor, dreptul de regres, neglijența gravă, asigurarea de răspundere civilă profesională.*

La 16 iulie 2020 Parlamentul Republicii Moldova a votat în prima lectură proiectul de lege, propus de Guvern, pentru modificarea unor acte normative (Legea nr. 544/1995 cu privire la statutul judecătorului – art.19, 211; Codul civil al RM nr. 1107/2002 – art. 2007, 2024; Legea nr.3/2016 cu privire la Procuratură; ș.a.).

Proiectul de lege conține reglementări noi privind răspunderea materială a procurorilor și stabilește modul de exercitare a dreptului de regres al Statului în contextul condamnării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Amendamentele propuse se înscriu în seria modificărilor de esență aduse legii, care reglementează statutul procurorilor și care au suscitat un deosebit in-

teres, nu doar în rândul profesioniștilor, practicienilor dreptului, dar și în societate per ansamblu.

Un element de noutate din proiect este faptul că înaintarea acțiunii de regres poate avea loc nu doar dacă există o sentință judecătorească în care se constată vinovăția procurorului de comiterea unor acțiuni expres stabilite de lege, dar și în cadrul unei proceduri disciplinare, cu condiția că se va stabili intenția ori neglijența gravă a acestuia.

Incontestabil că mecanismul răspunderii pecuniare a procurorilor pentru activitatea profesională poate avea impact negativ asupra independenței lor. Răspunderea procurorilor poate fi compatibilă cu principiul independenței, însă doar dacă este antrenată în strictă conformitate cu legea.

Potrivit art.53 alin.(2) din Constituția Republicii Moldova, **statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești.**

Raționamentul acestei reglementări rezidă în aceea că statul este răspunzător pentru modul în care agenții săi-procurorii își îndeplinesc atribuțiile prevăzute de lege. Trebuie de subliniat faptul că, așa cum reiese din prevederile constituționale precitate, răspunderea statului pentru prejudiciile cauzate prin erorile procurorilor este una directă.

În data de 13 iunie 2016, Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept a Consiliului Europei (Comisia de la Veneția) a emis Opinia *Amicus Curiae* pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova cu privire la dreptul de regres al statului împotriva judecătorilor¹. Potrivit concluziilor Comisiei de la Veneția:

- a) Răspunderea judecătorului poate fi admisă doar în măsura în care se constată vinovăția judecătorului (intenție sau neglijență gravă).
- b) Răspunderea judecătorului în legătură cu adoptarea unei hotărâri de condamnare a statului de CtEDO trebuie să se întemeieze doar pe o constatare a intenției sau a neglijenței grave din partea judecătorului de către o instanță judecătorească națională. Hotărârea CtEDO nu trebuie să constituie unicul temei pentru antrenarea răspunderii judecătorului.
- c) Mai mult decât atât, răspunderea judecătorului în legătură cu soluționarea amiabilă a unei cauze pendinte la CtEDO sau cu formularea unei declarații unilaterale privind recunoașterea încălcării CEDO, trebuie să se întemeieze pe o constatare a intenției sau a neglijenței grave din partea judecătorului de către o instanță națională.
- d) De regulă, în conformitate cu standardele profesionale stabilite de lege (imunitatea funcțională), jude-

cătorii nu trebuie să poarte răspundere prin intermediul acțiunilor în regres pentru exercitarea atribuțiilor judiciare.

- e) Constatarea unei încălcări a CEDO de CtEDO nu înseamnă că judecătorii de la nivel național pot fi criticați pentru modul în care au interpretat și au aplicat legea (de exemplu, astfel de încălcări pot fi condiționate de anumite deficiențe sistemice existente în statul membru, cum ar fi durata procedurilor, în legătură cu care responsabilitatea judecătorului nu poate fi invocată).

În contextul celor menționate, cu referire la corpul de judecători, Curtea Constituțională² a subliniat că instituția regresului în sine nu este contrară principiilor constituționale, atât timp cât, prin mecanismul de atragere la răspundere materială sunt respectate garanțiile inerente independenței judecătorilor. În opinia autorului, aceste constatări ale instanței de jurisdicție constituțională pot fi aplicabile și procurorilor, datorită faptului că misiunile de judecător și procuror sunt similare și complementare în ceea ce privește cerințele și garanțiile referitor la statut.³

Cadrul normativ infra constituțional, Legea nr.3/2016 cu privire la Procuratură, stabilește regula referitor la răspunderea patrimonială a procurorilor statuând în art.53 alin.(3) că **procurorul poartă răspundere patrimonială doar în cazul constatării, prin hotărâre judecătorească, a vinovăției sale pentru acțiuni ilicite, calificate drept infracțiuni.**

Un aspect din proiectul de Lege nr.297 din 06.07.2020 de modificare a unor acte legislative, care a provocat discuții, este cel privind dreptul la acțiunea de regres a statului împotriva procurorului și în cazul dacă în cadrul unei proceduri disciplinare s-a constatat intenția ori neglijența gravă în acțiunile sau inacțiunile sale care au dus la una dintre consecințele prevăzute la art. 2007 alin. (1) lit. c) din Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002 (în redacția din proiectul de lege).

După cum a notat Curtea Constituțională în hotărârea nr. 23 din 25.07.2016, potrivit prevederilor Codului civil, statul are drept de regres față de persoana cu funcție de răspundere din organele de urmărire penală, procuratură sau instanța judecătorească doar dacă există o sentință judecătorească în care se constată vinovăția persoanei de comiterea unor acțiuni expres stabilite de lege, care au cauzat prejudiciul reparat de către stat.

Pentru aceste motive, modificările la lege, în cazul în care vor fi votate de Legislativ, care ar permite include-

¹ CDL-AD(2016) 015, Strasbourg, 13 iunie 2016

² Hotărârea CC nr.23 din 25.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 27 din Legea nr. 151 din 30 iulie 2015 cu privire la Agentul guvernamental (acțiunea în regres), §120

³ Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) în atenția Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei privind normele și principiile europene referitoare la procurori, pct.53

rea sancționării disciplinare ca temei de formulare a acțiunii de regres pot genera probleme de constituționalitate.

În ceea ce privește reglementările despre angajarea răspunderii materiale a magistraților, la nivelul diferitor sisteme judiciare din Europa, regula este că asemenea norme sunt prevăzute cu titlul general în legile fundamentale, ceea ce instituie cu titlul de principiu răspunderea patrimonială pentru erori judiciare, nuanțele în legile naționale fiind puțin deosebite.

În România, prin Legea nr.242 din 12 octombrie 2018 s-au operat modificări la Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor asupra răspunderii civile a magistratului. În noua redacție a Legii nr. 303/2004, răspunderea civilă a statului pentru eroarea judiciară nu mai este legată de angajarea răspunderii penale ori disciplinare a judecătorului, ci strict de ideea de eroare judiciară. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor care, chiar dacă nu mai sunt în funcție, și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. Legiuitorul român a definit eroarea judiciară astfel:

- a) s-a dispus în cadrul procesului efectuarea de acte procesuale cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale de drept material și procesual, prin care au fost încălcate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, producându-se o vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară;
- b) s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin care au fost afectate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară.⁴

Amendamentele aduse Legii nr. 303/2004 au provocat critici referitor la constituționalitatea lor din partea magistraților români. Curtea Constituțională a României, prin decizia nr.45/2018, a admis obiecția de neconstituționalitate formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, și a constatat că definirea erorii judiciare din lege este mult prea generică, iar cu privire la caracterul obligatoriu al introducerii acțiunii în regres, Curtea a reținut că statul trebuie să realizeze o primă evaluare și nu să introducă mecanic o asemenea acțiune. Deși acțiunea de regres are în vedere răspunderea civilă subiectivă, caracterul obligatoriu al acțiunii statului, astfel cum aceasta este reglementată, nu lasă nici o marjă de apreciere în privința acestuia pen-

tru a discerne dacă sunt îndeplinite criteriile prevăzute pentru angajarea răspunderii civile subiective a judecătorilor/ procurorilor.⁵

În Italia, prin Legea nr.117/13 din 1988, cunoscută ca *lege Vassali*, se promova principiul conform căruia acțiunea pentru despăgubiri putea fi exercitată direct împotriva magistratului. Ulterior, a fost ridicată excepția de neconstituționalitate, care a eliminat orice posibilitate de tragere la răspundere directă magistratul pentru erori judiciare.

Prin Legea nr.18/2015 este reglementată răspunderea civilă a magistraților care poate surveni în caz de negare a justiției sau de încălcare vădită a legii sau a legii Uniunii Europene, precum și în caz de denaturare a unui fapt sau a unor probe, atunci când sunt determinate de rea-credință sau neglijență inexplicabilă.

În Franța, statul este ținut să răspundă pentru funcționarea defectuoasă a sistemului de justiție, răspunderea magistratului fiind angajată pentru grava neglijență sau pentru denegarea de dreptate.

În Finlanda, statul/guvernul este răspunzător pentru prejudiciile cauzate prin eroare sau neglijență de către funcționarul său. Cu toate acestea, dacă un funcționar, în speță, un procuror, a provocat daune în mod intenționat, acesta este singurul răspunzător pentru daune.

În Letonia, judecătorii și procurorii sunt considerați funcționari de stat care acționează în numele statului. Prin urmare, în cazul în care un prejudiciu este cauzat prin acțiunea funcționarului de stat, responsabilitatea și sarcina acoperirii prejudiciului cad în sarcina statului/bugetului de stat.

În sistemele de Common Law, judecătorul, ca reprezentant al statului, în principiu nu este responsabil pentru erorile judiciare.

Mecanismul care se intenționează a se legifera în Republica Moldova, prin care procurorul va fi obligat să ramburseze statului sumele achitate în procedurile în fața Curții Europene, atribuirea dreptului statului de a se adresa în ordine de regres și în temeiul unei hotărâri de constatare a abaterii disciplinare din partea procurorului, poate avea un impact negativ asupra obligației de imparțialitate a procurorilor, aceștia s-ar putea simți amenințați de inițierea unor eventuale acțiuni în regres pentru încălcările constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, fapt care poate influența în mod nefavorabil soluțiile date de aceștia.

Dacă, totuși, se pune problema ca în seria de modificări, propuse în proiectul de Lege nr.297 din 06.07.2020 pentru modificarea unor acte normative, să se includă răspunderea materială a procurorilor pentru cauzele

4 Legea nr. 242 din 12 octombrie 2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, art.1 pct.151

5 Decizia Curții Constituționale a României nr. 45/2018 referitoare la obiecția de neconstituționalitate, parafrazele 223-225

care au atras condamnarea Republicii Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, atunci, chestiunea despre introducerea în legislație a normelor care ar prevedea asigurarea de răspundere civilă profesională a procurorilor, în sensul asigurării pentru riscurile rezultate ca urmare neglijenței grave în exercitarea funcției, ar putea constitui una dintre soluții pentru asigurarea echilibrului între garantarea independenței procurorilor în activitatea lor și principiul responsabilității acestora.

În Republica Moldova nu există prevederi ce ar reglementa asigurarea de răspundere civilă a procurorilor pentru anumite erori în activitate. Nici societățile de asigurare nu au dezvoltat acest tip de asigurare profesională, fapt care se datorează probabil numărului mare de dosare pierdute de Republica Moldova la Curtea Europeană.

În legislația națională se întâlnesc reglementări în materia asigurării profesionale civile, atât obligatorii, cât și facultative, pentru reprezentanții unor profesii conexe sistemului justiției.

Astfel, potrivit art. 14 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 113/2010 privind executorii judecătorești o condiție pentru a fi admis în profesie este încheierea contractului de asigurare de răspundere civilă.

Un alt exemplu de practică în materia asigurării civile profesionale obligatorii, în contextul răspunderii patrimoniale a profesioniștilor în drept, sunt notarii. În articolul 11 litera d) din Legea nr. 69/2016 cu privire la organizarea activității notarilor se regăsește obligația notarului de a încheia contractul de asigurare de răspundere civilă.

Pentru avocați, este un drept încheierea contractului de asigurare de răspundere civilă, totul depinde de alegerea individuală a acestora de a accesa forme de asigurare. Așa, articolul 61 din Legea nr. 1260/2002 cu privire la avocatură stabilește că pentru a asigura repararea prejudiciului material cauzat în procesul exercitării profesiei, avocatul este în drept să încheie, în condițiile legii, contract de asigurare de răspundere civilă. Suma minimă asigurată pentru un an de activitate se stabilește de către Consiliul Uniunii Avocaților.

În aceeași ordine de idei, consolidarea sistemului de asigurare de răspundere civilă pentru reprezentanții unor profesii conexe sistemului justiției, a constituit unul din obiectivele Strategiei de reformare a sectorului justiției pentru anii 2011-2016, astfel ca să sporească calitatea serviciilor acordate cetățeanului.

Ideea analizei mecanismului de asigurare de răspundere civilă pentru riscurile rezultate din activitatea profesională a procurorilor existent în alte state și posibilitatea implementării lui în Republica Moldova s-a născut atunci când a fost ridicată problema răspunderii mate-

riale a procurorilor pentru cauzele care au atras condamnarea statului la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Din analizele și evaluările practicilor la nivel european, putem afirma că există din partea magistraților o deschidere pentru accesarea unor sisteme private de asigurare de tip profesional, în eventualitatea răspunderii pentru erori judiciare.

În Austria, procurorii încheie asigurări private profesionale să acopere riscul erorilor judiciare și răspunderea lor civilă.

În ceea ce privește sistemul judiciar **italian**, nu este prevăzută nici o formă de asigurare obligatorie profesională a judecătorilor în situația răspunderii judiciare. Depinde de alegerea individuală a acestora de a accesa forme de asigurare privată pentru riscurile legate de răspunderea profesională. În practică însă, rata de accesare a acestor asigurări este foarte scăzută.

Aici este de remarcat, că condițiile de asigurare sunt negociate anterior de către asociațiile profesionale ale magistraților cu societățile de asigurare pentru a adapta sistemele de asigurări la nevoile sistemului judiciar.

În Finlanda, nu există prevederi legislative privind sistemul de asigurări pentru judecători și procurori, în schimb Asociația avocaților finlandezi, care promovează interesele profesioniștilor din domeniul judiciar, oferă membrilor săi o asigurare de răspundere opțională pentru cauzele civile sau penale în care sunt implicați și care decurg din raporturile de muncă.

În Letonia, cadrul de reglementare a răspunderii civile a magistraților nu cuprinde dispoziții pentru asigurarea profesională obligatorie a procurorilor/judecătorilor în contextul răspunderii lor civile.

În Franța, nu există nici o reglementare a vreunui regim de asigurare profesională pentru situații care ar angaja răspunderea civilă a magistratului.

În România a fost instituit mecanismul de asigurare de răspundere civilă profesională a procurorilor și judecătorilor. Prin Legea nr.242 din 12.10.2018 pentru modificarea și completarea Legii nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor s-au introdus normele potrivit cărora Consiliul Superior al Magistraturii a fost obligat să stabilească, condiții, termene și proceduri pentru asigurarea profesională obligatorie a judecătorilor și procurorilor. Normele legale prevăd că asigurarea va fi acoperită integral de către judecător sau procuror, iar lipsa acesteia nu poate să întârzie, să diminueze sau să înlăture răspunderea civilă a judecătorului sau procurorului pentru eroarea judiciară cauzată de exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență.

În vederea executării prescripțiilor legale, Consiliul Su-

perior al Magistraturii din România, prin hotărârea nr.114 din 04.06.2019, a aprobat Normele privind asigurarea de răspundere civilă profesională obligatorie a judecătorilor și procurorilor. Potrivit lor, *fiecare judecător și procuror este obligat să se asigure profesional, prin încheierea unui contract de asigurare de răspundere civilă profesională, pentru riscurile rezultate ca urmare a erorilor judiciare cauzate de exercitarea funcției cu gravă neglijență, conform legii.*

Contractul poate fi încheiat, cu acordul judecătorului sau procurorului, și de către instanța sau parchetul cu personalitate juridică care are calitatea de angajator pentru judecătorul sau, după caz, procurorul asigurat.

De asemenea, normele de asigurare stabilesc că *asigurarea acoperă prejudiciul constatat prin hotărârea definitivă a instanței pronunțată în acțiunea în regres exercitată de statul român, prin Ministerul Finanțelor Publice, împotriva judecătorului sau procurorului asigurat care a cauzat erori judiciare în exercitarea funcției cu gravă neglijență, precum și cheltuielile făcute de asigurat în procesul civil.*

În concluzie, pentru sistemul Procuraturii Republicii Moldova instituirea asigurării civile profesionale obligatorii ori facultative a procurorilor ar putea fi văzut ca o noutate. În opinia prezentului studiu completarea legislației cu prevederi referitoare la asigurarea profesională a procurorilor, în contextul intenției legiuitorului

de a introduce răspunderea lor patrimonială pentru încălcările constatate prin hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului:

- ar constitui unul din mecanismele care asigură echilibru între garantarea independenței procurorilor în activitatea lor și principiul responsabilității acestora;
- ar proteja procurorii de inițierea unor eventuale acțiuni în regres în contextul condamnării Republicii Moldova în fața Curții Europene pentru Drepturile Omului, cu excepția cazului când s-a acționat cu intenție;
- ar diminua efectele acțiunii de regres, formulate de stat împotriva procurorilor.

Inițiativa de a pune în discuție subiectul privind asigurarea de răspundere civilă profesională a procurorilor a apărut odată cu aprobarea de către Guvern la 03.07.2020 a proiectului de Lege pentru modificarea unor acte normative cu referire la acțiunea de regres. După cum s-a constatat în cadrul vizitelor de studiu, la nivel european, magistrații fac uz de acest mecanism, iar pentru Republica Moldova asigurarea de răspundere civilă poate constitui subiect pentru dezbateri în rândul procurorilor și un element important de a fi inclus în Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei pentru asigurarea independenței și integrității în sectorul justiției pentru anii 2021-2024.

PRINCIPIUL CORECTITUDINII ÎN ETICA PROCURORULUI



Adrian BORDIANU*
*Membru al Consiliului
Superior al Procurorilor,
procuror detașat*

6.8 Principiul corectitudinii

Potrivit acestui principiu, procurorul trebuie:

6.8.1 să dea dovadă de precauție și responsabilitate la frecventarea anumitor locuri publice și private; în luarea deciziei de a frecventa aceste locuri, să ia în considerare reputația localului și a persoanelor care-l frecventează;

6.8.2 să se comporte întotdeauna în mod onorabil și demn, respectând regulile de conduită general acceptabile;

6.8.3 să nu-și exercite atribuțiile de serviciu sub influența alcoolului, și să nu consume, în nici un caz, substanțe narcotice, psihotrope sau alte substanțe interzise;

6.8.4 să adopte un comportament lipsit de aroganță, bazat pe respect și politețe față de colegii săi, participanții la proces, instanțele de judecată, organele de urmărire penală și investigație, reprezentanții autorităților publice și ai instituțiilor de drept, să reacționeze adecvat în cazul apariției unor divergențe;

6.8.5 să se comporte în familie și în societate adecvat normelor de conviețuire socială unanim recunoscute pentru a se bucura de respect și să nu compromită statutul de procuror;

6.8.6 să evite relațiile cu persoane care ar putea compromite reputația procurorului;

6.8.7 să nu admită postarea de mesaje, înregistrări video, fotografii și alte informații în mass-media, surse on-line sau rețelele de socializare ce ar compromite statutul de procuror.

„Având în vedere faptul că procurorul acționează în numele societății ca întreg și datorită consecințelor grave ale condamnării penale, acesta trebuie să acționeze la standarde mai înalte decât părțile din procesele civile...”

Aceste atribuții arată cu necesitate faptul că pot ocupa funcția de procuror numai persoanele cu un caracter bun și înaltă ținută morală.”

* a.bordianu@procuratura.md

6 Raport privind standardele europene referitoare la independența sistemului judiciar: PARTEA II – „Organele de urmărire penală”, Adoptat de Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția) la cea de-a 85 a sesiune plenară (Veneția, 17-18 decembrie 2010) pct.14, 18

Corectitudine (în sensul Codului de etică): 1) însușirea de a corespunde normelor sau regulilor; 2) care corespunde uzanțelor sociale sau organizaționale; 3) atitudine ireproșabilă și de respect pentru principiile moralei sociale.

În art. 3 din Liniile Directoare privind Rolul Procurorilor, adoptate de Congresul al VIII-lea al ONU pentru Prevenirea Criminalității și Tratatamentul Infractorilor (Havana, Cuba, 27 august – 7 septembrie 1990) se menționează că: „Procurorii, în calitatea lor de agenți esențiali ai administrării justiției, vor păstra în orice situație onoarea și demnitatea profesiei lor”.

Onoarea și demnitatea profesiei impun ca procurorul să se asigure ca prin prestația sa profesională și persoana sa, nu pune în pericol imaginea publică a procurorului, procuraturii sau a sistemului de justiție.

La cea de-a 106-a sesiune plenară (Veneția, 11-12 martie 2016) Comisia pentru democrație prin drept (comisia de la Veneția) a adoptat Lista valorilor statului de drept, unde în pct.43 se subliniază că *Statul de drept nu poate înflori decât într-o țară ai cărei locuitori se simt colectiv responsabili de implementarea conceptului, făcându-l să facă parte integrantă a culturii lor juridice, politice și sociale.*

Acest principiu subliniază cât este de important în statul de drept comportamentul corect a tuturor membrilor societății. Dacă să privim acest principiu al corectitudinii raportându-l la rolul pe care îl are procurorul în societatea democratică, cerințele față de procuror nu s-ar reduce doar la apărarea demnității profesiei, dar și obligația de a deveni un exemplu de corectitudine pentru alte persoane implicate în procese judiciare.

Liniile Directoare Europene cu privire la Etica și Comportamentul Procurorilor – „Ghidul de la Budapesta” aprobat la Conferința Procurorilor Generali din Europa, sesiunea a 6-a, 31 mai 2005, punctul II presupune că *Procurorii trebuie să câștige încrederea publicului demonstrând, în toate împrejurările, un comportament exemplar. Ei trebuie să trateze persoanele într-o manieră echitabilă, egală, respectuoasă și politicoasă, și trebuie să adere mereu la cele mai înalte standarde profesionale și să mențină onoarea și demnitatea profesiei lor, având un comportament integru și prudent.*

În continuare Ghidul de la Budapesta în punctul IV „Conduita în viața privată” vine cu următoarele reguli care se referă la corectitudine:

- Procurorii publici nu trebuie să compromită integritatea, probitatea și imparțialitatea reală sau rezonabil percepută a sistemului procuraturii prin activitățile din viața lor privată.
- Procurorii publici întotdeauna vor respecta și se vor conforma legii.
- Procurorii publici se vor comporta într-un așa mod încât să promoveze și să mențină încrederea publicului în profesia lor.

e. Procurorii publici nu trebuie să accepte cadouri, beneficii, recompense sau semne de ospitalitate de la terțe persoane sau să îndeplinească unele însărcinări care ar putea fi percepute drept compromițând integritatea, probitatea și imparțialitatea lor.

Procurorul trebuie să fie nu doar un bun profesionist, ci și un om bun. Opiniile cu privire la ce înseamnă a fi un om bun pot varia la nivelul societății.

Publicul cere adesea de la procuror o conduită care să se situeze cu mult deasupra celei pe care o așteaptă de la ceilalți cetățeni, standardele de conduită pentru procurori fiind mult mai ridicate decât cele respectate de societate în ansamblul său. Există totuși motive pentru care procurorii trebuie văzuți ca „simpli oameni”. În țările în care încrederea în sistemul judiciar este foarte scăzută este extrem de importantă întărirea acestei încrederi. Prin urmare, conduita procurorului trebuie să se situeze deasupra conduitei cetățeanului obișnuit.

Nu este suficient ca procurorul să fie onest, este necesar și ca el să fie perceput ca fiind onest. Nu este suficient ca acesta să declare că este o persoană onestă, ci trebuie să dovedească acest lucru în practică prin acțiunile sale. Atâta vreme cât procurorul nu dovedește onestitate în practică, acesta va fi considerat ipocrit.

Decența și buna-cuviință reprezintă valori/principii (internationale) ce țin de demnitatea și onoarea profesiei de procuror.

Cum să înțelegem obligația procurorului de la pct.6.8.1. din Codul de etică:

„să dea dovadă de precauție și responsabilitate la frecventarea anumitor locuri publice și private; în luarea deciziei de a frecventa aceste locuri, să ia în considerare reputația localului și a persoanelor care-l frecventează”.

Punctul 101 din Nota Explicativă detaliată asupra principiilor enunțate în Carta de la Roma ambele acte fiind părți componente din Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) **„Privind normele și principiile europene referitoare la procurori”** subliniază că *ar trebui luate toate măsurile necesare pentru a asigura respectarea vieții private a procurorilor. Oricum, ei ar trebui să manifeste discreție și prudență pentru a nu fi pusă la îndoială demnitatea profesiei lor sau capacitatea lor de a-și îndeplini sarcinile.*

Onoarea și demnitatea profesiei de procuror sunt în strânsă interacțiune de principiile integrității, decenței și corectitudinii. Astfel, procurorul trebuie să evite frecventarea localurilor cu o reputație proastă, la fel, și socializarea cu persoane cu imagine dubioasă în societate și participarea la activități ce ar putea afecta negativ prestigiul și demnitatea profesiei de procuror.

Trebuie să înțelegem că norma etică pusă în discuție, nu interzice ca un procuror să frecventeze baruri, re-

staurante sau cluburi de noapte etc. Regula impune respectarea condiției de a se comporta cu prudență atunci când decide să meargă în aceste localuri și să evite localurile care prezintă riscul de a știrbi imaginea și reputația profesională prin faptul că localul, spre exemplu, are reputația unui loc de desfacere a drogurilor sau de practicare a prostituției.

Frecventarea barurilor cluburilor

În ziua de azi, în majoritatea țărilor, procurorului nu îi este interzis să viziteze cârciumi, baruri, sau alte localuri similare, însă aceasta trebuie făcută cu discreție. Procurorul trebuie să se gândească la modul în care aceste vizite ar putea fi percepute de către un observator rezonabil din cadrul comunității sale, în lumina, de exemplu, a reputației localului vizitat, a persoanelor care îl frecventează, și a eventualității ca localul să nu funcționeze în conformitate cu legea.

Răspunsul la această întrebare poate fi diferit dacă procurorul provine dintr-o comunitate mică sau dintr-un oraș mare.

În concluzie, procurorului îi este permis de obicei să accepte invitații la varii evenimente profesionale sau private. Acceptarea depinde de cine oferă petrecerea și cine poate participa, precum și de natura petrecerii. Pentru a decide dacă va participa, procurorul trebuie să se bazeze pe cunoștințele sale referitoare la obiceiurile locale și la evenimentele din trecut. În funcție de împrejurări, ar putea fi necesar ca procurorul să solicite gazdei să precizeze cine mai este invitat și cât de extinsă va fi ospitalitatea. Ar trebui să se acorde o atenție specială situației în care o anumită firmă poate fi văzută ca făcându-și reclama față de clienți sau potențiali clienți. Procurorul trebuie să se asigure că prezența sa la o petrecere oferită nu îi va afecta aparența de integritate și de imparțialitate. În acest sens mai urmează de ținut cont dacă modul în care este abordat procurorul de către gazdă nu depășește ospitalitatea obișnuită a localului.

Jocurile de noroc

În context, procurorului nu îi este interzis să joace ocazional jocuri de noroc, ca divertisment, însă aceasta trebuie făcută cu discreție, având în vedere percepția observatorului rezonabil din cadrul comunității. Una este ca procurorul să meargă ocazional la cursele de cai, sau la un cazinou în timpul unei vacanțe în străinătate, sau să joace cărți cu prietenii și rudele. Alta este ca procurorul să fie văzut prea des în fața ghișeului de pariuri, sau să devină un jucător împătimit ori un parior profesionist.

Cum să înțelegem obligația procurorului de la pct.6.8.2. din Codul de etică:

„să se comporte întotdeauna în mod onorabil și demn, respectând regulile de conduită general acceptabile”.

După cum s-a mai atras atenția, Liniile Directoare Europene cu privire la Etica și Comportamentul Procurorilor – „Ghidul de la Budapesta” punctul **II. Conduita profesională în general** liter.a) presupune: „Procurorii publici se vor conduce de cele mai înalte standarde profesionale și întotdeauna vor tinde să mențină onoarea și demnitatea profesiei lor”.

Demnitatea și onoarea profesiei de procuror, văzute în special din perspectivă internațională, depind de standardele comunității, care variază în funcție de loc și de timp. Testul este legat de modul în care membrii rezonabili, corecți și informați ai comunității ar califica un anumit comportament și de răspunsul la întrebarea dacă comportamentul în cauză este de natură să diminueze respectul comunității pentru procuror sau pentru sistemului procuraturii în ansamblul său.

Procurorul trebuie să fie conștient că, pentru publicul larg, el reprezintă un exemplu de urmat, un model ideal. Oamenii pot gândi: „dacă procurorul face acest lucru, înseamnă că este corect”. De aceea, el trebuie să se asigure că, din perspectiva unui observator rezonabil, comportamentul său este mai presus de orice reproș sau vină.

Procurorul trebuie să respecte standarde înalte atât în sfera privată, cât și în cea publică. Procurorul trebuie să se comporte în public cu sensibilitatea și autocontrolul cerute funcției sale, deoarece manifestarea unui temperament nehibzuit afectează negativ procedurile instrumentate și nu corespunde demnității funcției.

Atâta vreme cât procurorul acuză public ceea ce el însuși practică în mod privat, acesta poate fi văzut ca un ipocrit (de exemplu, în cazul depășirii vitezei legale prevăzute de Regulamentul circulației rutiere sau al evitării plății impozitelor). Inevitabil, acest lucru duce la pierderea încrederii publicului în procurorul respectiv și, în general, în instituția procuraturii. O astfel de abordare nu este o noutate caracteristică societăților contemporane, ci vine încă din antichitate. După exemple putem recurge la Noul Testament, care la Romani 2:1 spune următoarele: „*Așadar, oricine ai fi tu, omule, care judeci pe altul, nu te poți dezvinovăți, căci în cea ce judeci pe altul, pe tine însuși te osândești; fiindcă tu, care judeci pe altul, faci aceleași lucruri ca cel osândit*”.

Având în vedere diversitatea culturală actuală și evoluția constantă a valorilor morale, este dificil ca standardele referitoare la viața privată a procurorilor să fie stabilite cu mare precizie. Din aceste considerente norma etică operează cu o noțiune foarte largă cum ar fi „*regulile de conduită general acceptabile*”. În consecință, rolul de a tălmăci această noțiune va reveni celor care vor aplica regula în situațiile concrete care vor interveni raportându-le la acele valori care sunt protejate de normele etice.

Organele de autoadministrare a procurorilor la soluționarea cauzelor disciplinare, în repetate rânduri, au men-

ționat că prin modul în care analizează acțiunile unui procuror, urmează să dezvolte și să consolideze cultura respectării valorilor deontologice. Pe cale de consecință, circumstanțele individuale, ce derivă din fiecare caz, urmează a fi supuse testului de conformitate cu standardele stabilite pentru comportamentul procurorului, cu obligațiile deontologice ale profesiei de procuror, și să promoveze o cultură înaltă, putere de autocontrol, impuse de conștientizarea rolului instituției în sistemul justiției și a așteptărilor societății, inclusiv, față de prestația personală a celor care exercită meseria de procuror⁷.

Regulă expusă în pct.6.8.2 poate fi aplicată situațiilor de tipul următor:

- copilul minor al procurorului merge într-o excursie școlară care este sponsorizată de un om de afaceri bine cunoscut în oraș;
- procurorul frecventează un club despre care s-a scris în mass-media că este cunoscut pentru droguri și prostituție;
- relații tensionate cu vecinii (certuri, insulte etc.);
- procurorul discută în diferite ocazii (instanță/birou/ petreceri/rețele de socializare etc.) despre pregătirea slabă/prestația profesională necorespunzătoare a altor colegi;
- violența domestică (verbală/fizică) la care vecinii sunt martori;
- procurorul face avansuri sexuale unei femei care este funcționar al procuraturii sau instanței;
- participarea procurorului la diverse evenimente la care participă persoane care aparțin unor structuri interlope;
- consumul de băuturi alcoolice în timpul orelor de serviciu;
- conflicte cu poliția atunci procurorul este oprit în trafic de agenții rutieri;
- procurorul împrumută bani de la mai multe persoane, de obicei avocați, fără să îi returneze la timp;
- procurorii dezbat între ei anumite probleme pe holul instituției sau locuri accesibile publicului etc.

Din practica de soluționare a cauzelor disciplinare de către Consiliul Superior al Procurorilor este foarte relevant cazul procurorului X care, aflându-se la ieșirea din incinta Procuraturii Y, fiind informat despre petrecerea în nemijlocită apropiere a unei acțiuni de protest, și-a exprimat o atitudine de dispreț față de protestatari, însoțită de expresii indecente. Acțiunile procurorului X au fost fixate cu ajutorul camerei de luat vederi ale unuia dintre protestatari și plasate pe rețele sociale. La adoptarea soluției Consiliul a reținut: „*Exprimările verbale ale procurorului X, astfel după cum au fost surprinse de înregistrările video, se înscriu în noțiunea de comportament nedemn, care afectează imaginea și prestigiul*

Procuraturii, dat fiind gradul prejudiciabil sever condiționat de folosirea de către un procuror al expresiilor indecente într-un spațiu public.

Având o experiență de muncă semnificativă, procurorul X are obligația să înțeleagă și să trateze cu maximă corectitudine acțiunile de protest, care sunt o componentă importantă a dreptului la liberă exprimare, consfințit în Constituție și în tratatele internaționale ratificate de Republica Moldova și nici o justificare de spontaneitate nu este în măsură să prevaleze în acest caz.

Incontestabil funcția de procuror implică mai multe rezerve proprii de comportament, care sunt asumate încă din momentul depunerii jurământului și fiecare acțiune va fi examinată prin prisma celor mai înalte standarde, în special când faptele derulează în spațiul public.

În prezentul caz incidentul s-a produs în incinta Procuraturii, sediu care prin definiție cere un comportament corect și echilibrat, depășirea căruia transmite un mesaj distorsionat despre autoritatea instituției, precum și despre aderența procurorilor la aceste principii.

Astfel de manifestări ostentative ale atitudinii față de o acțiune de protest, suplimentate și de expresii cu un conținut indecent, viciază încrederea societății în imparțialitatea procurorilor la realizarea atribuțiilor de serviciu.

Captările video, conținând comportamentul procurorului X, au înregistrat peste două mii de vizualizări doar pe site-ul web Z.

Pe cale de consecință, imaginea Procuraturii a fost puternic periclitată, fiind lezată demnitatea și onoarea profesiei de procuror, care se bazează pe așa valori ca decența și buna-cuviință.⁸”

Cum să înțelegem obligația procurorului de la pct.6.8.3. din Codul de etică:

„să nu-și exercite atribuțiile de serviciu sub influența alcoolului, și să nu consume, în nici un caz, substanțe narcotice, psihotrope sau alte substanțe interzise”.

Prezenta regulă vine cu o interdicție de a exercita atribuțiile de procuror în stare de ebrietate alcoolică de rând cu interdicția de a consuma droguri sau substanțe psihotrope. Comportamentul procurorului contrar prezentei reguli ar putea aduce prejudicii nu doar demnității profesiei dar și drepturilor legitime ale altor persoane și anume a dreptului la un proces echitabil, dacă starea în care se află procurorul l-ar împiedica să-și exercite competențele cu diligență și eficiență.

Dezvoltând regula, putem spune că, în situația ipotetică în care procurorului i-au fost administrate cu prescripția medicului substanțe narcotice sau alte substanțe care i-ar putea influența comportamentul, acesta urmează

7 Hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor nr.12-38/18 din 1 martie 2018

8 Hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor nr.12-100/18 din 18 iulie 2018 paragraful 12

să se abțină de la exercitarea oricăror atribuții de serviciu până la depășirea efectelor substanțelor respective.

Cum să înțelegem obligația procurorului de la pct.6.8.4. din Codul de etică:

„să adopte un comportament lipsit de aroganță, bazat pe respect și politețe față de colegii săi, participanții la proces, instanțele de judecată, organele de urmărire penală și investigație, reprezentanții autorităților publice și ai instituțiilor de drept, să reacționeze adecvat în cazul apariției unor divergențe”.

Relațiile procurorului cu ceilalți profesioniști din cadrul sistemului de justiție, magistrații, avocații, ofițeri de urmărire penală, ofițeri de investigație, părțile implicate și presa urmează a fi guvernate de curtoazie și probitate intelectuală.

Liniile Directoare Europene cu privire la Etica și Comportamentul Procurorilor – „Ghidul de la Budapesta” prevede următoarele reguli care ar corespunde prevederilor puse în discuție:

Procurorii publici se vor conduce de cele mai înalte standarde profesionale și întotdeauna vor tinde să:

- k. țină cont de viziunile, interesele legitime, viața privată și preocupările persoanelor pe care le întâlnesc în procesul de exercitare a atribuțiilor de serviciu,
- m. trateze cu respect și amabilitate instanțele de judecată, organele poliției și alte autorități publice, precum și membrii profesiei juridice.

Punctul 105 din Nota Explicativă detaliată asupra principiilor enunțate în Cartă de la Roma din Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) **„Privind normele și principiile europene referitoare la procurori”** subliniază că *pentru a asigura eficacitatea justiției, procurorii trebuie să aibă întotdeauna un comportament politicos față de personalul instanțelor și față de avocați.*

Procurorul trebuie să încerce să fie politicos, răbdător, tolerant și punctual și trebuie să respecte demnitatea tuturor. Procurorul trebuie să se asigure că nimeni nu este supus unei manifestări de tip părtinire sau prejudecată, indiferent de motive.

În orice situație, procurorii sunt obligați să dea dovada de răbdare, amabilitate și cumpătate față de toți participanții la proces și cei prezenți la acțiunile de urmărire penală sau în ședința de judecată. Procurorul trebuie să asculte atent persoanele audiate, apărătorii și să-și dezvolte permanent capacitatea de a asculta, fiind astfel capabil de a recepționa corect mesajele vorbitorilor. Dacă aceștia vor fi ascultați cu atenție, cu bunăvoință și interesat, ei vor renunța la tendința lor defensivă, pre-dispunându-i, la rândul lor, să asculte cu atenție procurorul. Un comportament agreabil creează convingerea auditoriului că procurorul este pregătit și interesat să

sesizeze în mod critic și imparțial cele relatate; dispune de răbdarea și toleranța de a asculta până la capăt mesajul transmis pentru a evita niște concluzii pripite; de a urmări atent ideile principale expuse de vorbitor.

Procurorii trebuie să se comporte oficial și politicos atunci când se adresează celor prezenți la o acțiune de urmărire penală sau în sala de judecată. Ei trebuie să evite comportamentul înfumurat, agresiv, nepolitic, arogant, condescendent sau ironic față de cei prezenți. Procurorii nu sunt în drept să facă glume sau comentarii batjocoritoare, ei nu vor admite remarce deplasate, luări în zeflema, replici nepoliticoase, răspunsuri arogante, care să denote lipsa de respect față de participanții la proces sau față de alte persoane. Procurorii vor demonstra sensibilitate adecvată față de participanții la proces, mai cu seamă în cazurile privind traficul de ființe umane, viol, violența față de copii, alte infracțiuni care pot provoca participanților la proces o stare de vulnerabilitate sau anxietate. O atare conduită se cere din partea procurorilor atât în conduita profesională, cât și în viața privată.

În aceeași ordine de idei procurorul nu poate admite nici așa genuri de comportament cum ar fi discriminarea la locul de muncă, hărțuirea și alte abateri care pot surveni în cadrul desfășurării activităților. Avansuri sexuale repetate, agresive, deschise și nedorite față de un subordonat care se poate afla în sfera de autoritate a unui anumit procuror.

Care trebuie să fie relațiile dintre procurori și judecători?

Procurorului, ca și oricărui cetățean, îi revine obligația de a trata cu respect sau considerație cuvenită instanța, poziția și demnitatea judecătorului.

Judecătorii și procurorii trebuie să facă tot posibilul pentru a se familiariza cu normele etice care guvernează funcția celuilalt. Acest lucru va spori înțelegerea și respectul pentru sarcinile celuilalt, ceea ce ar putea conduce către garantarea unei relații adecvate între judecători și procurori⁹.

Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) **„Privind normele și principiile europene referitoare la procurori” nota explicativă compartimentul 5.2 Relațiile cu instanțele (judecători și personalul instanței) și cu avocații punctul 103-105 stipulează:** „În cazul în care serviciul de urmărire penală (procuratura) este parte a sistemului de instanțe, ar trebui să se facă o distincție clară între procurori și judecători. Statele ar trebui să clarifice prin lege statutul, competențele și rolul procedural al procurori-

⁹ Avizul nr. 4 (2009) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) *privind relațiile dintre judecători și procurori într-o societate democratică*, 8 decembrie 2009, Declarația de la Bordeaux, Nota explicativă pct.42

lor, astfel încât să nu existe vreo îndoială cu privire la independența și imparțialitatea reciprocă a procurorilor și judecătorilor¹⁰.

O justiție echitabilă, imparțială și eficace poate fi asigurată numai prin acțiuni complementare ale judecătorilor și procurorilor¹¹.

Angajații din sistemul judiciar (judecători și procurori) trebuie să se comporte între ei în mod deschis și respectuos; ei trebuie să fie conștienți de responsabilitatea pe care o au în ceea ce privește cultura profesiei și să promoveze practica de a oferi și de a primi feedback.

Contactele sociale dintre diverși reprezentanți ai puterii judecătorești și membri ai profesiilor juridice fac parte dintr-o veche tradiție și sunt acceptabile în societățile civilizate. Procurorii și judecătorii trăiesc și activează în lumea reală, și deci, nu se poate aștepta de la ei să rupă toate legăturile cu profesiile juridice atunci când sunt numiți ca procurori sau judecători. Nici nu ar fi complet benefic pentru procesul judiciar ca procurorii să se izoleze de restul societății, inclusiv de prieteni de școală, foști asociați sau colegi în domeniul dreptului. Într-adevăr, participarea procurorului la evenimente sociale împreună cu judecători, avocați prezintă unele avantaje. Schimbările informale mijlocite de asemenea evenimente pot ajuta la reducerea tensiunii dintre procurori, judecători și avocați și pot diminua izolarea de foștii colegi, cu care se confruntă după numirea sa. Totuși, în cadrul acestor relații sociale procurorul trebuie să acționeze respectând normele eticii profesionale, în baza bunului simț și dând dovada de prudență.

Care trebuie să fie relațiile dintre procurori și avocați?

Aceasta este o întrebare care are legătură atât cu imparțialitatea procurorilor, cât și cu incompatibilitățile care îi privesc pe aceștia.

Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) „**Privind normele și principiile europene referitoare la procurori**” **nota explicativă prevede:** „Pentru a asigura eficacitatea justiției, procurorii trebuie să aibă întotdeauna un comportament politic față de personalul instanțelor și față de avocați.”

În ceea ce privește relațiile personale ale procurorului cu avocați care pledează în mod regulat în fața instan-

ței în care acesta activează, procurorul trebuie să evite situațiile care, în mod legitim, ar putea da naștere la suspiciuni referitoare la favoritism sau părtinire din partea sa.

Este permis ca procurorii să participe la evenimente sociale alături de avocați?

În majoritatea țărilor, este normal ca procurorii și judecătorii să participe la evenimente organizate de avocați practicanți și să socializeze cu avocați.

În multe țări, relațiile sociale dintre procurori, judecători și avocați au la bază o îndelungă tradiție, fiind considerate firești. Nu ne putem aștepta în mod legitim ca procurorul sau judecătorul să renunțe la toate legăturile pe care le are cu avocați atunci când este numit în funcție. Totuși, procurorul trebuie să acționeze pe baza simțului comun și să manifeste precauție. În acest sens, procurorul nu poate primi un cadou de la un jurist care ar putea apărea în fața sa în cadrul procedurilor legale și nu poate participa la o manifestare socială organizată de către avocați sau alte persoane, în cadrul căreia gradul de ospitalitate excede ceea ce ar fi obișnuit și modest. Criteriul ce trebuie folosit este cum îi va părea aceasta manifestare unui observator rezonabil care s-ar putea să nu fie la fel de tolerant la regulile profesiei așa cum sunt membrii acesteia.

Relațiile sociale cu anumiți avocați care cu regularitate participă în cauze instrumentate de procurorul concret, ar putea fi problematice – mai ales dacă acest lucru duce la suspiciunea că între procurorul respectiv și avocat există o relație apropiată.

Un alt aspect îl constituie criticile aduse de procuror avocaților. Exprimarea în public a unor critici personale la adresa unui avocat care nu și-a pregătit dosarul sau în alt fel tergiversează procedurile legale, ar putea fi apreciată drept un comportament neetic.

Care trebuie să fie relațiile dintre procurori și participanții la proces?

Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) „**Privind normele și principiile europene referitoare la procurori**” **5.1 Relațiile cu victimele, martorii, suspectii, inculpații și publicul**, făcând referire la Ghidul de la Budapesta susține: „102. Procurorii ar trebui să respecte dreptul la un proces echitabil și să ia în considerare interesele legitime ale martorilor, victimelor, suspectilor sau inculpaților, asigurându-se că aceștia sunt informați cu privire la drepturile lor și cu privire la evoluția procedurii.”

În relații cu participanții la proces procurorul urmează să dea dovadă de umanitate, seriozitate și prudență.

Umanitatea unui procuror este manifestată prin respectul față de alte persoane și față de demnitatea acestora, în toate circumstanțele vieții profesionale și private

10 Recomandarea Rec(2000)19 a Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei privind rolul organelor de urmărire penală în sistemul de justiție penală, 06 octombrie 2000, § 17. Vezi și Avizul nr. 4 (2009) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) *privind relațiile dintre judecători și procurori într-o societate democratică*, 8 decembrie 2009, Declarația de la Bordeaux, nota explicativă, § 66.

11 Avizul nr. 4 (2009) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) *privind relațiile dintre judecători și procurori într-o societate democratică*, 8 decembrie 2009, Declarația de la Bordeaux, § 3.

a acestuia. Conduita sa se bazează pe respectul față de ființele umane, luând în considerare totalitatea caracteristicilor acestora fie ele fizice, culturale, intelectuale sau sociale, precum și cele privind rasa sau genul persoanelor. Această umanitate, care include sensibilitate față de situațiile întâlnite, îi permite procurorului să ia în considerare dimensiunea umană în adoptarea deciziilor. În evaluarea faptelor obiective și a motivelor subiective, procurorul găsește o măsură între empatie, compasiune, bunătate, disciplină și severitate, astfel încât activitatea sa să fie percepută ca legitimă și corectă.

Societatea și membrii acesteia se așteaptă să fie respectați și ascultați de procurorul aflat în exercițiul funcției. Este de o importanță deosebită aptitudinea procurorului de a fi atent la expunerea faptelor și a raționamentelor prezentate de către părți. Procurorii trebuie să asculte cu atenție părțile, în cadrul tuturor etapelor procedurale.

Ascultarea presupune absența părtinirii și a prejudecății. Această calitate implică nu numai o deschidere intelectuală reală și receptivitate dar și abilitatea de a se autoanaliza. Această ascultare rămâne neutră, distantă, dar fără să fie condescendentă sau disprețuitoare, umană dar nu lipsită de compasiune.

Procurorul se va asigura că este capabil să comunice cu alte persoane. Se va exprima cu măsură, cu respect, într-o manieră nediscriminatorie și cu calm. El se va abține de la utilizarea unor expresii care sunt ambigue, nerespectuoase, condescendente, ironice, umilitoare sau jignitoare.

De asemenea, o buna comunicare trebuie să fie prezentă și în hotărârile sale. Procurorul se asigură că hotărârile sale sunt inteligibile.

Care trebuie să fie relațiile dintre procurori, organele de urmărire penală și investigație?

Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) „**Privind normele și principiile europene referitoare la procurori**” la compartimentul 5.3 Relațiile cu anchetatorii, făcând referire la Avizul nr. 4 (2009), expune următoarele reguli:

„106. Procurorii și anchetatorii cooperează în mod responsabil și eficace în cadrul cercetărilor penale.

107. Atunci când le revine în competență, procurorii trebuie să se asigure că anchetatorii acționează în conformitate cu legea și că respectă drepturile apărării, precum și că informează suspiecții în legătură cu faptele care ar putea fi folosite împotriva lor, în detaliu și cât mai curând posibil, într-o limbă pe care o înțeleg”¹².

Care trebuie să fie relațiile dintre procurori și reprezentanții autorităților publice?

Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) „**Privind normele și principiile europene referitoare la procurori**”, făcând referire la Recomandarea Rec(2000)19 a Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei vine cu următoarele prevederi:

„5.6 Relațiile cu serviciile și alte instituții publice

112. Procurorii nu ar trebui să intervină în chestiuni care intră în competența puterii legislative sau executive. Cu toate acestea, ei ar trebui să coopereze cu instituțiile statului și cu diverse servicii.

113. Procurorii ar trebui să aibă puterea de a dispune demararea investigațiilor și a efectua urmărirea penală a funcționarilor publici și a demnitarilor aleși atunci când aceștia sunt suspectați de comiterea unor infracțiuni, fără a putea fi împiedicați în vreun fel”¹³.

Testul pentru determinarea atitudinii incorecte

Pentru determinarea atitudinii incorecte, trebuie pusă întrebarea dacă o anumită conduită compromite capacitatea procurorului de a-și îndeplini obligațiile de serviciu cu integritate, imparțialitate, independență și competență, sau dacă acea conduită este de natură să creeze, în mintea unui observator rezonabil, percepția că este afectată capacitatea procurorului de a-și îndeplini atribuțiile. De exemplu, tratând pe un funcționar al statului altfel decât pe oricare alt membru al societății procurorul creează aparența că funcționarul este abordat în mod privilegiat și aceasta ar avea de influențat procesele decizionale ale procurorului.

Procurorul ar trebui să aibă grija să evite relații excesive de apropiate cu părți, inclusiv cu cele – cum ar fi funcționari guvernamentali, oficialii, municipalității, care apar deseori în fața procurorului, dacă asemenea relații ar putea crea în mod rezonabil impresia de parțialitate sau ar putea genera necesitatea recuzării pe viitor a procurorului. În absența unei astfel de atitudini pot fi compromise investigațiile și a urmărirea imparțială a plângerilor legate de corupție sau protejarea drepturilor omului.

Cum să înțelegem obligația procurorului de la pct.6.8.5. din Codul de etică:

„să se comporte în familie și în societate adecvat normelor de conviețuire socială unanim recunoscute pentru a se bucura de respect și să nu compromită statutul de procuror”

Liniile Directoare Europene cu privire la Etica și Comportamentul Procurorilor – „Ghidul de la Budapesta”

12 Avizul nr. 4 (2009) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) privind relațiile dintre judecători și procurori într-o societate democratică, 8 decembrie 2009, Declarația de la Bordeaux, nota explicativă, §§ 60 și 61

13 Recomandarea Rec(2000)19 a Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei privind rolul organelor de urmărire penală în sistemul de justiție penală, 06 octombrie 2000, § 16.

aprobat la Conferința Procurorilor Generali din Europa, sesiunea a 6-a, 31 mai 2005, punctul IV „**Conduita în viața privată**” presupune:

- a. Procurorii publici nu trebuie să compromită integritatea, probitatea și imparțialitatea reală sau rezonabil percepută a sistemului procuraturii prin activitățile din viața lor privată.
- b. Procurorii publici întotdeauna vor respecta și se vor conforma legii.
- c. Procurorii publici se vor comporta într-un așa mod încât să promoveze și să mențină încrederea publicului în profesia lor.

Cerința de a duce o viață exemplară și în afara serviciului așa urmează a fi înțeleasă prezenta regulă.

Din practica de soluționare a cauzelor disciplinare de către Consiliul Superior al Procurorilor este foarte relevant cazul procurorului X, în timpul liber, și anume, în timpul prânzului, aflându-se în preajma sediului instituției în care activează, a fost implicat într-o dispută verbală cu cetățeanul Y, care i-a făcut observație procurorului X să nu fumeze în loc interzis, căci încalcă Legea privind controlul fumatului. Drept răspuns, procurorul X, i-a replicat ostil lui Y că îi aruncă mukul de țigară prin trapa de pe acoperișul mașinii, apoi, după ce și-a exprimat nemulțumirea prin rostirea unui cuvânt imoral, a mers spre intrarea în sediul Procuraturii. La întrebările insistente ale cetățeanului Y, de ce fumează în loc nepermis, procurorul X a continuat să fumeze, după ce a aruncat țigara lângă pragul instituției, i-a recomandat Y să-și caute de treburi și a intrat în clădire. În consecință de către instanța disciplinară procurorul X a fost recunoscut vinovat de încălcarea mai multor reguli etice inclusiv a pct.6.8.5 din Codul de etică a procurorului și sancționat disciplinar¹⁴.

Acest exemplu ne duce spre concluzia că procurorul trebuie să accepte anumite limitări referitoare la activitățile sale și trebuie, pe cât posibil, să ducă o viață exemplară atât în domeniul profesional, cât și în afara lui. El/ea trebuie să manifeste în public auto-control. Ca și în alte cazuri, testul acestui auto-control constă în aprobarea sau dezaprobarea comportamentului de către un observator rezonabil.

Pe lângă obligația de a respecta normele unanim recunoscute de conviețuire socială în familie și societate, această regulă urmează a fi aplicată mai multor situații care nu ar influența negativ pe reprezentanții altor profesii, dar care ar putea compromite statutul de procuror. În acest sens pot a fi aduse mai multe exemple:

Folosirea reședinței sau a telefonului procurorului

Procurorul nu va permite folosirea locuinței sale de juriști/avocați pentru a primi clienți sau pe alți practici-

eni ai dreptului. Nu este potrivit ca procurorul să permită unui jurist să-i folosească reședința pentru a se întâlni cu clienți sau alți juriști în chestiuni care au legătură cu activitatea acelui jurist. Dacă soțul procurorului sau un alt membru al familiei este jurist, procurorul trebuie să nu aibă aceeași linie de telefon de acasă pe care o folosește și acea persoană în scopuri profesionale, deoarece acest lucru ar duce la percepția conform căreia procurorul practică și altă profesie juridică, și ar putea duce la comunicări ex parte neintenționate sau ar putea crea aparența sau suspiciuni că se produc asemenea comunicări.

Participarea la o petrecere mare la care s-a întâmplat să fie prezentă o parte într-o cauză instrumentată sau avocatul uneia din părți

Nu ar putea exista o obiecție rezonabilă împotriva participării procurorului la o petrecere mare pentru a sărbători realizările profesionale sau evenimente de familie. La o asemenea manifestare, deși este posibil să fie prezente părți sau avocați care apar în cauzele instrumentate de către procuror, contactul social direct cu acestea urmează a fi evitat ușor, câtă vreme cauza este pendinte. Dacă are loc contactul cu aceștia, ar trebui să se evite discutarea cauzei și, în funcție de împrejurări, ar putea fi necesar ca celelalte părți din proces să fie informate referitor la acesta cu prima ocazie pentru a menține încrederea în imparțialitatea sa. Trebuie pusă mai cu seama întrebarea dacă aceasta activitate socială va crea sau va contribui la crearea percepției că procurorul ar avea o relație deosebită cu partea respectivă.

Însoțirea soțului care este deputat sau ministru la o reuniune unde sunt prezenți liderii de partid

Acceptul de a participa la o asemenea manifestare poate fi oferit în condiții de maximă precauție, ținându-se cont de caracterul reuniunii, agenda anunțată, care să nu aibă tangențe cu activitatea profesională a procurorului și să nu creeze impresia de implicare a procurorului în activități politice.

Cum să înțelegem obligația procurorului de la pct.6.8.6. din Codul de etică:

„să evite relațiile cu persoane care ar putea compromite reputația procurorului”

Deși, la prima vedere, norma pare a fi una clară, aceasta atrage nevoia de a explica termenul „*persoane care ar putea compromite*”. În acest sens, în etică, ca parte a filozofiei care studiază morala vine cu așa o noțiune cum ar fi „cadrul de evaluare morală”.

Cadrul de evaluare morală – reprezintă acel „standard”, „model” sau „mostră” prin care subiectul proiectează fapta sa sau a altei persoane pentru a o aprecia sub aspect al moralității sau imoralității.

¹⁴ Hotărârea CSP nr. nr.12-38/18 din 1 martie 2018

Nu există faptă morală sau imorală independent de un cadru de evaluare morală. De la un grup social la altul cadrul de evaluare morală nu coincide întrutotul. Spre exemplu, două grupuri sociale din aceeași comunitate au diferite atitudini față de pedeapsa capitală, unii o condamnă ca pe o faptă imorală, alții îi găsesc justificare morală. Cu toate acestea, asupra majorității dilemelor etice comunitatea are o viziune comună.

Astfel, exercițiul care ne permite a evalua dacă persoana este capabilă să compromită constă în recurgera la testul observatorului rezonabil, al cărui cadru de evaluare corespunde „moralei comune” pentru colectivitatea unde activează procurorul. În final regula aplicabilă este următoarea:

- Persoana care poate compromite este persoana a cărei acțiuni, comportament sau atitudini notorii în colectivitate trezesc dezaprobarea sau blamarea din partea unui observator rezonabil.

Fapte reprobabile în acest sens sunt nu doar încălcările de lege (infrațiuni sau contravenții), dar și faptele imorale blamate de comunitate.

Astfel, procurorul trebuie să evite comunicarea sau asocierea cu persoane cu imagine dubioasă în societate și participarea la evenimente sociale ce ar putea afecta negativ prestigiul și demnitatea profesiei de procuror.

Cum să înțelegem obligația procurorului de la pct.6.8.7. din Codul de etică:

„să nu admită postarea de mesaje, înregistrări video, fotografii și alte informații în mass-media, surse on-line sau rețelele de socializare ce ar compromite statutul de procuror”

Procurorului, ca și oricărei persoane, îi sunt garantate atât dreptul la libera exprimare, cât și dreptul la dezvoltare personală, care presupune și dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane și lumea inconjurătoare. Realizând aceste drepturi procurorul urmează să fie foarte prudent atunci când plasează în spațiul public (mass-media, rețele de socializare, etc.) orice texte sau imagini. Din momentul postării nu se mai poate recurge la protecția vieții private iar publicul, aflând că postarea aparține unei persoane de demnitate publică, o v-a scruta în cel mai minuțios mod, după care vor urma atitudini și comentarii. Dacă prin postare va fi adus prejudiciu onoarei profesiei, sau în alt mod va fi compromisă autoritatea justiției, o astfel de acțiune urmează a fi apreciată contrară regulii etice puse în discuție și pasibilă de a fi sancționată.

Procurorului nu îi aparține doar obligația negativă de a se abține de la postarea informațiilor care ar putea compromite, dar și obligația activă de a întreprinde măsuri posibile și necesare pentru a preveni postarea unor astfel de materiale de către terți. Spre exemplu, procurorul nu trebuie „să își etaleze bogăția” în fața participanților

la procedurile penale, de exemplu, atunci când un procuror poartă un ceas foarte scump sau o doamnă procuror poartă bijuterii excesiv de scumpe. În statele cu tradiții democratice eticheta presupune că, spre exemplu, valoarea ceasului de mână ar corespunde unui venit lunar al persoanei, iar valoarea automobilului personal nu ar depăși venitul anual al funcționarului. Devierile de la regulile de etichetă menționate fac să planeze suspiciuni asupra caracterului licit al provenienței bunurilor. Bunele maniere și respectarea lor în mod vizibil sunt esențiale în realizare tuturor activităților desfășurate de către procuror atât în public cât și în privat.

Concluzii

Comportamentul etic, precum și perceperea acestuia ca atare sunt esențiale pentru îndeplinirea oricăreia dintre activitățile unui procuror.

Având în vedere că publicul se așteaptă ca procurorul să se conformeze unor standarde înalte de conduită, ori de câte ori are îndoieli cu privire la o acțiune, procurorul trebuie să își pună următoarea întrebare: **„Cum ar arăta acest lucru în ochii publicului larg?”**

Ori de câte ori aveți îndoieli, trebuie să vă puneți această întrebare hotărâtoare!

Având în vedere că procurorul se află în mod constant în vizorul publicului, acesta trebuie să accepte în viața personală limitări care ar putea fi considerate împovărătoare de către cetățeanul de rând și trebuie să facă acest lucru în mod liber și cu bunăvoință. În special, procurorul trebuie să se comporte într-un mod care să fie în concordanță cu demnitatea funcției.

Independența, integritatea, imparțialitatea, diligența, egalitatea de tratament, competența și transparența sunt valorile esențiale rolului procurorului. De asemenea, procurorul dă dovadă de calități personale cum ar fi înțelepciune, loialitate, umanitate, curaj, seriozitate și prudență, abilitatea de a munci, respectul și abilitatea de a asculta și comunica în mod eficient. Un procuror este conștient de faptul că imaginea procuraturii și încrederea publică sunt influențate atât de conduita sa profesională, de viața privată cât și de conduita în societate.

STUDII – ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII – ANALIZE – SINTEZE – OPINII – CERCETĂRI

Stanislav COPEȚCHI: „Infracțiuni de dezordini în masă (art.285 CP RM): Noțiune, analiză, delimitare de fapte penale similare”	27
Dumitru OBADĂ: „Specificul sistemului consimțământului prezumat la prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri medico-legale”	37
Oleg AFANASII: „Verificarea cetățenilor în legătură cu perfectarea dreptului de acces la secretul de stat”	41
Michael JOHNSON și James R. GAILEY: „Audierea simplă (direct) a martorilor”	45
Irina LAZUR: „Aspecte controversate privind exercitarea accesului liber la justiție în procesul penal și intersectarea cu dreptul de a nu fi urmărit de mai multe ori”	52
Roman DOROGAN: „Statutul de bănuț din perspectiva respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului”	58
Sergiu POPA și Nadejda CEBAN: „Profiling-ul – metodă indispensabilă investigării crimelor în serie”	61
Ion COVALCIUC: „Constatarea medico-legală în procesul penal”	65
Anișoara FURTUNĂ: „Cauzele de nefuncționare a normelor de încriminare prevăzute la aricolul 330 ¹ alin.(3) și articolul 352 ¹ alin.(2) din Codul penal”	69
Dumitru CALENDARI: „Participarea procurorului la etapa măsurilor pregătitoare pentru desfășurarea ședinței de judecată în instanța de apel pe cauzele penale”. (Partea I)	76
Vitalie GAVRILIȚĂ și Vadim GRIBINCEA: „Eșecul autorităților de a executa prompt hotărârile Colegiilor penale ale Curților de Apel de condamnare la pedeapsă cu închisoare cu executare”	88
Sergiu RUSSU și Lars Johan LONNBACK: „Considerații privind sancțiunile Codului contravențional la delictele de practicare a prostituției și beneficiere de aceste servicii”	93

INFRAȚIUNILE DE DEZORDINI ÎN MASĂ (art.285 CP RM): NOȚIUNE, ANALIZĂ, DELIMITARE DE FAPTE PENALE SIMILARE



Stanislav COPETCHI*

Doctor în drept,
conferențiar universitar (USM), avocat,

REZUMAT

În cadrul prezentului demers științific sunt investigate infracțiunile de dezordini în masă, prevăzute la art.285 C. pen. Este definit conceptul „dezordinilor în masă”; sunt etalate semnele obiective și subiective ale infracțiunilor de dezordini în masă; este abordată tehnica legislativă de inserare a infracțiunilor de dezordini în masă în textul art.285 C.pen.; este analizată practica judiciară în materia infracțiunilor de dezordini în masă, precum și sunt scoase în evidență criteriile de delimitare a infracțiunilor de dezordini în masă de alte fapte penale similare.

Cuvinte-cheie: dezordini în masă, violență, distrugere de bunuri, incendiu, pogrom, opunere de rezistență, reprezentant al autorităților publice, armă, practică judiciară.

ABSTRACT

Within the present scientific approach are investigated the crimes of mass disorders, provided in art.285 C.pen. The concept of „mass disorders” is defined; the objective and subjective signs of the crimes of mass disorders are displayed; the legislative technique of inserting the crimes of mass disorders in the text of art.285 C.pen is analyzed; the judicial practice in the field of crimes of mass disorders is analyzed, as well as are highlighted the criteria for delimiting the crimes of mass disorders from other similar criminal acts.

Keywords: mass disorders, violence, damage to goods, arson, pogrom, resistance, representative of public authorities, weapon, judicial practice.

* scopetchi@yahoo.com

Noțiune

Dezordinile în masă reprezintă exprimarea de către un grup de oameni a atitudinii negative, de regulă, față de organele puterii de stat sau față de acțiunile ori omisiunile reprezentanților acestor organe. Dezordinile în masă implică săvârșirea de către un grup mare de oameni (masă, gloată) a unor acțiuni ilegale, prin ce se încalcă securitatea publică, fiind create condiții propice pentru punerea în pericol a vieții și sănătății persoanelor, a bunurilor aparținându-le instituțiilor, organizațiilor de stat sau private, autorităților publice sau a activității normale a entităților enunțate.

Tehnica legislativă de inserare a infracțiunilor reunite sub denumirea de dezordini în masă în textul articolului legii penale

Primo – de menționat că organizarea sau conducerea dezordinilor în masă este incriminată la alin.(1) art.285 CP RM. La alin.(2) art.285 CP RM este stabilită răspunderea penală pentru participarea activă la săvârșirea dezordinilor în masă, iar potrivit alin.(3) art.285 CP RM se pedepsește penal instigarea la săvârșirea dezordinilor în masă. Observăm că legiuitorul incriminează în cadrul unor norme distincte așa numita „organizare calificată” și „instigare calificată”. În aceste ipoteze (se are în vedere ipotezele normelor prevăzute la alin.(1) și alin.(3) art.285 CP RM) persoana îndeplinește rolul de autor al infracțiunii, nu însă de organizator sau instigator. Cu alte cuvinte, legiuitorul a metamorfozat rolul de organizator și instigator al dezordinilor în masă în rolul de autor. Din aceste considerente, la calificare în corespundere cu normele consemnate la alin.(1) și alin.(3) art.285 CP RM nu se va face trimitere la normele de la alin.(3) și (4) art.42 CP RM.

Secundo – la art.285 CP RM este prevăzută răspunderea penală pentru trei infracțiuni în varianta-tip, adică pentru trei infracțiuni distincte. La alin.(2) și (3) art.285 CP RM nu sunt consemnate circumstanțe agravante în raport cu norma de la alin.(1) art.285 CP RM, ci infracțiuni distincte. Aceasta înseamnă că toate cele trei infracțiuni prevăzute la art.285 CP RM pot intra în concurs; or, nu este exclus ca una și aceeași persoană să organizeze, să instige la dezordini în masă sau chiar să participe activ la săvârșirea dezordinilor în masă. Ilustrativă este următoarea speță din practica judiciară a Republicii Moldova în care instanța de judecată a încadrat cele săvârșite potrivit regulilor concursului de infracțiuni, în tiparul tuturor normelor înscrise la art.285 CP RM, adică potrivit alin.(1) art.285, alin.(2) art.285 și alin.(3) art.285 CP RM: „*inculpatul X, de comun acord și prin înțelegere cu alte persoane, aflându-se pe str.Bănulescu Bodoni, mun.Chișinău, în imediata apropiere a sediului Procuraturii Generale, acționând cu intenție directă, conștientizând acțiunile sale, în scopul destabilizării situației, a organizat și a condus dezordini în masă, la care au participat mai multe persoane.*

*Tot X., la 06.09.2015, începând cu orele 14.00, de comun acord și prin înțelegere cu alte persoane, aflându-se în același loc, a participat activ la opunere de rezistență violentă reprezentanților autorităților, exprimată prin înbrâncire și aplicarea de lovituri cu obiecte aflate asupra lor, utilizate în calitate de armă. Tot X., la 06.09.2015, începând cu orele 14.00, de comun acord și prin înțelegere cu alte persoane, aflându-se în același loc, a chemat la nesupunere violentă reprezentanților autorităților, la dezordini în masă, precum și la săvârșirea actelor de violență împotriva persoanelor, exprimată prin aplicarea de lovituri cu obiecte aflate asupra lor, utilizate în calitate de armă”.*¹⁵

În plan comparat, în legislațiile penale ale unor state străine întâlnim și alte forme ale infracțiunilor de dezordine în masă, decât organizarea, instigarea și participarea nemijlocită la dezordini în masă. De exemplu: alin.(4) art.212 din Codul penal al Federației Ruse¹⁶ (articol similar cu art.285 CP RM) stabilește răspunderea penală pentru instruirea persoanei în vederea participării ulterioare a acesteia la săvârșirea dezordinilor în masă. De asemenea, alin.(3) art.293 din Codul penal al Republicii Belarus¹⁷ (articol similar cu art.285 CP RM) incriminează, printre altele, finanțarea sau asigurarea materială pe altă cale a dezordinilor în masă.

În vederea prevenirii eficiente a fenomenului dezordinilor în masă (care pare a fi în vogă la etapa actuală) considerăm necesar ca și legiuitorul nostru să incrimineze în cadrul unor norme distincte faptele de instruire și de finanțare a dezordinilor în masă. Asemenea modele legislative nu sunt străine pentru cadrul incriminator autohton. Avem în vedere existența în Codul penal al Republicii Moldova a faptelor de instruire și finanțare a terorismului. Ca și actele teroriste, dezordinile în masă atentează la securitatea publică, implicând un număr mare de victime sau de potențiale victime.

Elementele componenței de infracțiune înscrise la alin.(1) art.285 C.pen.

La alin.(1) art.285 CP RM este prevăzută răspunderea penală pentru „*organizarea sau conducerea unor dezordini în masă, însoțite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de pogromuri, incendieri, distrugerii de bunuri, de aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, precum și de opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților*”.

Sesizăm că pe post de *obiect material* al respectivei infracțiuni pot apărea următoarele entități materiale cu

15 Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Râșcani) din 28 iunie 2017. Dosarul nr.1-334/2017 https://jc.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=285&solr_document_3=All

16 Уголовный кодекс Российской Федерации http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

17 Уголовный кодекс Республики Беларусь <http://xn----ctbcgfviccvib-f9bq8k.xn--90ais/>

caracter alternativ: a) corpul persoanei supuse violenței sau căreia i se opune rezistență violentă; b) bunurile mobile sau imobile incendiate, supuse pogromurilor sau distruse.

În calitate de *victimă* a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen. poate evolua: a) persoana supusă violenței sau b) reprezentantul autorităților cărui i se opune rezistență violentă sau armată.

La cea din urmă categorie doctrina atribuie: a) persoanele care înfăptuiesc nemijlocit autoritatea legislativă, executivă sau judecătorească și care au dreptul de a realiza pe linia de serviciu acțiuni care generează consecințe juridice obligatorii pentru toți cetățenii sau pentru o mare parte din aceștia; b) alte persoane care dețin funcții ale autorităților publice și care au dreptul de a înainta cerințe persoanelor fizice sau juridice care nu li se subordonează, adică persoanelor din afara sistemului organizațional, din care fac parte acești reprezentanți ai autorității publice.¹⁸

Latura obiectivă a infracțiunii consemnate la alin.(1) art.285 C.pen. este formată doar din fapta prejudiciabilă. În același timp, fapta prejudiciabilă poate lua una din următoarele două forme:

- 1) acțiunea de organizare a dezordinilor în masă, însoțită de: a) aplicarea violenței împotriva persoanelor; b) provocarea pogromurilor; c) provocarea incendiilor; d) distrugerea de bunuri; e) aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă; f) opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților.
- 2) acțiunea de conducere a dezordinilor în masă, însoțită de: a) aplicarea violenței împotriva persoanelor; b) provocarea pogromurilor; c) provocarea incendiilor; d) distrugerea de bunuri; e) aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă; f) opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților.

Cele două modalități normative de exprimare a faptei prejudiciabile poartă un caracter alternativ, fiind suficient realizarea cel puțin a uneia din ele pentru a se reține la calificare alin.(1) art.285 CP RM. În același timp, pentru a fi în prezența infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 CP RM în formă consumată nu este suficient ca făptuitorul să fi organizat și/sau să fi condus dezordinile în masă. Este necesar ca acțiunile respective să fie însoțite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de provocarea pogromurilor, de provocarea incendiilor, de distrugerea de bunuri, de aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, de opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților. Este suficient ca cel puțin una din acțiunile

nominalizate să însoțească acțiunea de organizare și/sau conducere a dezordinilor în masă. În caz contrar, cele comise nu pot fi încadrate în tiparul alin.(1) art.285 CP RM, în formă consumată. Totuși, cele săvârșite urmează a fi încadrate drept pregătire la săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 CP RM. Or, intenția făptuitorului este întreruptă, din cauze independente de voința sa, la etapa actelor preparatorii. Prin urmare, dacă conduita făptuitorului concretizată în organizarea dezordinilor în masă în vederea săvârșirii propriu-zise a dezordinilor, din motive independente de voința sa, nu duce la aplicarea violenței împotriva persoanelor, la provocarea pogromurilor, incendiilor, distrugerilor de bunuri, la aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, la opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților, cele săvârșite trebuie catalogate drept pregătire, la calificare reținându-se art.26, alin.(1) art.285 CP RM. Tocmai o asemenea soluție de încadrare a fost identificată în următoarea speță din practica judiciară: „*inculpatul M.C. la 05 decembrie 2014 în intervalul orelor 18.37-18.41, manifestând un comportament agresiv față de demnitarul de stat, în cadrul unei discuții telefonice și-a exprimat intenția de a fabrica așa-numitul „coctail Molotov” pentru a-l arunca în direcția demnitarilor, spre unitățile de transport ale acestora, precum și în clădirea Parlamentului Republicii Moldova. Acțiunile planificate de către M.C. în comiterea infracțiunii premeditate nu și-au produs efectul scontat datorită reținerii acestuia la data de 13 decembrie 2014*”.¹⁹

Precizăm că, în sensul alin.(1) art.285 C.pen., cele șase acțiuni care trebuie să însoțească organizarea și/sau conducerea dezordinilor în masă (aplicarea violenței împotriva persoanelor, provocarea pogromurilor, provocarea incendiilor, distrugerea bunurilor, aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă, opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților) nu sunt săvârșite de către subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen. (cel care organizează și/sau conduce dezordinile în masă), ci de către alți subiecți (adică, de către subiecții infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.285 C.pen.). Așa cum am subliniat *supra*, nu este exclus ca subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen., ulterior să recurgă și el la săvârșirea dezordinilor în masă (de exemplu: să participe alături de alte persoane la distrugerea bunurilor sau la provocarea de incendii). În asemenea cazuri, organizatorul dezordinilor va purta răspundere atât în baza alin.(1) art.285 C.pen., cât și în baza alin.(2) art.285 C.pen. Reiterăm însă, că pentru a i se imputa organizatorului infracțiunea prevăzută la alin. (1)

18 Brînza S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.581-582.

19 Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 12 martie 2018. Dosarul nr.1-278/2015 https://jc.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=285&solr_document_3=All

art.285 C.pen. în formă consumată este necesar ca anumite persoane (membrii ai masei) să recurgă la aplicarea violenței, la provocarea incendiilor, pogromurilor etc. săvârșirea cărora a fost posibilă datorită conduitei organizatorice a subiectului infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen. Norma de la alin.(1) art.285 C.pen. este inaplicabilă dacă aplicarea violenței, provocarea incendiilor, pogromurilor, distrugerea bunurilor etc. este săvârșită doar de către cel ce organizează dezordinile în masă. Cu alte cuvinte, aplicabilitatea alin.(1) art. 285 C.pen. este direct proporțional cu aplicabilitatea alin. (2) art.285 C.pen. (i.e. infracțiunea prevăzută la alin. (1) art.285 C.pen. (în variantă consumată) este incidentă doar în cazul în care este prezentă și infracțiunea consemnată la alin.(2) art.285 C.pen. În formă neconsumată (așa cum am reliefat mai sus) infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.285 C.pen. este prezentă chiar dacă nu este săvârșită fapta de dezordine în masă specificată la alin.(2) art.285 C.pen.

În altă ordine de idei, menționăm că prin „organizarea dezordinilor în masă” trebuie să înțelegem: a) pregătirea și planificarea provocărilor în vederea incitării agresivității maselor de oameni; b) crearea atmosferei propice pentru aplicarea violenței împotriva persoanelor, pentru realizarea pogromurilor, incendiilor, distrugerilor de bunuri etc.; c) crearea altor condiții pentru săvârșirea dezordinilor în masă.²⁰

Prin „conducerea dezordinilor în masă” trebuie să înțelegem dirijarea maselor de oameni în vederea săvârșirii dezordinilor în masă, coordonarea activității maselor de oameni etc.²¹

Prin „aplicarea violenței”, reieșind din sancțiunea normei înscrise la alin.(1) art.285 C.pen., trebuie să înțelegem violența concretizată în cel mult cauzarea unor vătămări medii integrității corporale sau sănătății persoanei.

Prin „pogromuri”, reieșind din interpretarea sistemică a normei analizate în raport cu cea înscrisă la art.288 C.pen. și ținând cont de sensul uzual al respectivului termen, trebuie să înțelegem actul de vandalism, adică pângărirea edificiilor sau a altor încăperi, precum și nimicirea bunurilor în transportul public sau în alte locuri publice. În acest caz, norma de la art.288 C.pen. apare pe post de normă-parte, fiind absorbită de norma-întreg, înscrisă la alin.(1) art.285 C.pen.

Prin „provocarea incendiilor” se înțelege procesul de ardere necontrolată în spațiu și timp, care provoacă prejudicii materiale și (sau) periclitează viața și sănătatea oamenilor și a animalelor agricole (definiție redată în Regulamentul cu privire la clasificarea situațiilor ex-

cepționale și la modul de acumulare și prezentare a informațiilor în domeniul protecției populației și teritoriului în caz de situații excepționale, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova (cu aceeași denumire), nr.1076 din 16.11.2010²²).

Prin „distrugerea bunurilor” se are în vedere devastarea, nimicirea totală a bunurilor prin alte căi, decât prin provocarea incendiilor sau a pogromurilor.

Prin „aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă” se înțelege folosirea instrumentelor enunțate în procesul săvârșirii dezordinilor în masă. În context, subliniem că arma de foc sau alte obiecte utilizate în calitate de armă au rolul de *mijloc de săvârșire a infracțiunii*. Prin armă de foc se are în vedere arma portabilă cu țeavă care poate arunca, este concepută să arunce sau poate fi transformată să arunce alicie, un glonț ori un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie (art.2 din Legea Republicii Moldova privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, nr.130 din 08.06.2012)²³. Potrivit art.2 din legea sus-indicată în definiția armelor de foc nu sunt incluse armele prevăzute la categoriile C și D din Anexa nr.1. Apelând la raționamentul logic deductiv, concluzionăm că armele prevăzute la categoriile A și B din Anexa nr.1 se atribuie la categoria armelor de foc.

Pentru a fi în prezența ipotezei analizate (aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă) este insuficient ca făptuitorul să dețină pur și simplu asupra sa obiectele enunțate în procesul săvârșirii dezordinilor în masă. Este ineluctabil ca făptuitorul să aplice respective instrumente în vederea anihilării victimelor (de exemplu: a reprezentanților organelor de drept).

În ipoteza în care dezordinile în masă sunt săvârșite prin aplicarea armei de foc procurate, păstrate, fabricate, purtate, reparate ilegal, la calificare trebuie reținut, suplimentar, art.290 C.pen.

Dar ce înțelegem prin „alte obiecte utilizate în calitate de armă”?

Conform alin.(2) art.129 C.pen. sunt asimilate armelor orice alte obiecte ce ar putea fi folosite ca arme sau care au fost întrebuințate pentru atac. În context, D.Gurev menționează: „pot fi considerate obiecte folosite în calitate de arme, având la bază o altă destinație decât cea de vătămare a unei persoane, de apărare contra unui atac, fiind utilizate contrar destinației lor, briceagul, toporul, ranga, bâta, foarfecele etc. De asemenea, nu este exclus ca obiectele folosite în calitate de armă să fie obiecte animate (de exemplu, câinii dresați, reptilele etc.)”²⁴

20 Brînza S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.582.

21 Brînza S., Ulianovschi X., Stati V. ș.a. Drept penal. Partea Specială. Chișinău: Cartier, 2005, p.550.

22 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.227-230.

23 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.222-227.

24 Gurev D. Răspunderea penală pentru răpirea unei persoane. Chișinău: Tipografia Centrală, 2018, p.268.

Având în vedere specificul infracțiunilor de dezordine în masă, considerăm că, pe post de „alte obiecte utilizate în calitate de armă” ar putea evolua: bâta, furca, ranga, toporul, sabia etc.

Subliniem că doar armele de foc sau alte obiecte utilizate în calitate de armă pot apărea pe post de mijloc de săvârșire a infracțiunii analizate. Din perspectivă comparată, în legislațiile penale ale unor state străine învederăm și alte mijloace pasibile de utilizare la săvârșirea dezordinilor în masă. Spre exemplu: art.220.1 din Codul penal al Azerbaidjanului,²⁵ art.225 din Codul penal al Armeniei,²⁶ art.264 din Codul penal al Kirgîzstanului²⁷ stabilesc, suplimentar, posibilitatea săvârșirii dezordinilor în masă prin aplicarea substanțelor sau dispozitivelor explozive. *De lege ferenda*, considerăm imperios ca atare mijloace să se regăsească și în textul art.285 C. pen.; or, nu este exclus ca făptuitorii să recurgă la utilizarea unor asemenea mijloace (suficient de periculoase) în procesul săvârșirii dezordinilor în masă.

În fine, prin „opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților” trebuie de înțeles săvârșirea unor acțiuni fizice de împotrivire împotriva acțiunilor legale ale reprezentanților autorităților. Este necesar ca opunerea de rezistență să fie una violentă sau armată. În caz contrar nu putem vorbi de existența unei opuneri, în sensul art.285 C.pen. Iată de ce simpla ignorare a cerințelor reprezentanților autorităților (de exemplu: a celor din cadrul organelor de ocrotire a ordinii publice) nu constituie opunere de rezistență, în sensul art.285 C.pen. Pe bună dreptate remarcă S.Brînză și V.Stati că numai intervenția în vederea contracarării acțiunilor reprezentanților autorităților, presupunând aplicarea violenței sau a armei împotriva acestora, se consideră opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților în accepțiunea dispoziției de la alin.(1) art.285 C.pen.²⁸

În ipoteza în care opunerea de rezistență este realizată prin intermediul altor obiecte, decât cu ajutorul armelor cele săvârșite vor constitui opunere de rezistență violentă, nu însă armată. Important e ca obiectele folosite în procesul opunerii de rezistență să fi fost aplicate de făptuitor în privința reprezentanților autorităților în vederea cauzării vătămarilor. În următoarea speță din practica judiciară instanța corect a decis că, folosirea de către făptuitori, în procesul opunerii de rezistență reprezentanților autorităților, a altor obiecte decât a armelor, reprezintă opunere de rezistență violentă, dar nu armată: „*inculpatul X., la 06.09.2015, începând cu orele*

14.00, de comun acord și prin înțelegere cu alte persoane, aflându-se pe str. Bănulescu Bodoni, mun. Chișinău, în imediata apropiere a sediului Procuraturii Generale, acționând cu intenție directă, în scopul destabilizării situației, a participat activ la opunere de rezistență violentă reprezentanților autorităților, exprimată prin îmbrâncire și aplicarea de lovituri cu obiecte aflate asupra lor, utilizate în calitate de armă”²⁹

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen. se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție concretizată în intenție directă. E posibil oare ca subiectul infracțiunii înscrise la alin.(1) art.285 C. pen. să acționeze cu intenție indirectă? Răspunsul este unul negativ.

Primo – infracțiunea analizată este formală, motiv pentru care este imposibil manifestarea intenției indirecte; or, cea din urmă modalitate a intenției este posibilă doar în cazul infracțiunilor materiale (*i.e.* infracțiunilor a căror latură obiectivă este formată din faptă prejudiciabilă, urmare prejudiciabilă, precum și legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea prejudiciabilă).

Secundo – reiterăm că subiectul acestei infracțiuni este convertit de către legiuitor din organizator în autor al infracțiunii. Fiind în prezența așa numitei „organizări calificate”, subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen. poate acționa doar cu intenție directă. Or, așa cum se susține în doctrină organizatorul întotdeauna acționează doar cu intenție directă.³⁰

În *al doilea rând*, latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen. se caracterizează prin prezența semnelor secundare (scopul și motivul infracțiunii), dar care au un caracter facultativ.

In concreto, pe post de motiv al infracțiunii respective poate evolua: dorința făptuitorului de a-și exprima dezacordul său față de politica de stat; dorința făptuitorului de a demonstra nemulțumirea față de conducerea statului, față de un anumit partid politic, față de o anumită autoritate publică, față de modul de conviețuire în societate etc. De exemplu, într-un caz din practica judiciară instanța a stabilit că „*inculpații au acționat în baza motivului concretizat în năzuința de a dezaproba activitatea Procuraturii Generale a Republicii Moldova*”.³¹

În același timp, făptuitorul poate urmări următoarele finalități (scopul infracțiunii): producerea unor schimbări în politica de stat, a unei autorități publice; schim-

25 Уголовный кодекс Азербайджанской Республики https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353

26 Уголовный кодекс Республики Армения <http://www.parliament.am/legislation.php?%20ID=1349&lang=rus&sel=show>

27 Уголовный кодекс Кыргызской Республики <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>

28 Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.583.

29 Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Râșcani) din 28 iunie 2017. Dosarul nr.1-334/2017 https://jc.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=285&solr_document_3=All

30 Grama M. Participanții la infracțiune și particularitățile răspunderii lor. Chișinău: CE USM, 2004, p.75.

31 Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Râșcani) din 28 iunie 2017. Dosarul nr.1-334/2017 https://jc.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=285&solr_document_3=All

barea spre bine a modului de trai în țară; destabilizarea situației social-politice. De exemplu, cel din urmă scop a fost urmărit de făptuitor în următoarea speță din practica judiciară: „*inculpatului B.E. i se incriminează comiterea infracțiunii prevăzute de art.46, alin.(1) art.285 CP RM și anume dezordini în masă, participarea în cadrul unui grup criminal organizat în calitate de organizator a unor dezordini în masă, însoțite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de pogromuri, incendieri, distrugeri de bunuri, de aplicarea altor obiecte utilizate în calitate de armă, precum și de opunere de rezistență violentă reprezentanților autorităților, în circumstanțele în care, în perioada anilor 2008-2009, acționând de comun acord și prin înțelegere prealabilă cu alte persoane în cadrul unui grup criminal organizat, urmărind scopul de destabilizare a situației social politice în Republica Moldova, a întocmit un plan criminal orientat la preluarea sub control, compromiterea și constrângerea opoziției din perioada respectivă, reducerea potențialului de acțiune a forțelor anticomuniste, cu atragerea în cursa provocatoare și anihilarea în perspectivă a acestora, inclusiv a mediilor de tineret cu viziuni anticomuniste, înaintarea responsabilității pentru consecințele deturnării acțiunilor din pașnice în violente subiecților ce reprezentau opoziția și afiliați acesteia, alte sarcini subversive*”.³²

Subiectul – persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 14 ani.

Elementele componenței de infracțiune prevăzute la alin.(2) art.285 C.pen.

Obiectul și victima infracțiunii – similare ca în cazul infracțiunii stipulate la alin.(1) art.285 C.pen.

Latura obiectivă – fapta prejudiciabilă concretizată în participarea activă la: a) aplicarea violenței împotriva persoanelor; b) realizarea pogromurilor; c) provocarea incendiilor; d) distrugerea bunurilor; e) aplicarea armei de foc sau a altor obiecte utilizate în calitate de armă; f) opunere de rezistență violentă sau armată reprezentanților autorităților.

În următoarea speță din practica judiciară a fost reținută infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.285 CP RM: „*inculpatul C.M. a participat activ la dezordinile în masă din 07 aprilie 2009, exprimate prin acțiuni de violență, soldate cu cauzarea la 296 colaboratori ai organelor afacerilor interne a leziunilor corporale de grad diferit, prin incendierea și distrugerea sediilor Președinției, Parlamentului Republicii Moldova, a mijloacelor de transport aflate în apropiere, a mobilierului, tehnicii de calcul, altor bunuri materiale, prejudicierea materială preala-*

bilă a căroră este evaluată la suma de 146 707 941 lei, atentând grav asupra ordinii și securității publice”.³³ Sesi-zăm că inculpatul C.M. a participat activ la săvârșirea următoarelor acțiuni prejudiciabile: a) aplicarea violenței; b) incendierea bunurilor; c) distrugerea bunurilor.

Subliniem că nu la calificare, ci la individualizarea pedepsei trebuie să se țină cont de numărul și tipul acțiunilor sus-indicate la realizarea cărora a recurs făptuitorul. Pentru a fi imputabilă infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.285 C.pen. este necesar și suficient ca făptuitorul să fi săvârșit cel puțin una din cele șase acțiuni (sus-enunțate). Important e ca comportamentul făptuitorului să presupună o **participare activă** la săvârșirea acțiunilor nominalizate. Cu alte cuvinte nu este suficient o simplă participare la săvârșirea acțiunilor ce formează dezordinile în masă. Este necesar o implicare activă a făptuitorului. Termenul „activă” din dispoziția normei înscrise la alin.(2) art.285 CP RM este unul estimativ, motiv pentru care cei abilitați cu aplicarea legii penale trebuie să stabilească în fiecare caz concret, reieșind din împrejurările obiective în care a acționat făptuitorul, dacă conduita acestuia s-a concretizat în participare activă sau non-activă la săvârșirea dezordinilor în masă. În cazul în care persistă dubii în ceea ce privește aprecierea comportamentului făptuitorului drept participare activă sau non-activă, în virtutea principiului *in dubio pro reo*, implicarea făptuitorului în comiterea dezordinilor în masă trebuie considerată participare non-activă, în consecință, în privința acestuia nefiind posibil angajarea răspunderii penale în baza alin.(2) art.285 C.pen. În asemenea caz nu este exclusă angajarea răspunderii penale în baza altor norme din Codul penal (de exemplu: art.152, 197, 288 etc.) sau în baza unor norme din Codul contravențional (de exemplu: art.78, 365).

Doctrina evocă următoarele criterii de disociere a participării active de cea non-activă: a) gradul de agresivitate a participantului la dezordinile în masă; b) spiritul de inițiativă al acestuia; c) capacitatea de a lua decizii și de a le executa; d) neacceptarea crușării victimei; e) recalcitranta în raport cu reprezentanții autorităților etc.”³⁴

Subiectul și latura subiectivă – similare cu cele ale infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen.

Elementele componenței de infracțiune prevăzute la alin.(3) art.285 C.pen.

Obiectul material și victima infracțiunii lipsesc, întrucât: a) fapta prejudiciabilă nu implică exercitarea unei influențe infracționale asupra vreunei entități materiale,

32 Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 aprilie 2016. Dosarul nr.1a-5/16 https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=285&solr_document_3=All

33 Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 mai 2013. Dosarul nr.1a-327/12 https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=285&solr_document_3=All

34 Brinza S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.584.

b) nu există o subiect anumit care să aibă de suferit de pe urma săvârșirii infracțiunii.

Latura obiectivă – fapta prejudiciabilă exprimată în adresarea unor chemări la nesupunere violentă activă cerințelor legitime ale reprezentanților autorităților și la dezordini în masă, precum și la săvârșirea actelor de violență împotriva persoanelor.

Obiectul chemărilor îl poate reprezenta: a) nesupunerea violentă cerințelor legitime ale reprezentanților autorităților; b) săvârșirea dezordinilor în masă; c) săvârșirea actelor de violență împotriva persoanelor. Pentru calificare în tiparul alin.(3) art.285 C.pen. nu contează care este obiectul chemărilor. Acesta are un caracter alternativ.

Norma de la alin.(3) art.285 C.pen. este funcțională doar în cazul în care făptuitorul adresează chemări (instigă) la nesupunerea violentă cerințelor **legitime** ale reprezentanților autorităților. *Per a contrario*, norma enunțată este inaplicabilă în ipoteza în care făptuitorul incită masele de oameni la nesupunere violentă față de cerințele **nelegitime** ale reprezentanților autorităților. Prin urmare, premisa angajării răspunderii penale în baza alin.(3) art.285 C.pen. îl formează existența unor cerințe legitime din partea reprezentanților autorităților față de anumite mase de oameni.

De asemenea, este necesar ca opunerea de rezistență la care sunt chemate masele de oameni să îndeplinească cumulativ următoarele două condiții: a) să fie violentă și, b) să fie activă. Adresarea unor chemări la nesupunere violentă, dar non-activă sau la nesupunere non-violentă, dar armată trebuie încadrată potrivit aceleiași norme inserate la alin.(3) art.285 C.pen. Doar că în acest caz, pe post de obiect al chemărilor nu va apărea nesupunerea violentă activă cerințelor legitime ale reprezentanților autorităților, ci săvârșirea dezordinilor în masă.

Pentru calificare potrivit alin.(3) art.285 C.pen. nu are relevanță metoda și mijlocul folosit de făptuitor la săvârșirea faptei infracționale. Chemările la nesupunere violentă activă cerințelor legitime ale reprezentanților autorităților publice sau la săvârșirea dezordinilor în masă ori la săvârșirea actelor de violență împotriva persoanelor poate fi realizată: în scris, verbal, prin acțiuni concludente, prin răspândirea informațiilor cu ajutorul mijloacelor electronice (email-uri, SMS-uri etc.), prin intermediul unor persoane interpuse, prin mass-media sau presă etc.

Subiectul și latura subiectivă – similar infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.285 C.pen.

Delimitarea infracțiunilor de dezordini în masă de alte fapte penale asemănătoare

Procesul de căutare și aplicare a unei norme de incriminare cazurilor practice concrete este îngreunat atunci

când norma potențială de aplicare este similară cu una sau mai multe norme de incriminare. Acest lucru este valabil și pentru art.285 C.pen., articol sub a cărui denumire sunt amplasate trei infracțiuni distincte care comportă mai multe similitudini cu alte norme incriminatoare. În special, interesează disocierea infracțiunilor prevăzute la art.285 C.pen. de alte fapte penale menite să atenteze, exact ca și dezordinile în masă, la sănătatea publică și ordinea publică drept valori sociale fundamentale, protejate, în plan principal, de totalitatea normelor amplasate în cadrul Capitolului XIII din Partea Specială a Codului penal (de exemplu: huliganismul, vandalismul, acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor etc.). În plan subsidiar, apare necesitatea delimitării dezordinilor în masă de alte fapte penale conexe, amplasate în alte capitole din Partea Specială a Codului penal.

Delimitarea dezordinilor în masă de huliganism

Dezordinile în masă, poate cel mai mult, se aseamănă cu huliganismul săvârșit de mai multe persoane. Similare sunt valorile sociale lezate prin săvârșirea numitelor fapte infracționale. De asemenea, în mare parte comportă similitudine conduita făptuitorului (în ambele cazuri fapta prejudiciabilă poate lua forma aplicării violenței sau opunerii de rezistență reprezentanților autorităților). Totuși, participarea activă la dezordinile în masă (alin.(2) art.285 C.pen.) trebuie delimitată de fapta de huliganism săvârșită de două sau mai multe persoane (lit.b) alin.(2) art.287 C.pen.). Principalele criterii de delimitare a acestor infracțiuni sunt:

1) Deși ambele infracțiuni sunt amplasate în cadrul Capitolului Părții Speciale a Codului penal dedicat protecției sănătății publice și ordinii publice, totuși, infracțiunea de dezordini în masă prevăzută la alin.(2) art.285 C.pen. este o veritabilă faptă menită să lezeze securitatea publică, nu însă ordinea publică. În contrast, infracțiunea de huliganism atentează la relațiile sociale aflate în derivație organică cu ordinea publică, nu însă cu sănătatea publică. De fapt, huliganismul este exemplul clasic de infracțiune contra ordinii publice. Securitatea publică reprezintă starea de fapt inerentă unui grup de persoane sau unei colectivități întregi menită să asigure liniștea în sânul societății, precum și protecția necesară a tuturor drepturilor și intereselor membrilor grupului sau ale întregii colectivități împotriva diverselor influențări ilegale parvenite din mediul intern sau cel extern.³⁵ Comparativ cu ordinea publică, securitatea publică este lezată prin fapte răsunătoare, de o mare anvergură; or, tocmai asemenea fapte pot atenta la securitatea unei întregi societăți (colectivități), dar nu asupra unei persoane privite în mod individual.

³⁵ Serbinov A. Răspunderea penală pentru infracțiunile contra securității publice exprimate în manipulări ilegale cu arme și muniții. Chișinău: Tipografia Centrală, 2017, p.62.

- 2) În cazul huliganismului sunt evidențiate victime personalizate (determinate individual). În opoziție, în cazul dezordinilor în masă sesizăm prezența unui cerc mai mare de victime, de regulă nepersonalizat (nedeterminat individual). Acest lucru se datorează, în special, *modus operandi* (modului de operare) al făptuitorului în cazul dezordinilor în masă, precum și al numărului extrem de mare al acestora. Mai mult, în cazul huliganismului energia făptuitorului este îndreptată spre o anumită victimă sau spre anumite victime **concretizate și care formează un cerc determinat de persoane**. În cazul dezordinilor în masă sunt expuși pericolului nu doar reprezentanții autorităților, ci și alți participanți la dezordini, inclusiv persoane neparticipante, dar care trec prin preajmă. Din această perspectivă, dezordinile în masă se aseamănă cu actul terorist care, la fel, implică prezența unor potențiale victime (întâmplătoare), decât cele vizate.
- 3) De regulă, dezordinile în masă sunt săvârșite în locuri publice speciale, destinate aflării publicului larg, unui cerc mare de oameni. Totodată, și huliganismul poate fi săvârșit în astfel de locuri, deși nu este exclus ca huliganismul să nu fie săvârșit în locuri publice. Conchidem deci că, la huliganism modul public este semn obligatoriu, nu locul public. În contrast, în cazul infracțiunii de dezordini în masă consemnate la alin.(2) art.285 C.pen. locul public este semn obligatoriu. Aceasta rezultă din caracterul de masă și motivul/scopul infracțional specific dezordinilor în masă (dezaprobarea unei politici se face deschis și într-un loc public ca să se ajungă la urechile destinatarului (autorităților publice, reprezentanților acestora)). Huliganismul nu întotdeauna este săvârșit în loc public, dar în mod public.
- 4) Participarea activă la dezordini în masă și huliganismul săvârșit în locuri publice de mai multe persoane se diferențiază, inclusiv după: o constantă **cantitativă** și una **calitativă**. *Constanta cantitativă* presupune participarea unui număr mare sau foarte mare de persoane la săvârșirea dezordinilor în masă. De altfel, infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.285 C.pen. poartă un caracter de masă, lucru desprins din titulatura articolului și din esența juridico-penală a infracțiunii în cauză. În același timp, este puțin probabil ca huliganismul să fie săvârșit de un grup mare sau foarte mare de oameni. Chiar dacă uneori huliganismul este săvârșit de un grup de persoane, totuși, acesta nu se ridică la rangul de gloată (mulțime). Huliganismul în grup, rareori poate fi săvârșit de zeci de persoane. În contrast, dezordinile în masă sunt săvârșite de sute sau chiar mii de persoane. În context, subliniem că fapta de participare activă la dezordini în masă este o infracțiune cu pluralitate naturală de infractori. Cu alte cuvinte, pentru imputarea infracțiunii prevăzute la alin.(2)

art.278 C.pen. este ineluctabil comiterea acesteia de mai multe persoane. În lipsa caracterului de masă cele comise nu pot fi încadrate în tiparul alin.(2) art.285 C.pen. Codul penal al Republicii Moldova, comparativ cu legislațiile unor state străine (de exemplu: Marea Britanie, SUA etc.), nu stabilește numărul minim de oameni pentru a cataloga o mulțime drept „masă”. Considerăm că este imposibil de stabilit prin lege un prag minim, pentru a cataloga un grup de oameni drept „masă”, în sensul art.285 C.pen. Actualmente, pentru a aprecia existența masei și, în definitivă, pentru a califica cele comise potrivit art.285 C.pen. este necesar de ținut cont de următoarele împrejurări obiective: anturajul (ambianța) săvârșirii faptelor caracteristice dezordinilor în masă; numărul persoanelor participante la dezordine raportat la numărul de locuitori al localității (satului, orașului) în care au loc dezordinile; capacitatea mulțimii de a paraliza sau de a îngreuna traficul (rutier, feroviar sau de alt gen), activitatea întreprinderilor, instituțiilor sau autorităților publice centrale sau locale etc. În general, o mulțime de oameni trebuie considerată „masă” atunci când aceasta devine, practic, stăpână pe situația din locul, regiunea în care au loc dezordinile, iar organele de drept locale devin neputincioase, și pentru ameliorarea situației apelează la măsuri excepționale. *Constanta calitativă* presupune scop unic urmărit de masele de oameni la săvârșirea dezordinilor în masă. Masele sunt pregătite ca în orice moment să realizeze incendii, pogromuri etc.

- 5) Instrumentele diferite folosite la săvârșirea infracțiunii: în cazul dezordinilor în masă sunt utilizate instrumente specifice, în stare să cauzeze incendii, pogromuri etc. În cazul huliganismului sunt folosite alte instrumente. În cazul huliganismului chiar dacă pot fi folosite mijloace prin care să se provoace incendii, pogromuri etc., acestea nu comportă un specific anume. Mai mult, în cazul huliganismului instrumentele folosite la săvârșirea infracțiunii nu sunt pregătite sau adaptate din timp. Subiectul huliganismului folosește, în cele mai dese cazuri, instrumente găsite la fața locului. În contrast, în cazul dezordinilor în masă făptuitorul pregătește/adaptează din timp instrumentul.
- 6) Comportă diferențe și latura subiectivă a infracțiunilor supuse comparației: în cazul huliganismului făptuitorul acționează din motive huliganice la baza cărora poate sta o emoție negativă, însoțită de o izbucnire emoțională, aparent, fără un anumit motiv, lipsită de vreun pretext, fie are la bază un pretext neînsemnat sau inventat. Motivele huliganice se pot manifesta și prin teribilism, frondă, autoafirmare, capătă proporții fenomenul săvârșirii infracțiunii și din amuzament, pentru distracție, când procesul săvârșirii infracțiunii este înregistrat pentru ca, ulterior,

imaginile înregistrate să fie aduse la cunoștința publicului, prin orice metode.³⁶ În cazul dezordinilor în masă motivul este altul. Acesta poate fi: dezaprobarea politicii de stat, nemulțumirea față de modul de viață, față de o anumită autoritate publică etc. La fel, la huliganism, de regulă, făptuitorul nu urmărește demonstrarea atitudinii sale ostile față de autoritățile publice sau față de reprezentanții acestora prin săvârșirea actului huliganic, ci mai degrabă atitudinea teribilă față de societate.

- 7) În cazul dezordinilor în masă, ca efect subsecvent al provocării incendiilor, pogromurilor, distrugerilor bunurilor etc., deseori are loc blocarea drumurilor, dezorganizarea activității transportului, întreprinderilor, instituțiilor de stat. Acest lucru nu este specific pentru huliganism.
- 8) Huliganismul este o infracțiune, de regulă, spontană. În același timp, dezordinile în masă sunt fapte infracționale săvârșite cu premeditate. Respectiv, pregătirea de infracțiune este indispensabilă în cazul dezordinilor în masă. Nu același lucru putem afirma în raport cu huliganismul.
- 9) În cazul dezordinilor în masă se observă pronunțat repartizarea rolurilor în săvârșirea faptei infracționale. Nu același lucru atestăm în cazul huliganismului care, de regulă, este o infracțiune comisă în participatie simplă.
- 10) Așa cum am arătat *supra*, huliganismul se aseamănă cu dezordinile în masă prin prisma laturii obiective: ambele infracțiuni, conțin drept formă de exprimare a faptei prejudiciabile – opunerea de rezistență reprezentanților autorităților. Totuși, chiar și aici sesizăm unele deosebiri. Așadar, dacă în cazul huliganismului opunerea de rezistență poate fi doar violentă, atunci în situația dezordinilor în masă opunerea de rezistență poate fi atât violentă, cât și armată. La fel, în cazul dezordinilor în masă rezistența este opusă față de reprezentanții autorităților, în timp ce în cazul huliganismului reprezentanții autorităților sau alte persoane care curmă actele huliganice sunt cei cărora li se opune rezistență.
- 11) Rezumând asupra liniilor de demarcare a celor două infracțiuni apare logica întrebare: oare e posibil ca în procesul dezordinilor în masă cineva să se abată de la intenția unică și să comită un act de huliganism? Considerăm că art.287 C.pen. ar putea fi aplicat doar în cazul în care fapta prejudiciabilă s-ar exprima în cinism sau obraznicie deosebită. Celelalte două forme sunt cuprinse de art.285 C.pen. În același timp, este mult mai posibilă situația în care în timpul săvârșirii actului de huliganism să apară o nouă intenție (intenție survenită) de săvârșire a

dezordinilor în masă. În acest caz, cele comise trebuie apreciate drept dezordini în masă.

Delimitarea dezordinilor în masă de vandalism

- 1) Ca și în cazul huliganismului, obiectul juridic special al infracțiunii de vandalism se află în derivație organică cu ordinea publică, nu însă cu securitatea publică.
- 2) În cazul vandalismului victima nu apare pe post de semn constitutiv. În cazul dezordinilor în masă, atunci când fapta prejudiciabilă i-a forma violenței aplicate asupra persoanelor sau opunerii de rezistență violentă asupra reprezentanților autorităților victima apare pe post de semn obligatoriu.
- 3) În cazul dezordinilor în masă în calitate de obiect material apar: corpul persoanei, bunurile mobile sau imobile. În contrast, în cazul vandalismului apar bunurile mobile sau imobile cu un statut aparte: edificiile; alte încăperi; bunurile din transportul public sau din alte locuri publice.
- 4) Diferă și latura obiectivă sub aspectul conținutului faptei prejudiciabile. Totuși, comportă similitudine vandalismul și infracțiunea de dezordini în masă prevăzută la alin.(2) art.285 C.pen atunci când fapta prejudiciabilă i-a forma acțiunii de săvârșire a pogromurilor. În context, precizăm că dacă în procesul săvârșirii dezordinilor în masă sunt pângărite edificii sau alte încăperi ori nimicite bunurile din transportul public sau din alte locuri publice cele săvârșite trebuie calificate doar potrivit alin.(2) art. 285 C.pen. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară potrivit art.288 C.pen. Aceasta deoarece norma de la art.288 C.pen. este absorbită de norma de la alin.(2) art.285 C.pen. Mai exact, termenul „pogromuri” utilizat în dispoziția alin.(2) art.285 C.pen. are semnificația de vandalism. Prin urmare, atestăm un caz de concurență dintre o normă-parte și o normă-întreg (art.288 C.pen. – normă-parte, iar alin.(2) art.285 C.pen. – normă-întreg). Pentru a aplica norma-întreg (alin.(2) art.285 C.pen.) este necesar ca fapta prejudiciabilă să fie comisă de o mulțime de oameni (masă). Totodată, este necesar prezența unui motiv și scop infracțional caracteristic dezordinilor în masă. În caz contrar, cele două norme nu vor concura, cele săvârșite urmând a fi încadrate potrivit art.288 C.pen. De exemplu, dacă făptuitorul nu acționează din motivul dezaprobării politicii de stat, ci din motive huliganice, cele săvârșite nu pot fi încadrate potrivit alin.(2) art.285 C.pen, ci conform art.288 C.pen. Or, motivele huliganice sunt incompatibile cu infracțiunile de dezordini în masă și sunt compatibile cu fapta de huliganism.
- 5) Ca și huliganismul, infracțiunea de vandalism, de regulă, este o infracțiune spontană, nu însă premeditată ca în cazul dezordinilor în masă.

36 Pct.18 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism”, nr.4 din 19.06.2006 http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=249

6) În fine, vandalismul, de regulă este comis de o singură persoană sau de un grup relativ mic de persoane. În cazul dezordinilor în masă însă, așa cum am subliniat *supra*, este caracteristic faptul săvârșirii infracțiunii de către o mulțime de oameni (masă de oameni).

Delimitarea dezordinilor în masă de alte infracțiuni
Dezordinile în masă versus violarea dreptului la libertatea întrunirilor. Ca atare, dezordinile în masă, deseori sunt săvârșite sub paravanul petrecerii unor manifestații, întruniri, mitinguri etc. În alte cazuri, desfășurarea întrunirilor, mitingurilor etc. degenerază în dezordini în masă. De menționat că, din perspectivă comparată, la alin.(2) art.161 din Codul penal al Georgiei³⁷ este incriminată fapta de încălcare a dreptului la petrecerea adunărilor sau a manifestațiilor ce a determinat cauzarea unor dezordini în masă.

În orice caz, în ambele ipoteze sus-indicate este vorba de desfășurarea unor întruniri cu încălcarea prevederilor legale. Acest lucru a fost tranșat într-o cauză din practica judiciară a Republicii Moldova: „C.M. se învinuiește în aceea că, la 07 aprilie 2009 în urma **întrunirii**, organizate în Piața Marii Adunări Naționale din mun.Chișinău cu participarea activă a câteva mii de persoane, contrar prevederilor art. art. 8, 16, 18, 19 din Legea nr. 26-XVI din 22 februarie 2008 „privind întrunirile”, care impun drept condiții pentru desfășurarea întrunirilor – numai în mod pașnic, în forma, locul și termenul indicat în declarația prealabilă, cu respectarea legislației și ordinii publice, interzicându-se deținerea de explozive, de orice substanțe interzise sau alte obiecte ce pot pune în pericol viața sau sănătatea oamenilor...”³⁸

Se întâmplă ca în același timp în anumite locuri publice aflate în vecinătate să se desfășoare mai multe întruniri. În acest caz, este posibil ca una din întruniri să degenereze în dezordini în masă, astfel încât să fie violat dreptul la libertatea întrunirilor al participanților la celelalte întruniri (desfășurate în condiții de legalitate). În această ipoteză se impune de răspuns la întrebarea: care trebuie să fie soluția de calificare în situația în care prin săvârșirea dezordinilor în masă este violat dreptul la libertatea întrunirilor? Soluția este concursul ideal dintre cele două infracțiuni: art.184 C.pen. și alin.(2) art.285 C.pen. Nu putem afirma că norma de la alin.(2) art.285 C.pen. o absoarbe pe cea consemnată la art.184 C.pen., întrucât se atentează concomitent la relații sociale distincte: unele care se află în derivație organică cu securitatea publică, iar altele care vizează realizarea eficientă a dreptului la libertatea întrunirilor.

Dezordinile în masă versus chemările la răsturnarea sau schimbarea prin violență a orânduirii constituționale a Republicii Moldova. Infracțiunea prevăzută la art.341 C.pen. comportă similitudine cu infracțiunea de dezordine în masă prevăzută la alin.(3) art.285 C. pen. În ambele cazuri fapta prejudiciabilă se exprimă prin adresarea unor chemări. Diferă însă, obiectul chemărilor. Astfel, dacă în cazul infracțiunii prevăzute la art.341 C.pen. obiectul chemărilor îl formează răsturnarea sau schimbarea prin violență a orânduirii constituționale ori violarea integrității teritoriale a Republicii Moldova, atunci în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (3) art.285 C.pen. obiectul chemărilor îl reprezintă: a) nesupunerea violentă activă cerințelor legitime ale reprezentanților autorităților; b) săvârșirea dezordinilor în masă; c) săvârșirea actelor de violență împotriva persoanelor. Deci, pentru a determina cu exactitate norma de incriminare potențial aplicabilă este necesar de identificat cu exactitate obiectul chemărilor adresate de făptuitor. De asemenea, în cazul infracțiunii prevăzute la art.341 C.pen. chemările sunt adresate, întotdeauna către publicul larg (instigare colectivă), în timp ce în situația infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.285 C. pen. chemările pot fi adresate și în mod individual, către persoane concrete.

Dezordinile în masă versus distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor. Cele două infracțiuni se aseamănă prin forma de exprimare a faptei prejudiciabile: în ambele cazuri aceasta se exprimă în distrugerea bunurilor. Totuși, în cazul dezordinilor în masă distrugerea bunurilor constituie una din formele cu caracter alternativ de exprimare a faptei prejudiciabile. Aceasta se poate concretiza și în: aplicarea violenței, provocarea pogromurilor etc. Cert este că dacă acțiunea de distrugere a bunurilor este realizată în procesul săvârșirii dezordinilor în masă la calificare trebuie reținut doar art.285 C.pen., nu și art.197 C.pen. Cea din urmă normă este absorbită de art.285 C.pen. Iar în virtutea regulii de calificare prevăzute la alin.(2) art.118 C.pen. în cazul concurenței dintre o normă-parte și o normă-întreg calificarea se va face în corespundere cu norma-întreg.

Un coraport similar atestăm în cazul dezordinilor în masă versus vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății persoanei. Mai exact, în ipoteza vătămării intenționate medii a integrității corporale sau a sănătății persoanei (faptă realizată în procesul săvârșirii dezordinilor în masă, în calitate de modalitate normativă alternativă de exprimare a elementului material al infracțiunii) la calificare nu se va reține norma de la art.152 CP RM, aceasta fiind absorbită de norma de la alin.(2) art.285 C.pen.

37 Уголовный кодекс Грузии <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>

38 Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 mai 2013. Dosarul nr.1a-327/12 https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=&solr_document_2=&DenumireDosar=&Tematica=285&solr_document_3=All

SPECIFICUL SISTEMULUI CONSIMȚĂMÂNTULUI PREZUMAT LA PRELEVAREA DE ORGANE, ȚESUTURI ȘI CELULE DE LA CADAVRU, ÎN CAZURI MEDICO-LEGALE



Dumitru OBADĂ

*Master în drept, lector universitar, formator INJ
Procuror-șef interimar
al Secției analiză criminologică,
avizare și propuneri de legiferare
a Procuraturii Generale*

REZUMAT

Unul dintre principiile de bază în domeniul transplantului consacră protecția demnității și identității ființei umane și garantarea fiecărei persoane, fără discriminare, a respectării integrității și altor drepturi și libertăți fundamentale în cazul transplantului de organe, țesuturi și celule. Prezentul studiu abordează problematica transplantului de organe, țesuturi și celule de la persoana decedată, în cazuri medico-legale, fiind analizate prevederile normative naționale cu indicarea inadvertențelor normative existente.

Cuvinte-cheie: Prelevare, transplant, control, supraveghere, acord pentru prelevare și transplant, organ de urmărire penală, medic-legist.

ABSTRACT

One of the basic principles in the field of transplantation is the protection of the dignity and identity of the human being and the guarantee of every person, without discrimination, respect for integrity and other fundamental rights and freedoms in the case of transplantation of organs, tissues and cells. The present study addresses the issue of transplantation of organs, tissues and cells of the deceased, in forensic cases, being analyzed the national normative provisions indicating the existing normative inaccuracies.

Keywords: Sampling, transplantation, control, supervision, agreement for sampling and transplantation, criminal investigation body, forensic medical expert.

Legea privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane nr. 42-XVI din 06.03.2008 este actul normativ primar, care reglementează activitățile transplantului pentru toate organele, țesuturile și celulele umane. Acest instrument juridic, în special, vizează:

- *Organizarea activității în domeniul transplantului (specifică domeniile de competență ale Agenției de*

Transplant; modul de distribuție a organelor, țesuturilor prelevate; controlul calității activității din domeniu; identificarea, raportarea și investigarea efectelor adverse din domeniul transplantului);

- *Autorizarea activității de prelevare și transplant (criteriile de autorizare a instituțiilor, care desfășoară activități de prelevare, transport și livrare de țesu-*

turi sau celule; procedura de autorizare; suspendarea ordinului privind autorizarea activității de prelevare și transplant);

- *Prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru* (condițiile prelevării de la cadavru; modalitățile de confirmare a decesului; personalul medical, care confirmă decesul; consimțământul pentru donare; respectul pentru corpul uman);
- *Condițiile de prelevare de la un donator în viață* (condițiile de transplantare; monitorizarea, supravegherea și controlul procedurilor de Comisia de avizare);
- *Selectarea donatorilor și stocarea țesuturilor/celulelor;*
- *Codificarea și confidențialitatea informațiilor;*
- *Interdicția obținerii de profituri și a traficului de organe/țesuturi;*
- *Finanțarea activităților în domeniul transplantului;*
- *Răspunderea juridică și soluționarea litigiilor.*

În partea ce ține de reglementarea activităților de **prelevare** a organelor, țesuturilor și a celulelor **de la cadavru** *Legea* impune respectarea cumulativă a mai multor condiții:

- 1) Până la inițierea procedurii legale de donare, decesul a fost confirmat, potrivit criteriilor stabilite de către Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale:
 - a. după un stop cardiorespirator, iresuscitabil și ireversibil, la o persoană cu temperatura normală sau aproape normală, decesul se confirmă la un interval de minimum 5 minute după efectuarea tuturor măsurilor de reanimare, pe parcursul cărora toate testele demonstrează, fără dubii, că nu există circulație sangvină spre creier și organele vitale;
 - b. la persoana cu schimbări ireversibile în centrele vitale ale creierului, decesul se confirmă prin teste (criterii) specifice, aprobate de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, în timp ce funcția cardiorespiratorie este menținută artificial.
- 2) Medicii care confirmă decesul **vor fi alții** decât medicii care participă nemijlocit la prelevarea unui oarecare organ, țesut sau celulă, participă la procedurile ulterioare de transplant sau sunt responsabili de îngrijirea unui potențial primitiv.³⁹
- 3) Există consimțământul persoanei respective de dinainte de deces. Dacă consimțământul lipsește, donarea este posibilă dacă nu a fost exprimat refuz în scris pentru donare din partea a cel puțin unui membru major al familiei, a altor rude de gradul I sau a reprezentantului legal al decedatului (Donarea este posibilă fără consimțământul rudelor apropiate sau al reprezentantului legal dacă nici una din rudele apropiate sau reprezentantul legal, după de-

clararea legală a decesului, nu s-a adresat pentru a-și exprima opțiunea cu privire la donare, iar date despre rudele apropiate sau reprezentantul legal al persoanei decedate lipsesc.).⁴⁰

De remarcat faptul că, în conținutul *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* există o singură prevedere care reglementează **prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru în cazurile medico-legale (art.13 alin.(5))** fiind indicat că, aceste proceduri **se vor face cu consimțământul medicului legist, cu condiția că nu va compromite rezultatele autopsiei medico-legale.**

Ținem să menționăm că, potrivit art.24 alin.(2) a *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008*, rudele apropiate ale donatorului decedat vor fi informate despre necesitatea efectuării testărilor pentru stabilirea compatibilității donatorului, precum și despre consecințele testărilor. Această prevedere are un caracter general și consacră dreptul la informare al rudelor asupra necesității și consecințelor testărilor.

Realizând o interpretare sistemică a prevederilor art.13 coroborat cu art.24 alin.(2) din *Lege*, putem concludiona asupra faptului că, *dreptul la informare* acoperă ambele situații:

- prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri ordinare;
- prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri medico-legale.

Mai mult decât atât, alin.(5) din art.13 a *Legii*, care reglementează prelevarea de organe de la cadavru în cazuri medico-legale, în opinia noastră, nu exclude respectarea condițiilor prevăzute de alineatele (3) și (4) ale aceluiași articol, care consacră prezumția acordului pentru donare, în lipsa refuzului expres al rudelor apropiate sau a reprezentantului legal al defunctului.⁴¹

Aceste aserțiuni își găsesc confirmare și în art.13 a *Directivei 2004/23/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31.03.2004 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuirea țesuturilor și a celulelor umane.*

Potrivit normei citate, „*Statele membre adoptă, în conformitate cu legislațiile lor interne, toate măsurile necesare pentru a garanta că donatorii, rudele acestora sau persoanele care acordă autorizația în numele donatorilor primesc toate informațiile adecvate, prevăzute la anexă*”.⁴²

⁴⁰ Condiție impusă de prevederile art.17 al Protocolului adițional la Convenția de la Oviedo.

⁴¹ În Republica Moldova operează **sistemul de consimțământ prezumat (opting-out)**, în care donarea poate avea loc numai dacă nu există nicio dovadă de obiecție în privința donării. (vezi pct.21 a Directivei 2010/45/UE).

⁴² **Anexa la Directiva 2004/23/CE, Lit.B/ Donatorii decedați:** „Trebuie furnizate toate informațiile și trebuie obținute toate autorizațiile și consimțămintele în conformitate cu legislația în vigoare în statele membre. Confirmarea rezultatelor evaluării donatorului trebuie comunicate și explicate în mod clar persoanelor implicate în conformitate cu legislația în vigoare în statele membre.”

³⁹ Condiție impusă de art.16 al Protocolului adițional la Convenția cu privire la drepturile omului și biomedicina (Convenția de la Oviedo din 4.IV.1997. Ratificată de Republica Moldova la 05.02.2008, în vigoare din 01.06.2008).

De asemenea, un argument în plus pentru existența prealabilă a acordului rudelor persoanei decedate, pentru prelevare, se conține și în pct.12 a Directivei 2010/45/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 07.07.2010 privind standardele de calitate și siguranță referitoare la organele umane destinate transplantului, potrivit căruia „Pentru a obține un istoric exact, fiabil și obiectiv, **echipa medicală ar trebui să realizeze un interviu** cu donatorul viu sau, ori de câte ori se consideră necesar și adecvat, **cu familia donatorului decedat** (n.a. nu se face distincție dintre decese ordinare sau cazuri medico-legale), în cadrul căruia echipa medicală ar trebui să informeze în mod corespunzător persoanele intervievate cu privire la posibilele riscuri și consecințe ale donării și transplantului. Interviul respectiv prezintă o importanță deosebită datorită constrângerilor de timp ale procesului de donare de la persoane decedate, care reduc posibilitatea de a elimina boli transmisibile potențial grave.”

Potrivit Principiului director nr.1 al Organizației Mondiale a Sănătății privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane⁴³, prelevarea de organe, țesuturi sau celule de la cadavru poate fi realizată dacă:

- 1) există acordul pentru prelevare, obținut în conformitate cu legea;
- 2) nu există temeiuri de a presupune că persoana decedată ar fi fost împotriva donării.

În comentariile sale explicative pe marginea interpretării Principiului director nr.1 Adunarea Generală a OMS menționează că, „din punct de vedere etic, acordul pacientului este „piatra unghiulară” al oricăror intervenții medicale. Autoritățile statului sunt responsabile de determinarea procesului de obținere a acordului privitor la prelevarea de organe sau țesuturi, în lumina standardelor etice internaționale... În dependență de tradițiile sociale, medicale și culturale ale fiecărui stat, dar și în dependență de faptul în ce măsură membrii de familie participă la luarea deciziilor privind starea de sănătate, acordul pentru prelevarea de organe sau țesuturi de la cei decedați poate fi manifestat expres (n.a. sistemul consimțământului expres – **opting in**) sau poate fi unul prezumat. În ambele sisteme, orice dovadă credibilă despre dezacordul persoanei la prelevarea de organe sau țesuturi exclude, ab initio, aceste proceduri”.

De remarcat că, în virtutea prevederilor art.13 alin.(3) a Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008, potrivit căruia „În cazul în care consimțământul lipsește, donarea este posibilă dacă nu a fost exprimat refuz în scris pentru donare din partea a cel puțin unui membru major al familiei, a altor rude de gradul I sau a reprezentantului legal al decedatului”, Republica Moldova a acceptat, la nivel național, **sistemul consimțământului prezumat** (opting out).

În consecință, pentru a identifica interpretarea corespunzătoare a prevederilor art.13 din Legea nr. 42-XVI, trebuie luate în considerație explicațiile OMS pe marginea Principiului director nr.1 potrivit căruia „...în cazul statelor care au optat pentru sistemul consimțământului prezumat, luând în considerație importanța obținerii acordului pentru transplant din punct de vedere etic, un astfel de sistem ar trebui să asigure informarea deplină a oamenilor despre politicile statale în această privință cu acordarea posibilității necondiționate de a merge pe calea dezacordului... Chiar și în cazul în care autoritățile nu se adresează rudelor pentru obținerea acordului, este absolut necesar de a consulta istoricul medical al decedatului și caracteristicile sale comportamentale discutând cu membrii familiei”.

Ținem să menționăm faptul că, atât documentele de politici și instrumentele juridice internaționale, cât și cele aprobate în cadrul Uniunii Europene, referindu-se la rigorile și standardele înaintate față de transplantul de organe, țesuturi și celule de la cadavru, nu fac diferența dintre prelevarea în cazuri de moarte obișnuită și decesul survenit în cazuri medico-legale. Respectiv, cerințele minime privind respectarea rigorilor etico-morale vizează ambele situații.

Legislația națională care reglementează raporturile procesual penale (în special Codul de procedură penală) nu conține prevederi, care ar condiționa prelevarea și transplantul de la cadavru, în cazuri medico-legale, de existența acordului organului de urmărire penală, or, interesul investigațiilor penale este axat pe obținerea unui raport de expertiză medico-legal privind cauza, timpul decesului sau cauzării leziunilor corporale, alte circumstanțe care se referă la obiectul probațiunii.

Chestiunea determinării faptului dacă prelevarea poate sau nu influența rezultatul expertizei medico-legale ține de competența exclusivă a medicului-legist și depășește atribuțiile organului de urmărire penală.

Cu toate acestea, considerăm rezonabilă introducerea unor completări normative, care ar pune în sarcina responsabililor de prelevare și transplant informarea prealabilă a organului de urmărire penală despre decizia luată.

De asemenea, în contextul problemei deduse examinării, menționăm faptul că, legislația Republicii Moldova nu conține reglementări exprese, care ar fi procedura de urmat în cazul persoanelor decedate a căror identitate nu poate fi stabilită. În această privință, remarcăm faptul că în Federația Rusă, potrivit art.11 a Legii despre donarea organelor umane și transplantul lor, este consacrată interdicția absolută de prelevare sub rezerva răspunderii penale.

⁴³ Principiile directoare privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane aprobate prin Rezoluția Organizației Mondiale a Sănătății WHA63.22 adoptată de Adunarea Generală a OMS în mai 2010.

În încheiere formulăm următoarele concluzii și propuneri:

- Prevederile art.13 a *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* trebuie interpretate în integralitatea lor, pornind de la rigorile sistemului „*consimțământului prezumat*”, astfel alin.(5) coroborează cu condițiile impuse în alineatele (3) și (4). Respectiv, pentru prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavru, în cazuri medico-legale, va fi necesare dovezi neechivoce privind lipsa refuzului expres al defunctului, precum și al rudelor apropiate, după deces, pe marginea prelevării și transplantului ulterior.

- Este necesară completarea alin.(5) a *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* cu introducerea obligației de notificare prealabilă a organului de urmărire penală despre decizia autorității competente privind prelevarea de organe și țesuturi de la cadavru.

Este necesară introducerea interdicției legale exprese în conținutul *Legii nr. 42-XVI din 06.03.2008* privind prelevarea de organe, țesuturi și celule de la cadavrul a cărui identitate nu poate fi stabilită.

VERIFICAREA CETĂȚENILOR ÎN LEGĂTURĂ CU PERFECTAREA DREPTULUI DE ACCES LA SECRETUL DE STAT



Oleg AFANASII
*Procuror-șef interimar al
Procuraturii mun. Chișinău*

ABSTRACT

This article describes the procedure and limits of the application of the special investigative activity by the specialized institution to the verification of person for the offering of access to state secret, legal way to appeal, as well as interference with ECHR practice.

Key words: *state secret, special investigation activity, special measures of investigation, investigating officer, employee, employer, control.*

Secret de stat constituie acele informații clasificate (*cu parafă*) din domeniul apărării naționale, economiei, științei și tehnicii, relațiilor externe, securității statului, asigurării ordinii de drept și activității autorităților publice, conținutul cărora este protejat de stat și ținut în mod secret cu scopul de a preveni amenințările interne sau externe, ce pot aduce atingere suveranității, independenței și integrității teritoriale a Republicii Moldova, a regimului ei constituțional, a potențialului economic, tehnico-științific și defensiv, a drepturilor și libertăților legitime ale persoanei împotriva activității informative și subversive a serviciilor speciale și organizațiilor străine, împotriva atentatelor criminale ale unor grupuri sau indivizi aparte.

În scopul asigurării unui regim secret adecvat cerințelor impuse de realități, la nivel de stat, în Republica

Moldova este prevăzut legal și funcționează Sistemul național de protecție a secretului de stat, care include totalitatea organelor de protecție a secretului de stat, a metodelor și mijloacelor de protejare a informațiilor clasificate, precum și totalitatea măsurilor întreprinse în acest domeniu. Sistemul dat are menirea să prevină accesul neautorizat, divulgarea și pierderea secretului de stat, să identifice împrejurările, precum și persoanele, care prin acțiunile sau inacțiunile lor pot pune în pericol securitatea secretului de stat, să garanteze că informațiile clasificate sunt accesibile doar persoanelor îndreptățite să le cunoască în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu sau în baza unui alt motiv legal.

În mod întemeiat, o parte considerabilă a acestor mecanisme este dedicată factorului uman implicat în gestionarea domeniului de referință. Respectiv, conform

legii⁴⁴, cetățenilor Republicii Moldova, în legătură cu activitatea lor de serviciu, de producere, științifico-teoretică, etc. li se acordă drept de acces la secretul de stat pe principii benevole, inclusiv la solicitare. Conform practicii, în majoritatea cazurilor de aceasta beneficiază angajații entităților deținătoare de informații clasificate cu respectarea principiului necesității de a cunoaște și a lucra cu informații atribuite la secret de stat. Însă, în unele cazuri, în virtutea diferitor circumstanțe, în proces pot fi implicate și persoane din alte categorii, inclusiv avocați, medici, cercetători științifici, persoane civile etc.

Pentru a obține permisiunea de a accesa informațiile atribuite la secret de stat, persoana este obligată să parcurgă un algoritm de acțiuni și procese, care într-un final se încheie cu o concluzie. În dependență de aceasta se decide posibilitatea sau imposibilitatea acordării dreptului respectiv.

Cel mai important rol din tot spectrul de componente în acest ansamblu de activități îi revine rezultatului măsurilor de verificare, cărora în mod obligatoriu este supus fiecare candidat. Aceste măsuri se realizează pe o durată de o lună de zile de către Serviciul de Informații și Securitate în modul stabilit de Legea cu privire la secretul de stat și de Legea privind activitatea specială de investigații și au drept scop descoperirea și identificarea vulnerabilităților de securitate, aferente gestionării informațiilor secrete de stat, în special, relevarea cu referință la persoană a informațiilor privind:

- sprijinirea de către acesta a activității unui stat străin, a unei organizații străine sau a reprezentanților acestora;
- participarea acestuia la acțiunile unor partide sau asociații obștești, a căror activitate este suspendată, limitată sau interzisă prin lege;
- unele fapte ale vizatului care prezintă pericol pentru securitatea statului;
- depunerea la autoritatea publică competentă a cererii de renunțare la cetățenia Republicii Moldova;
- comunicarea de către candidat a unor date incomplete sau neautentice la perfectarea dreptului de acces la secretul de stat;
- domicilierea permanentă a solicitantului peste hotare sau perfectarea documentelor pentru plecarea cu traiul permanent în altă țară;
- neexecutarea de către acesta anterior a obligațiilor privind păstrarea secretului de stat, care i-a fost încredințat.

O primă condiție, care stă la baza inițierii procedurilor date este exprimarea prealabilă de către solicitant în scris a consimțământului pentru aplicarea în privința lui a măsurilor de verificare, și la fel, în scris, a acordului pentru limitarea drepturilor lui în legătură cu acce-

sul la informațiile cu parafă. Numitul unipersonal întocmește un chestionar, numit *de bază*⁴⁵, în care indică date autentice cu referință la identitate, locul nașterii, domiciliu, reședință în străinătate, studii, situația militară, situația profesională, călătorii peste hotare, situația familială, partenerul de viață, părinți, copii, antecedente penale și unele date de securitate. Concomitent, acesta mai întocmește și Chestionarul *suplimentar*⁴⁶ (*doar pentru solicitarea accesului la gradul secret și strict secret*), în care la fel, indică unele date adiționale cu referință la el și la rudele sale, date despre sănătatea sa, și informații cu privire la atitudinea față de alcool și droguri.

Setul de documente menționate, completat și cu Lista rudelor și persoanelor apropiate⁴⁷, se expediază de către subdiviziunea de protecție din cadrul autorității publice sau al altei persoane juridice (*de regulă angajatorul*) care perfectează dreptul de acces la secretul de stat către Serviciul de Informații și Securitate – organ împuternicit cu protecția secretului de stat și exercitarea controlului privind asigurarea păstrării și prevenirii scurgerii informațiilor ce constituie secret de stat.⁴⁸

Din momentul parvenirii acestora în instituția respectivă începe, realmente, procedura de verificare propriu zisă. La realizarea acesteia sunt antrenați ofițeri de investigații ai subdiviziunilor specializate din cadrul Serviciului de Informații și Securitate. Numărul măsurilor de verificare care se îndeplinesc pentru atingerea obiectivelor propuse, derivă direct din gradul de secretizare a informațiilor la care va avea acces persoana.

Cadrul normativ de profil nu denumeste concret, care este tipul de măsuri care pot fi aplicate în procedura de verificare a cetățenilor care necesită acces la secretul de stat, însă Legea nr.59/2012 *privind activitatea specială de investigații* stipulează că, subdiviziunile specializate ale autorităților care efectuează activitatea specială de investigații, în limitele competenței lor, au dreptul să colecteze informațiile necesare ce caracterizează persoanele supuse verificării privind accesul la informațiile ce constituie secret de stat.⁴⁹ Respectiv, Serviciul de Informații și Securitate, fiind organul specializat în domeniul asigurării securității statului, în virtutea atribuțiilor sale stabilite prin lege, asigură protecția secretului de stat și întreprinde măsuri de control în privința per-

45 forma nr.2, anexă la Regulamentul cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.1176 din 22.12.2010;

46 forma nr.3, anexă la Regulamentul cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.1176 din 22.12.2010;

47 forma nr.6, anexă la Regulamentul cu privire la asigurarea regimului secret în cadrul autorităților publice și al altor persoane juridice aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.1176 din 22.12.2010;

48 art.7 lit.b) din Legea nr.753/1999 *privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova*;

49 art.(7) alin.(3) lit.a) din Legea nr.59/2012 *privind activitatea specială de investigații*;

44 Art.24 din Legea nr.245/2008 cu privire la secretul de stat

soanelor, cărora urmează să li se perfecteze dreptul de acces la secretul de stat.⁵⁰

Pe cale de consecință, în cadrul realizării procedurii de verificare ofițerii de investigații, cu autorizarea conducătorului lor, efectuează culegerea informațiilor despre persoane și fapte – măsură specială de investigații care durează până la o lună de zile. Identitatea, precum și informațiile privind pregătirea și repartizarea personalului antrenat în aceste acțiuni este secretizată⁵¹.

La fel și întreaga procedură de verificare, inclusiv metodele, mijloacele împreună cu măsurile organizatorice care au fost aplicate, este secretizată⁵² și protejată în modul corespunzător.

Astfel, activitatea de referință are ca obiect verificarea în prim plan a datelor oferite de către însuși cel verificat, însă poate fi extinsă și spre consultarea altor surse disponibile în limita respectării dreptului la viață privată, familie, domiciliu și secretul corespondenței. Atunci când este necesar, se adresează interpellări diferitor instituții publice, altor persoane juridice, indiferent de forma de organizare și capitalul statutar și după caz, persoanelor fizice care posedă informații relevante. În orice caz, controlul nu poate atinge drepturile și interesele altor persoane din anturajul vizatului.

În practică, pot exista cazuri, când în asemenea proceduri de către ofițerii de investigații sunt în mod indirect depistate informații orientate spre anumite circumstanțe, sau chiar circumstanțe legate de anumite fapte și persoane, altele, decât verificatul, care deja, sau în perspectivă, atentează la una sau mai multe valori ocrotite de lege. În astfel de cazuri, ofițerul de investigații are obligația să le dea o apreciere primară prin prisma cadrului normativ în vigoare și să inițieze înregistrarea lor într-unul sau după caz, mai multe dosare speciale separate, intervenind în sensul dat către conducătorul subdiviziunii specializate. Investigarea acestora urmează să fie realizată într-o procedură/proceduri aparte, potrivit prevederilor procesuale de profil, de preferință, de către un alt ofițer de investigații. Rezultatele obținute nu trebuie să se răsfrângă asupra situației persoanei verificate în legătură cu perfectarea dreptului de acces la secret de stat decât, dacă acestea stabilesc circumstanțe, care prin lege fac imposibil accesul la secret de stat.

La finele măsurii, ofițerul de investigații executor întocmește un raport, în care indică toate elementele stabilite inclusiv, lipsa sau prezența circumstanțelor determinante pentru adoptarea concluziei de compatibilitate a persoanei cu accesul la informațiile atribuite la secret

de stat. Raportul respectiv se transmite conducătorului subdiviziunii specializate, care în dependență de conținut adoptă concluzia și o remite instituției solicitante. Concluzia Serviciului de Informații și Securitate privind imposibilitatea de a acorda cetățeanului dreptul de acces la secret de stat este obligatorie pentru factorii de decizie ai entității solicitante.

La fel, ori de câte ori apar indicii că titularul autorizației de acces la secretul de stat nu mai îndeplinește criteriile de compatibilitate privind accesul la informațiile atribuite la secret de stat, măsurile de verificare se reiau la solicitarea conducătorului autorității publice sau al altei persoane juridice în aceeași succesiune.

Procedura de verificare în legătură cu perfectarea dreptului de acces la secret de stat este una consimțită de ambele părți, pentru care titularul a dat acordul prealabil în scris. Însă chiar și așa, oricum, măsurile se impun a fi efectuate cu maximă acuratețe în așa mod, încât să nu se aducă atingere drepturilor și libertăților atât a persoanei supuse verificării, cât și a apropiaților ei, iar principiul inofensivității activității speciale de investigații să fie respectat la maximum.

În practica sa, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, într-un caz similar⁵³ a constatat violarea art.8 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Esența lui constă în următoarele: *în mai 1994, reclamanta Antunes Rocha a semnat un contract de muncă cu Consiliul național al protecției civile, unde urma să exercite funcții administrative. În aceeași zi, a trebuit să completeze un formular care avea antetul NATO și cel al „Autorității Naționale pentru Securitate” în care i se cereau date despre ea și familia sa, precum și o declarație prin care se angaja să respecte regulile de securitate impuse de NATO. Reclamanta a demisionat câteva luni mai târziu după ce a aflat că familia sa făcea obiectul unei anchete, constând în supravegherea casei sale și interogarea anturajului său. Potrivit statului pârât, orice persoană care lucra cu NATO putea face obiect al unei astfel de anchete din rațiuni de securitate. Plângerea penală a reclamantei pentru atingerea adusă vieții private, în cuprinsul căreia s-a constituit și partea civilă, s-a soldat cu o decizie nefavorabilă, pe motiv că fapta respectivă fusese amnistiată. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că măsurile de supraveghere au constituit o ingerință în viața privată a reclamantei. În condițiile în care măsura era reglementată de legea internă și viza un scop legitim – protecția securității naționale – Curtea a constatat că legea nu cuprindea suficiente garanții contra arbitrariului, neexistând un sistem de control al aplicării acestei măsuri. În plus, legea era prea vagă și nu permitea reclamantei să prevadă că anumite măsuri, precum supravegherea*

50 pct. 75 din Hotărârea Curții Constituționale nr.38 din 14.12.2017;

51 pct. 40 din *Nomenclatorul informațiilor atribuite la secret de stat* aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.411/25.05.2010;

52 pct. 46 din *Nomenclatorul informațiilor atribuite la secret de stat* aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.411/25.05.2010

53 Cauza Antunes Rocha contra Portugaliei (CEDO secția II, 64330/01, 31.05.2005)

*domiciliului sau interogarea cunoscuților săi se vor întreprinde. Cât timp legea internă nu cuprinde nici un mecanism de control și nici o garanție contra abuzului, Curtea nu poate accepta situația. Având în vedere aceste considerente, Curtea a constatat că a fost încălcat în mod flagrant art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.*⁵⁴

Potrivit cadrului legal existent în Republica Moldova, modul de verificare și întregul proces de perfectare a dreptului de acces la secret de stat împreună cu soluțiile care derivă din el, pot fi contestate atât pe cale administrativă, cât și judiciară. Însă, în dependență de natura relațiilor care se presupun a fi afectate, se aplică proceduri diferite.

Astfel, în cazul în care persoana consideră, că prin felul și modul de realizare a măsurilor speciale de investigații i-au fost încălcate drepturile și interesele legitime, aceasta urmează să se adreseze cu o plângere într-acest sens la Procuratura Generală. De asemenea, asupra activității ofițerilor de investigații este instituit și control departamental, care se desfășurează de către conducătorul subdiviziunii specializate ce efectuează activitatea specială de investigații.

Concluzia adoptată de către Serviciul de Informații și Securitate ca rezultat al verificării în legătură cu perfectarea dreptului la acces la secret de stat se contestă prin înaintarea unei acțiuni în contencios administrativ.

În cazul unui angajator-autoritate publică, dezacordul cu hotărîrea privind refuzul de a oferi dreptul de acces la secret de stat la fel, se contestă prin înaintarea unei acțiuni în contencios administrativ, iar când acesta nu este o autoritate publică, conflictul este considerat un litigiu de muncă și poate fi soluționat în conformitate cu prevederile Titlului XII din Codul muncii nr. 154-XV din 28.03.2003.

De fiecare dată, când în cadrul procesului judiciar se aplică la informații clasificate (cu parafă), judecătorul, care judecă cauza trebuie să dispună de dreptul de acces la secret de stat, iar ședințele de judecată sunt închise și au loc cu respectarea regulilor de procedură, inclusiv a cadrului normativ de profil⁵⁵.

⁵⁴ <http://jurisprudencedo.com/Antunes-Rocha-contrPortugalia>

⁵⁵ Art.34 din Legea nr.245/2008 cu privire la secretul de stat

AUDIAREA SIMPLĂ (DIRECTĂ) ȘI AUDIEREA ÎNCRUCIȘATĂ A MARTORILOR – ÎNDRUMĂRI PRACTICE PENTRU PROCURORI



Michael JOHNSON
Fost procuror federal



James R. GAILEY
Avocat⁵⁶

REZUMAT

Un proces judiciar poate avea sorți de izbândă doar atunci când are la bază un material probator. Deși probele pe care se întemeiază un proces sunt extrem de variate, declarațiile martorilor sunt, de foarte multe ori, decisive pentru tranșarea unui proces judiciar.

Reieșind din importanța declarațiilor martorilor, în acest articol, autorii prezintă modalitățile de audiere a martorilor în vederea obținerii probelor ce vor încheia cu succes un proces judiciar.

Cuvinte-cheie: *audiere simplă (directă), martor, întrebări de tip închis și deschis, audierea încrucișată, tactici de audiere.*

ABSTRACT

There can be no successful trial without proper evidence. Cases are based on various types of evidence, witness testimony, however, do often turn out to be decisive in a given trial. Due to their high importance, the authors describe effective witness examination tools that contribute to producing quality evidence for a successful trial.

Keywords: *direct examination; witness; open-ended questions; closed-ended questions; cross examination; interrogation tactics.*

⁵⁶ Michael JOHNSON și James GAILEY au fost formatori în cadrul a 8 cursuri de instruire (de 2 zile) pentru procurorii din Republica Moldova în domeniul Tehnicilor de pregătire și prezentare a unei cauze în instanța de judecată. Instruirile au avut loc în perioada aprilie 2019 – martie 2020 și au fost desfășurate de ABA ROLI Moldova împreună cu Procuratura Generală și Institutul Național al Justiției. Programul de instruire a fost implementat de către ABA ROLI Moldova cu sprijinul Ambasadei Statelor Unite ale Americii la Chișinău și finanțat printr-un grant acordat de către Departamentul de Stat al Statelor Unite ale Americii.

Audierea simplă (directă) a martorilor

Dacă am întreba un grup de procurori care este partea cea mai importantă a unui proces, răspunsurile oferite ar fi foarte variate. Dar îndubitabil, reacțiile ar include pledoariile introductive, audierea încrucișată a martorilor (adică audierea de către procurori a martorilor apărării) și desigur, cuvântările finale. Firește că, cu toții am auzit istorii care descriau audieri încrucișate intense, pledoarii introductive captivante sau pledoarii finale fascinante. Evident, acestea toate sunt părți ale procesului în cadrul cărora procurorii pot excela prin abilitățile lor. Dacă sunt însă analizate cu atenție, ele sunt de asemenea acele părți ale procesului în cadrul cărora procurorii susțin o bună parte discursul.

Audierea simplă (directă) a martorilor reprezintă fundamentul cauzei penale. De la audierea simplă derivă toate celelalte aspecte ale unui proces de judecată. Deși ne putem imagina destul de ușor un proces penal echitabil care să conțină doar audieri simple (directe) ale martorilor, este imposibil de imaginat un proces de judecată fără astfel de audieri. Audierile simple (directe) stabilesc și confirmă faptele unei cauze penale. Audierile simple (directe) ale martorilor trebuie gândite și elaborate astfel încât să realizeze următoarele scopuri:

- Să prezinte faptele care nu sunt contestate de către părți. În cele mai multe procese de judecată sunt multe circumstanțe importante care nu sunt contestate de părți. Cu toate acestea, vor fi luate în considerație de judecător doar dacă ele sunt confirmate prin declarațiile martorilor.
- Să răspundă la faptele care sunt contestate de către părți. Prin audierea simplă (directă) a martorilor ai oportunitatea de a prezenta versiunea acuzării cu privire la faptele contestate. Adevărata artă a audierii simple (directe) constă în mare parte în stabilirea certitudinii faptelor pe care partea adversă susține că sunt incerte sau neadevărate.
- Să stabilească baza pentru prezentarea probelor. Documente, fotografii, înscrisuri, obiecte și alte mijloace de probă sunt, deseori, de o importanță deosebită pentru cauză. Cu unele excepții, este necesar să fie stabilită baza pentru admisibilitatea unei probe prin audierea simplă (directă) a martorului.
- Să reflecte asupra credibilității declarațiilor martorilor. Credibilitatea martorilor este un aspect important al unui proces de judecată. Prin urmare, fiecare audiere simplă (directă) trebuie să cuprindă aspecte privind credibilitatea martorilor și, respectiv, a declarațiilor sale. Din acest motiv, de cele mai multe ori, audierea simplă (directă) începe prin adresarea unor întrebări care să ofere informații privind martorul audiat (de ex. Unde lucrează? Unde a învățat? De cât timp locuiește în localitatea respectivă? etc.).

Întrebări de tip închis (sugestive) versus întrebări de tip deschis (nesugestive)

În mod obișnuit, pe parcursul audierii simple nu se permite adresarea întrebărilor de tip închis (sugestive). O întrebare sugestivă/de tip închis, nu e nici mai mult, nici mai puțin decât o întrebare la care se cere un răspuns de confirmare (Da) sau de infirmare (Nu). Cu toate acestea, există situații când în cadrul audierii simple întrebările de tip închis sunt acceptate. Adesea, acestea sunt admise pentru a confirma sau a infirma faptele.

Pentru desfășurarea unei audieri simple eficace, este indispensabilă adresarea întrebărilor de tip deschis. Întrebările de tip deschis încep cu:

- Cine?
- Ce?
- Unde?
- Cum?
- Când?
- Descrieți;
- Explicați; etc.

Întrebările care diminuează posibilitatea martorului de a expune întâmplarea sau ce cunoaște despre cele întâmplate sunt cele care încep cu astfel de cuvinte: A făcut? Nu a făcut? A fost? Nu a fost? Are? Nu are? A avut? Nu a avut? A putut? Nu a putut? A trebuit? Nu a trebuit? etc. Astfel de începuturi de întrebări determină fie răspunsul da sau nu. De exemplu:

- A intrat în magazin?
- A scos o armă?
- Deci, el a ținut arma spre capul femeii?

Întrebările din cadrul audierii simple trebuie să îndemne martorul să vorbească. De exemplu:

- Unde se deplasa?
- Când a intrat în magazin?
- Ce a făcut când a intrat în magazin?
- Descrieți pas cu pas, ce s-a întâmplat în acel moment?

Tranziție și orientare

După ce i-ați oferit martorului posibilitatea să relateze faptele, este indispensabilă orientarea judecătorului privind următorul subiect. Evident, asigurarea unei treceri adecvate de la un subiect la următorul subiect nu doar permite pregătirea martorului, dar semnalează judecătorul care va fi următorul subiect la care se vor adresa întrebări.

Deseori, cel mai simplu mod de a asigura trecerea la următorul subiect este de a îndrepta atenția martorului asupra a două din următoarele trei aspecte: data, ora și locul. Urmează a fi direcționată atenția martorului spre două componente alese pentru a obține informație despre a treia. De exemplu:

- Permiteți-mi să vă direcționez atenția către 12 iunie 2004 (data), ora 12:00 după amiază (ora). Unde vă aflați dvs.? (locul)

Sau

- Concentrându-vă atenția asupra momentului când cei trei bărbați au intrat în bancă, descrieți cele întâmplate ulterior.

Accentuați un element esențial

Pe parcursul fiecărei etape a procesului, totul trebuie să fie realizat ținând cont de modul în care intenționați să vă structurați pledoariile finale. În nici un caz nu trebuie să treceți la alt subiect, până nu v-ați asigurat că ați obținut suficiente argumente și ați consolidat aspectele – cheie pe care intenționați să le subliniați în pledoariile finale.

Mai există o tendință în timpul audierii simple de a dezvolta cazul prin adresarea întrebării: Ce a urmat ulterior? Să luăm următorul exemplu în care un procuror utilizează această întrebare fără să pună accentul potrivit:

- Ce a urmat ulterior?
Bărbatul a scos o armă.
- Ce a urmat ulterior?
El a ieșit din magazin.

Repetarea inutilă a acestei întrebări duce la faptul că ea nu reușește să accentueze și să consolideze aspectele-cheie ale cauzei. O abordare mai bună constă în accentuarea circumstanțelor esențiale și a aspectelor-cheie prin folosirea componentelor răspunsurilor elocvente în vederea consolidării faptelor ce doriți să le evidențiați:

- Ce a urmat ulterior?
Bărbatul a scos o armă.
- Unde vă aflați dvs., când bărbatul a scos acea armă?
- În ce mod a scos el arma?
- Cum ținea el arma?
- Ce făceați dvs., când el avea arma în mână?
- Descrieți ce a făcut el cu arma?
- Înainte de a părăsi magazinul, încotro țintise el arma?

Această serie de întrebări redă o imagine mai bună pentru judecător și accentuează faptul că bărbatul avea o armă. Această procedură se numește ”reiterare”.

Ascultarea răspunsurilor

Nu există un sfat mai important ce poate fi oferit referitor la audierea simplă decât ascultarea atentă a răspunsurilor martorilor. Procurorii prea des se bazează pe notițele lor – pe întrebările scrise, pregătite cu mult timp înaintea procesului și consideră că martorul va furniza același răspuns care a fost oferit în timpul audierii inițiale. Acest lucru poate avea consecințe neplăcute pentru un procuror care se bazează prea mult pe notițele sale, citește întrebările de pe foaie și nu ascultă atent răspunsurile date de martorul audiat. De exemplu:

- Unde locuiști?
31 de ani.

- Ce vârstă ai?
Doi copii.
- Câți copii ai?
Nu am mai fost jefuit până acum.

Pentru a desfășura în mod corespunzător audierea simplă, nu trebuie doar să ascuțiți răspunsul oferit de martor, dar trebuie continuu să evaluați caracterul suficient al răspunsului dat în instanța de judecată. În cazul în care răspunsul dat nu a fost clar judecătorului, dă la o parte notițele și adresează o altă întrebare care să înlănească oferirea unui răspuns complet.

Nu intrați în polemică cu instanța

După ce ați devenit abil în cadrul audierii directe, în folosirea tehnicilor de adresare a întrebărilor, trebuie să fiți pregătit și pentru lucruri inevitabile. Cu siguranță va veni un moment când oponentul dvs., va înainta obiecții referitoare la o întrebare pertinentă. Totuși, mai rău decât aceasta, e că instanța poate să accepte obiecțiile motivate greșit. De exemplu:

- Descrieți trăsăturile feței lui.
Obiecție: Întrebare de tip închis.
Instanța: Se acceptă.

Într-o astfel de situație, nu câștigați credibilitate dacă intrați în polemici cu instanța. Prin desfășurarea unor discuții în contradictoriu cu judecătorul, încercând să-i explicați că e o greșeală, nu obțineți decât riscul să supărați și să deranjați judecătorul. În acest caz, va fi o mai bună strategie să vă retrageți întrebarea și s-o reformulați. De exemplu:

- Permiteți-mi să vă atrag atenția asupra momentului când pentru prima dată ați văzut bărbatul. Descrieți cum arăta?
- Ce culoare aveau ochii lui?
- Ce culoare avea părul lui?

Concluzii

O audiere simplă structurată și desfășurată bine asigură procurorului o bază bună pentru succes.

Audierea încrucișată a martorilor

„Audierea încrucișată a martorilor este cel mai important element de drept care a fost inventat vreodată pentru descoperirea adevărului.” John Henry Wigmore (jurist american).

Puteți face orice cu o baionetă, cu excepția faptului să stați așezat pe ea. Un procuror poate face orice în cadrul audierii încrucișate în cazul în care este suficient de competent pentru a nu-și afecta propria cauză. La fel ca în audierea simplă a martorilor, procurorul continuă să spună versiunea acuzării cu privire la cauză, însă în audierea încrucișată a martorilor această versiune este spusă cu ajutorul martorilor părții oponente.

Înainte de efectuarea oricărei audieri încrucișate, procurorul trebuie să stabilească în primul rând scopul

(scopurile) audierii și comportamentul în cauză, precum și să creeze o structură logică a audierii încrucișate. Toate tehnicile utilizate în timpul efectuării audierii încrucișate au un singur scop: să controleze martorul, care ipotetic nu este motivat să coopereze cu procurorul care desfășoară audierea încrucișată, dar care, în schimb, va profita de orice ocazie pentru a reproduce mărturia compromițătoare dată în cadrul audierii directe.

Tactica 1: Identificarea obiectivelor audierii încrucișate

Prima sarcină a procurorului este de a identifica scopul (scopurile) audierii încrucișate. Fiecare întrebare adresată trebuie să contribuie la susținerea ipotezei legale sau faptice a cauzei. Procurorul nu trebuie să pună întrebări care ar determina elucidarea de către martorul părții oponente a faptelor irelevante pentru examinarea cauzei. Există (eventual) patru scopuri ale unei audieri încrucișate:

Audierea încrucișată constructivă

- a. Să determine substratul factologic care este relevant pentru cauză. Audierea încrucișată constructivă poate fi utilizată pentru a elucida faptele care sprijină versiunea cauzei susținută de către subiectul care desfășoară audierea încrucișată și/sau faptele care sprijină ideea de bază a acesteia. O audiere încrucișată constructivă poate, de asemenea, să dea naștere unor depoziții care subminează argumentele legale ale părții oponente, ipoteza factologică și/sau ideea sa de bază. Cu toate acestea,
 - Pentru a stabili un element al cauzei *prima facie* (la prima vedere), procurorul nu se poate baza doar pe audierea încrucișată a martorilor apărării.
 - Capacitatea de a expune o situație de fapt favorabilă în cadrul audierii încrucișate poate fi restrânsă de exigența potrivit căreia audierea încrucișată trebuie să se încadreze în limitele declarațiilor date de martori în cadrul audierii simple.
 - În cadrul audierii încrucișate constructive se pot obține următoarele categorii de informații:
 - Faptele pe care martorul le cunoaște și admite că au avut loc, care sunt utile pentru teoria dvs. cu privire la cauză.
 - Faptele pe care martorul le cunoaște și NU admite că au avut loc.
 - Faptele pe care martorul le cunoaște și admite că au avut loc, care susțin mai degrabă reputația, motivul, teza sau emoția decât teoria dvs cu privire la cauză.
 - Faptele pe care martorul nu cunoaște, dacă au avut loc sau nu.

Audierea încrucișată ușor compromițătoare

- a. Fără a contesta buna-credință a martorului, anihilați impactul depozițiilor acestuia din cadrul audierii simple prin demonstrarea a ceea ce martorul **nu** știe.

- b. Fără a contesta buna-credință a martorului, sugerați că acesta se înșală cu privire la depozițiile din cadrul audierii directe din motivul erorilor de percepție și a falselor aduceri-aminte.
- c. Fără a contesta buna-credință a martorului, evidențiați contradicțiile cu depozițiile altor martori.

Audierea încrucișată ferm compromițătoare

Sugerați că martorul nu este credibil din cauza ideilor părtinitoare, a unei condamnări anterioare, a unor declarații anterioare contradictorii, a unor fapte defăimătoare sau a reputației proaste a martorului în partea ce ține de probitate.

În pofida acestui fapt, înainte de a se angaja într-o audiere încrucișată ferm compromițătoare, procurorul trebuie să se asigure că argumentarea, potrivit căreia martorul nu este credibil, este în concordanță cu ipoteza factologică a cauzei și cu bunul simț.

Niciodată să nu faceți uz de o audiere încrucișată pentru a revizui audierea directă prin utilizarea unui ton sceptic în speranța inutilă că martorul își va schimba depozițiile date în cadrul audierii directe.

Tactica 2: Să nu vă confrunțați în mod inoportun în cadrul audierii încrucișate

Comportamentul procurorului pe parcursul audierii încrucișate determină scopul acestei audieri. Procurorul trebuie întotdeauna să adopte un comportament suficient de ferm, care nu este sinonim cu ostil, pentru a menține sub control martorul. În pofida faptului că, contrazicerea ar avea un scop constructiv sau ușor compromițător, adoptarea unui comportament verbal sau non-verbal care ar sugera că martorul minte, nu ar fi compatibilă cu scopul audierii încrucișate. Procurorul nu ar trebui să adopte un comportament vădit ostil până în momentul în care:

- a. Conținutul răspunsurilor martorului merită o astfel de lipsă de respect;
- b. Comportamentul martorului în oferirea răspunsurilor la întrebări (cum ar fi evitarea întrebărilor procurorului) justifică un astfel de comportament.

Tactica 3: După ce a identificat scopul (scopurile) audierii încrucișate se determină ordinea etapelor desfășurării audierii încrucișate

Cea de-a doua sarcină a procurorului este să stabilească ordinea etapelor desfășurării audierii încrucișate. Fiecare audiere încrucișată trebuie să fie organizată în așa mod încât: 1) să se asigure faptul că, în timpul audierii, instanța înțelege scopul (scopurile) audierii încrucișate și 2) să se optimizeze impactul persuasiv al audierii.

- a. La fel ca și în cadrul audierii directe, o structură logică trebuie să existe și în cadrul audierii încrucișate.
 - Unii procurori sugerează să oscilați pe parcursul audierii încrucișate, în mod aleatoriu, de la un

punct la altul, astfel încât martorul să nu înțeleagă care este scopul dvs. Problema acestei abordări constă în faptul că instanța la fel ar putea fi dezorientată.

- În cazul în care subiectul care desfășoară audierea încrucișată utilizează tehnici adecvate, martorul nu va putea să evite audierea încrucișată.
 - Pentru a pregăti o audiere încrucișată logică, în primul rând, enumerați toate faptele pe care le veți obține în cadrul audierii încrucișate, apoi grupați faptele asociate în capitole. În al treilea rând, decideți ordinea de prezentare a faptelor în cadrul fiecărui capitol. În cele din urmă, stabiliți ordinea în care se va obține informația din cadrul capitolelor.
- b. În cazul în care scopul audierii încrucișate este prezentarea faptelor favorabile, precum și sugerarea că martorul greșește sau nu este credibil, obțineți depozitia potrivită înainte de abordarea ostilă a martorului.
- c. Începeți și încheiați audierea încrucișată cu o tonalitate înaltă.

Tactica 4: Nu adresați o întrebare, decât dacă cunoașteți răspunsul la ea și aveți mijloacele necesare să discreditați fără echivoc martorul în cazul în care acesta oferă un răspuns diferit

Singura modalitate de a asigura că audierea încrucișată este pe deplin reușită este de a cunoaște răspunsul la fiecare întrebare adresată. Cunoașterea răspunsului nu este același lucru cu a cunoaște care va fi răspunsul eventual sau logic. Pentru atingerea obiectivelor audierii încrucișate, cunoașterea răspunsului impune ca, în cazul în care martorul neagă adevărul, procurorul are capacitatea să contrazică martorul prin probe, potrivit cărora martorul a recunoscut fără echivoc acest fapt. În acest mod, pentru fiecare întrebare procurorul este îndreptățit: a) să obțină răspunsul dorit și/sau b) să discrediteze martorul.

În consecință, sinteza audierii încrucișate trebuie să conțină o referire la pagina și rândul documentului (probei), unde apare în mod clar răspunsul. Pentru exercitarea unui control maxim, întrebarea trebuie să fie bazată pe cuvintele exacte utilizate de către martor în declarațiile sale. Deși se pregătește minuțios înainte de proces pentru audierea încrucișată, procurorul trebuie să rămână vigilent cu privire la noile teme generate în timpul audierii directe.

Singura excepție de la cerința de cunoaștere a răspunsului este în cazul în care procurorului nu-i pasă de răspunsul care va fi oferit. De exemplu, întrebarea „Credeți că oamenii ar trebui să conducă prudent?” va avantaja procurorul indiferent dacă martorul răspunde afirmativ sau negativ.

Tactica 5: În cadrul audierii încrucișate folosiți doar întrebări sugestive

Procurorul ar trebui să presupună că martorul va profita de fiecare mică oportunitate pentru a oferi declarații dezavantajoase în cadrul audierii încrucișate. Astfel, în cadrul audierii încrucișate procurorul va folosi întrebări sugestive pentru a menține controlul asupra martorului. Se recomandă ca procurorul:

- a. Să varieze forma întrebărilor sugestive.
 - Oare nu este adevărat că lumina a fost roșie?
 - Lumina a fost roșie, nu-i așa?
 - Și lumina a fost roșie?
- b. Să includă întrebări nesugestive doar în acele domenii în care martorul decide să se abată de la subiect.

Tactica 6: În fiecare întrebare adresată martorului ar trebui să se ofere doar un singur aspect factologic

În afară de adresarea întrebărilor sugestive, procurorul ar trebui să ofere doar un singur aspect factologic prin fiecare întrebare. Această tehnică are trei obiective:

- a. Ea reduce capacitatea martorului de a se eschiva de controlul procurorului. În cazul în care procurorul include mai multe aspecte factologice într-o întrebare, martorul, în loc să admită faptele, poate încerca să nege concluzia creată prin combinația de fapte.
- b. Ea sporește capacitatea instanței de a înțelege audierea încrucișată.
- c. Ea sporește eficacitatea audierii încrucișate prin avansarea treptată a aspectelor-cheie.

Tactica 7: În cele din urmă, procurorul care desfășoară o audiere încrucișată eficientă va obține răspunsul de la martor și va reuși să-i submineze credibilitatea

Procurorul care desfășoară audierea încrucișată nu ar trebui să dea dovadă de naivitate bazându-se pe faptul că martorul va admite aspectul factologic generat de întrebare doar din motiv că el: a) a adresat doar întrebări la care acesta cunoaște răspunsul și dispune explicit de mijloacele necesare să discrediteze martorul, în caz că un alt răspuns este oferit; b) a utilizat doar întrebări sugestive; și c) a adresat doar întrebări care completează restul informației cu un singur aspect factologic.

Fiind alarmat, martorul se poate baza pe instinctul de luptă sau evadare, în loc să răspundă la întrebarea care generează un singur aspect factologic, martorul poate să prezinte un discurs narativ care nu are legătură cu această întrebare. Prima tendință a procurorului care desfășoară audierea încrucișată este să panicheze în fața aparentei pierderi de control asupra martorului. În loc de aceasta, procurorul care desfășoară audierea încrucișată trebuie să se bucure de tentativa martorului

de eschivare. În cele din urmă, el va obține răspunsul dorit. Suplimentar, tentativa martorului de a se eschiva de la întrebare va periclita credibilitatea acestuia în fața instanței de judecată. Cu toate că martorul poate fugi de întrebare, el nu poate să nu răspundă la aceasta.

Procurorul poate recurge la un șir de tehnici în cazul în care martorul în loc să răspundă la întrebare să începe să relateze informații irelevante. Cu toate acestea, într-un astfel de caz următoarele două tehnici nu vor avea succes – întreruperea martorului sau încercarea de a forța martorul să răspundă prin „da sau nu”.

Iată șase metode simple de control asupra martorului care încearcă să se eschiveze:

- a. Întrerupeți martorul într-un mod calm și politicos „Scuzați-mă pentru faptul că vă întrerup dle Negru, probabil v-am derutat cu întrebarea mea. Permiteți-mi să reformulez întrebarea într-un mod mai reușit. Întrebarea mea e...”
- b. Lăsați martorul să-și finalizeze discursul său narativ, după care repetați aceeași întrebare generatoare a unui singur aspect factologic. ”Vă mulțumesc pentru oferirea informației, dle Negru, dar întrebarea mea a fost...” Instanța va recunoaște că martorul a evitat întrebarea, fapt care va submina credibilitatea acestuia.
- c. Inversați întrebarea, cerându-i martorului să admită adevărul generat de întrebarea opusă pe care o evită: „Așadar culoarea a fost roșie?”
- d. Arătați-i martorului palma mâinii, declanșând aceeași reacție pavloviană pe care martorul a dezvoltat-o ca răspuns la același gest exteriorizat în mod dezaprobat de un părinte, profesor, paznic școlar sau agent de circulație.
- e. Folosiți numele formal al martorului: ”Dumitru Negru, nu-i așa că nu vă aflați în acel loc la acea oră?” Solicitați-i judecătorului să-i explice martorului importanța oferirii răspunsurilor la întrebări. Înainte de a recurge la această opțiune de ultimă instanță, procurorul trebuie să fie sigur că judecătorul va fi de acord că martorul nu a răspuns la întrebare.

Tactica 8: Dezvoltați tehnica de contestare a unei declarații anterioare inconsistente

În calitate de continuitate logică, pentru controlul martorului, procurorul care desfășoară audierea încrucișată trebuie să stăpânească tehnica de contestare a unei declarații incoerente oferite anterior. După cum s-a menționat deja, procurorul va încerca să controleze martorul prin adresarea întrebărilor la care el cunoaște răspunsul și dispune în mod neechivoc de mijloacele necesare pentru a-l discredita pe martor în cazul în care se oferă un răspuns diferit. În cazul în care martorul prezintă depoziții care direct contrazic un răspuns oferit anterior în cadrul unei audieri, procurorul trebuie

să discrediteze martorul utilizând declarația anterioară într-un mod prin care ar asigura că instanța înțelege semnificația contradicției.

Discreditarea în urma folosirii unei declarații anterioare inconsistente se realizează în mod tradițional prin următorul model:

- **Confirmă:** În cazul în care declarația este în contradicție cu declarația făcută în cadrul audierilor anterioare, martorul va trebui să confirme declarația care este contrazisă de declarația anterioară.
- **Credibilizează:** Prin intermediul audierii încrucișate în care se adresează întrebări generatoare de câte un aspect factologic, explicați circumstanțele în care s-a făcut declarația anterioară, astfel încât instanța să înțeleagă că acea declarație era credibilă, completă și exactă. Acest fir interogativ de asemenea intensifică tensiunea aferentă discreditării.
- **Confruntă:** În timp ce martorul vă urmărește, reiterateți prin a-i da citire textului declarației anterioare inconsistente după care, întrebați „E corect ceea ce am citit?”

O singură problemă legată de modelul tradițional pe care l-am descris mai sus constă în faptul că sunt adreseate un număr semnificativ de întrebări și ia mult timp din momentul în care martorul confirmă declarația din cadrul audierii directe și momentul de confruntare a acestuia pentru declarația anterioară făcută într-un mod inconsistent. Astfel,

- **Confirmați** ce a declarat în cadrul audierii directe („Ne-ați spus astăzi că culoarea a fost roșie”).
- **Contraziceți** („De fapt culoarea era verde”). Rețineți că la această etapă puteți aștepta un răspuns ”nu” (Dacă obțineți un „da”, nu există motive pentru a contesta, deoarece martorul acum este de acord cu dumneavoastră).
- **Puneți în valoare** circumstanțele în care a fost făcută declarația anterioară.
- **Confrunțați** martorul referitor la declarația făcută care este contrazisă de declarația anterioară.

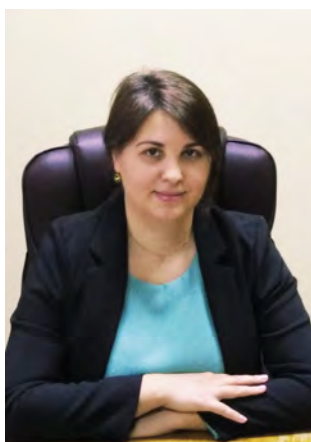
Tactica 9: Abțineți-vă de la tentația de a determina martorul să-și exprime concluzia pe care instanța, în urma audierii încrucișate, deja pe deplin o conștientizează

Martorului îi va fi greu să submine scopul urmărit în cadrul audierii încrucișate, ținând cont de structura planificată de către procurorul care desfășoară audierea încrucișată, astfel încât acesta: a) cunoaște răspunsul la fiecare întrebare adresată și deține probe, pe care martorul nu le poate contesta, chiar dacă acesta oferă un răspuns diferit de cel așteptat; b) utilizează doar întrebări sugestive; c) se asigură că fiecare întrebare răspunde la un singur aspect factologic; d) mai degrabă se bucură decât panichează că martorul a încercat să se eschiveze de la oferirea unui răspuns la întrebare; e) es-

te în măsură să reacționeze la orice răspuns diferit de cel așteptat prin tehnicile de contestare a unei declarații anterioare inconsistente.

Într-un astfel de caz, doar o singură persoană poate împiedica succesul garantat al audierii încrucișate: procurorul care nu este în măsură să reziste impulsului de a extrage din partea martorului concluzia cu privire la ceea ce s-a demonstrat deja în mod clar în fața instanței. Procurorul trebuie să conștientizeze că în cadrul audierii încrucișate el/ea determină martorul să recunoască o serie de aspecte factologice care sugerează o concluzie evidentă, fără a solicita martorului să vocifereze concluzia. Concluzia aparține instanței de judecată.

ASPECTE CONTROVERSATE PRIVIND EXERCITAREA ACCESULUI LIBER LA JUSTIȚIE ÎN PROCESUL PENAL ȘI INTERSECTAREA CU DREPTUL DE A NU FI URMĂRIT DE MAI MULTE ORI



Irina LAZUR*

Procuror în Procuratura raionului Basarabeasca

REZUMAT

Autorul analizează situațiile dilematice privind aplicarea dreptului de a nu fi urmărit și judecat de mai multe ori pentru aceeași faptă în coraport cu accesul liber la justiție prin prisma jurisprudenței naționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului. Organul de urmărire penală este obligat să respecte dreptul accesului liber la justiție al victimei, prin urmare, să primească și să înregistreze plângerile repetate ale victimei, însă soluția finală luată pe marginea cazului trebuie să respecte principiul non bis in idem.

Cuvinte-cheie: *non bis in idem, accesul liber la justiție, plângere repetată, proceduri paralele.*

ABSTRACT

The author analyses the dilemmatic situations relating to application of the right not to be tried or punished twice interrelated with the right of equal access to justice in the light of national and European Court of Human Rights' case law. The criminal investigation bodies are obliged to respect the victim's right of access to justice, thus, to register the repeated complaints, but the final decision adopted by the prosecutor has to respect the non bis in idem principle.

Keywords: *non bis in idem, right of access to justice, repeated complaint, parallel proceedings.*

În procedura penală, în relația victimă-făptuitor se intersectează două drepturi fundamentale ale omului: accesul liber la justiție și dreptul de a nu fi urmărit și judecat de mai multe ori pentru aceeași faptă. Odată cu aplicarea și dezvoltarea strategiilor naționale, Republica Moldova și-a asumat angajamente importante de a

racorda legislația din domeniul justiției la standardele europene și la principiile evocate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Ținând cont de specificul jurisprudenței autohtone, organele de urmărire penală destul de frecvent sunt puse într-o situație dilematică: ce conduită să adopte atunci când plângerea despre săvârșirea sau pregătirea despre săvârșirea infracțiunii este depusă în mod repe-

* irina.lazur@procuratura.md

tat, după ce o hotărâre definitivă și irevocabilă a intrat în vigoare, pe marginea acelorași fapte și în privința aceleiași făptuitor. Problematica rezidă în faptul că statul să nu încalce legea în urma soluționării cauzei.

În urma oricărei infracțiuni, persoanelor implicate în conflict, în procesul penal, unei părți, în conformitate cu Codul de Procedură Penală i se atribuie statutul procesual de victimă.

Codul de Procedură Penală definește victima ca orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-a fost aduse daune morale, fizice sau materiale⁵⁷ și în baza art. 58 CPP i se atribuie calitate de victimă, care în conformitate art. 262 capătă drept de a sesiza organul de urmărire penală despre acțiunile ilegale. Prin urmare, în aceste circumstanțe victimei i se naște dreptul fundamental de acces liber la justiție, iar de cealaltă parte, statul este investit în obligația pozitivă de a-i asigura accesul la satisfacția efectivă în timpul soluționării cauzei.

Accesul liber la justiție este consfințit în mai multe acte normative: nu doar în legislația procesual penală, dar și în legea supremă a statului Constituția Republicii Moldova. Art. 20 statuează că *orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție*⁵⁸. Acesta fiind și laitmotivul tratatelor internaționale ratificate de Republica Moldova, art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care prevede că *orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa*⁵⁹.

A doua persoană atrasă în conflict este făptuitorul, care pe parcursul procesului penal poate să aibă statut de bănuț, învinuit, inculpat, iar după intrarea hotărârii instanței în vigoare capătă statut de condamnat sau achitat.

Pe tot parcursul procesului penal și până la judecarea cauzei, făptuitorului, ca rezultat al sesizării care dă temei pentru pornirea procesului penal în conformitate cu art. 1 CPP, i se garantează mai multe drepturi fundamentale, printre care și prezumția de nevinovăție (art. 8 CPP), dreptul de a nu fi urmărit sau judecat de mai multe ori pentru una și aceeași faptă (art. 22 CPP) și supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă (art. 7, alin. (2) Cod Penal).

Prin urmare, intersectarea procesuală dintre victimă și făptuitor apare din momentul declanșării procesului penal.

Nu există un act procedural distinct care ar declanșa procesul penal. Sesizarea sau autosesizarea servesc ca temei de efectuare a anumitor acțiuni procesuale. Totuși, dacă acțiunile procesuale vizează într-un fel sau altul presupusul făptuitor, se va considera că deja este prezentă o acuzație în materie penală⁶⁰.

Considerăm această ipoteză viabilă, pentru că prin prezența unui temei de a declanșa anumite acțiuni de urmărire a persoanei, posibile de efectuat până la pornirea urmăririi penale, se prezumă acuzarea persoanei, iar în sine conduc la urmărirea făptuitorului, indiferent dacă organul de urmărire penală dovedește sau nu vinovăția acestuia în comiterea faptei ilegale. Astfel că, la această etapă în sarcina organului de urmărire penală este nu doar a asigura dreptul accesului liber la justiție a victimei, dar și asigurarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale făptuitorului.

În acest sens, este relevantă următoarea speță. În anul 2018, cetățeanul X a depus o plângere la poliție prin care a solicitat să fie atrasă la răspundere cetățeanul Y, care activând în calitate de educatoare la grădiniță, în una din zilele anului 2018, în timp ce copilul minor Z de 1 an s-a aflat la creșă, aceasta l-a lovit în regiunea capului, cauzându-i, conform raportului de constatare medico-legală, „leziuni corporale sub formă de echimoze și excoriații de pe față dreaptă și stânga, ce se califică ca vătămare corporală neînsemnată”.

În urma controlului pe marginea sesizării în privința educatoarei Y, în anul 2018 a fost întocmit proces-verbal cu privire la contravenție în baza art. 78 Cod Contravențional al RM. După ce contravenienta a contestat procesul-verbal cu privire la contravenție, instanța de fond a dispus anularea actului procesual în cauză, hotărâre ce a fost menținută și de instanța de recurs, iar ca efect educatoarea nu a fost sancționată. Astfel, hotărârea de anulare a procesului-verbal cu privire la contravenție a devenit definitivă și irevocabilă în anul 2018.

În anul 2020 cetățeanul X, mama copilului, depune o plângere la Procuratura raionului Basarabeasca, în care invocă faptul maltratării copilului său minor în anul 2018 de către educatoare, cetățeanul Y, indicând circumstanțele apariției vânătăilor și solicitând atragerea la răspundere a educatoarei pentru vătămare corporală a copilului minor.

Din circumstanțele speței constatăm că victima a sesizat organele competente despre săvârșirea faptei prejudiciabile asupra copilului minor în etape diferite de timp, prin plângere repetată, după ce pe marginea faptei și în privința acelorași făptuitor, instanța de judecată s-a pronunțat printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă.

În acest sens, urmează a fi analizată, temeinicia dispoziției de refuz în pornirea urmăririi penale, cât și în ce

57 Art. 58, alin. (1) Cod de Procedură Penală.

58 Art. 20 Constituția Republicii Moldova

59 Art. 6, alin. (1) Convenția Europeană a Drepturilor Omului

60 Igor Dolea, Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova. Comentariu aplicativ. Chișinău, Cartea juridică, 2016, pag. 28, 29.

măsură soluția adoptată justifică îngrădirea dreptului de acces liber la justiție a victimei, și de ce statul nu-și poate exercita obligația pozitivă de asigurare și respectare a drepturilor și libertăților fundamentale în raport cu aceasta.

Art. 20 din Constituția Republicii Moldova indică în mod direct existența unei obligații active a statului de a asigura dreptul la satisfacție efectivă în justiție. Termenul „efectivă” este cheia elaborării cadrului obligațiilor statului. Accesul la o justiție independentă și imparțială este un principiu și un drept care trebuie să fie garantat în orice condiții, inclusiv pe parcursul conflictelor armate.⁶¹

Cum am mai menționat, pornirea procesului penal, imediat de la sesizare, creează anumite consecințe pentru făptuitor, căci ca efect al sesizării, sunt declanșate acțiunile procesuale în vederea acuzării acestuia, care, *per se*, presupune urmărirea lui începând de la pornirea procesului penal până la adoptarea deciziei fie de refuz în pornirea urmăririi penale, fie de pornire a urmăririi penale. În acest context, apare întrebarea: este oare justificată urmărirea persoanei prin efectuarea acțiunilor de urmărire în cadrul procesului penal, când în privința acesteia deja este o hotărâre definitivă și irevocabilă? Sunt oare admise procedurile paralele, definiție dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului ca element al *non bis in idem* în favoarea accesului liber la justiție?

Înainte de a răspunde la aceste întrebări și pentru a înălțura divergențele apărute dintre cele două drepturi, urmează să clarificăm ce ar însemna plângerea repetată și în ce măsură aceasta acționează în detrimentul *non bis in idem*.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, la examinarea chestiunii privind admisibilitatea cererilor depuse, în cauzele sale a statuat că o cerere sau o plângere este declarată inadmisibilă dacă „este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior de către Curte [...] și dacă nu conține fapte noi”. Aceasta cuprinde cauzele în care Curtea a șters de pe rol cererea anterioară în baza unei soluționări amiabile, *cauza Kezer și alții împotriva Turciei*. O cerere nu răspunde, în general, cerințelor art. 35, atunci când are aceeași bază factuală ca o altă cerere precedentă. Nu putem afirma că un reclamant prezintă fapte noi atunci când se limitează la invocarea vechilor capete de cerere prin argumente juridice noi, *cauza I.J.L. împotriva Regatului Unit (dec.)*, *Mann împotriva Regatului Unit și Portugaliei*, sau la a oferi informații complementare cu privire la dreptul intern, care nu sunt de natură să modifice motivele respingerii cererii sale anterioare, în *cauza X. împotriva*

Regatului Unit. Pentru examinarea unei cereri care se raportează la fapte identice cu cele care sunt la originea unei cereri anterioare, reclamantul trebuie să prezinte într-adevăr un nou capăt de cerere sau noi informații care nu au fost încă analizate de Curte, *cauza Kafkaris împotriva Ciprului*. Curtea a considerat că o cerere sau o plângere nu este în mod esențial aceeași cu o cerere examinată anterior în cauzele următoare: *Massuero împotriva Italiei*; *Riener împotriva Bulgariei*; *Chappex împotriva Elveției*; *Yurttas împotriva Turciei*; *Sadak împotriva Turciei*; *Patera împotriva Republicii Cehe*, în care capetele de cerere cu privire la faptele pretinse în fața unui alt organ internațional sunt inadmisibile, dar informațiile noi cu privire la fapte care au avut loc ulterior sunt admisibile. Pentru a verifica dacă două cauze sunt în mod esențial aceleași, Curtea compară în general părțile la diferitele proceduri, prevederile de drept invocate de acestea, întinderea capetelor de cerere și tipul de reparație solicitat, *cauza OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos împotriva Rusiei*; *Federația elenă a Sindicatelor Funcționarilor din Sectorul Bancar împotriva Greciei*.⁶²

Așadar, din raționamentele CEDO constatăm că sesizările repetate conțin aceleași fapte și circumstanțe invocate în prima plângere, indiferent de faptul dacă reclamantul prezintă norme legale noi și dacă a adresat-o la organe diferite. Doar cererile care conțin fapte noi pot fi admisibile pentru examinare și pasibile de a fi supuse unei soluționări. Deci, Înalta Curte de la Strasbourg prin inadmisibilitate a îngrădit accesul la justiție a reclamantului, însă a preîntâmpinat la etapa preliminară procedura paralelă ca element al *non bis in idem* în privința făptuitorului.

Principiul *non bis in idem* se regăsește și în Constituția Republicii Moldova, la art. 22, însă nu printr-o definiție exactă: „Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos”⁶³.

Art. 14 § 7 al Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice conține o definiție exactă: „Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit din pricina unei infracțiuni pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă în conformitate cu legea și cu procedura penală a fiecărei țări”⁶⁴.

Principiul *non bis in idem* este definit comprehensiv în Protocolul nr. 7, art. 4 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care prevede că „nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă con-

61 http://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utilita/Comentariu_Constitutie.pdf - Constituția Republicii Moldova, Comentariu, pag. 101.

62 https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_ron.pdf - Ghid practic cu privire la condițiile de admisibilitate.

63 Art. 22 din Constituția Republicii Moldova

64 Art. 14 § 7 al Pactului Internațional privind Drepturile Civile și Politice

form legii și procedurii penale ale acestui stat; Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată; Nicio derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul articolului 15 din Convenție”⁶⁵.

Dreptul de a nu fi urmărit și judecat de mai multe ori, similar definiției din CEDO, legiuitorul a prevăzut-o în art. 22 Cod de Procedură Penală al Republicii Moldova, „nimeni nu poate fi urmărit penal sau judecat pentru săvârșirea faptei penale cu privire la care a fost emisă o ordonanță neanulată de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire penală și/sau de clasare a cauzei, sau de refuz în pornirea urmăririi penale ori cu privire la care a fost pronunțată o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, de achitare sau încetare a procesului penal; Hotărârea judecătorească definitivă împiedică pornirea sau continuarea procesului penal în privința aceleiași persoane pentru aceeași faptă, cu excepția cazurilor când fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea respectivă; Ordonanțele procurorului de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire penală și/sau de clasare a cauzei ori de refuz în pornirea urmăririi penale împiedică pornirea sau continuarea procesului penal în privința aceleiași persoane pentru aceeași faptă, cu excepția cazurilor când aceste ordonanțe au fost anulate”⁶⁶.

În Codul Penal la art. 7, alin. (2) la fel regăsim principiul *non bis in idem* definit ca „nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă”⁶⁷.

Din prevederile legale desprindem că urmărirea persoanei în contextul *non bis in idem* presupune aplicarea față de aceasta a unei duble proceduri sau, cum a definit Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa, *proceduri paralele*, care de fapt reprezintă elementul *bis*.

În cauza *Sismanidis și Sitaridis împotriva Greciei*, Înalta Curte de la Strasbourg a concluzionat că „odată ce achitarea reclamantului în procedurile penale a devenit definitivă în 1997, acesta ar fi trebuit să fie considerat ca „fiind deja achitat definitiv” în sensul art. 4 din Protocolul nr. 7. În această cauză, Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 4 din Protocolul nr. 7, constatând că procedura administrativă în cauză privea o a doua infracțiune rezultată din fapte identice cu cele care au condus la o achitare definitivă”⁶⁸.

Pe când în cauza *Böheim împotriva Italiei* Curtea nu a considerat ca proceduri paralele, și a reamintit în special că art. 4 din Protocolul nr. 7 se aplică exclusiv instanțelor din același stat. În speță, procedurile penale împotriva sa au fost inițiate de autoritățile din două țări diferite, și anume Italia și Germania⁶⁹.

În cauza *Sergey Zolotukhin c. Federației Ruse* (Cererea nr. 14939/03), examinată de Marea Cameră, CEDO a reiterat că încadrarea juridică a procedurii în dreptul intern nu poate fi singurul criteriu pertinent pentru aplicabilitatea principiului *non bis in idem* în sensul articolului 4 § 1 al Protocolului nr. 7. În caz contrar, aplicarea acestei dispoziții ar fi lăsată la discreția Statelor Contractante, ceea ce ar putea duce la rezultate incompatibile cu obiectul și scopul Convenției. Noțiunea de „procedură penală” în textul articolului 4 al Protocolului nr. 7 trebuie să fie interpretată în lumina principiilor generale cu privire la termenele „acuzatie în materie penală” și „pedeapsă” din articolele 6 și, respectiv, 7 ale Convenției.

Garanția consacrată în articolul 4 al Protocolului nr. 7 devine relevantă la inițierea unei noi urmări penale, în cazul în care o achitare sau condamnare anterioară au dobândit deja statutul de res judicata. În acest moment, materialele disponibile vor cuprinde în mod necesar decizia prin care prima „procedură penală” a fost încheiată și lista de acuzații formulate împotriva reclamantului în noua procedură. În mod normal, aceste documente ar conține o descriere a faptelor în ceea ce privește atât infracțiunea pentru care reclamantul a fost deja judecat, cât și infracțiunea de care el sau ea este acuzat. În opinia Curții, astfel de descrieri ale faptelor sunt, de fapt, un punct de plecare adecvat pentru determinarea chestiunii dacă faptele în ambele proceduri erau identice sau în mod substanțial aceleași. Curtea subliniază că este irelevant care părți ale noilor acuzații sunt în cele din urmă admise sau respinse în procedura ulterioară, deoarece articolul 4 al Protocolului nr. 7 conține mai degrabă o măsură de protecție împotriva judecării sau riscului de a fi judecat din nou în cadrul unei proceduri noi, decât o interdicție a celei de-a doua condamnări sau achitări⁷⁰.

Din statuările CEDO în coraport cu speța prezentată mai sus, concluzionăm că odată fiind depusă sesizarea, după existența unei hotărâri definitive și irevocabile, se declanșează urmărirea făptuitorului, care presupune audierea victimei, a martorilor, efectuarea constatărilor etc., iar ca o consecință toate acestea conduc la acuzarea făptuitorului. Însă, la această etapă procedura de urmărire penală este viciată de *non bis in idem*, dar rezultând din oficialitatea procesului penal și din princi-

65 Art. 4 din Protocolul nr. 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului

66 Art. 22 Cod de Procedură Penală

67 Art. 7, alin. (2) Cod Penal

68 *Sismanidis și Sitaridis împotriva Greciei*, 9 iunie 2016. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-5400950-6755613%22%5D%7D>

69 *Böheim împotriva Italiei*, 22 mai 2007. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80969%22%5D%7D>

70 *Sergey Zolotukhin c. Federației Ruse*. Cererea nr. 14939/03

piile evocate de accesul liber la justiție, obligația pozitivă a statului incumbă atât garantarea victimei la un proces echitabil, dar și, totodată, interzice lezarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin urmărirea și judecarea de mai multe ori a aceleiași persoane pentru aceleași fapte.

În coraportul dintre aceste două drepturi apare divergența și, evident, în exercițiul impus urmează ca procesul penal să nu mai fie pornit, iar decizia de a nu-l porni în temeiul că există o hotărâre definitivă și irevocabilă trebuie adoptată la etapa preliminară. Însă, din art. 1, alin. (1) Cod de Procedură Penală rezultă că *procesul penal se consideră început din momentul sesizării sau autosesizării organului competent despre pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni*⁷¹, iar în această verigă statul este obligat deja față de victimă să-și exercite obligația pozitivă, efectuând acțiuni procesuale, dar ca o consecință acționează în defavoarea făptuitorului căci îl impune la o dublă urmărire și o dublă acuzare. Or, art. 275, pct. 7) și 8) Cod de Procedură Penală prevede că *urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată, și va fi încetată în cazurile în care: în privința unei persoane există o hotărâre judecătorească definitivă în legătură cu aceeași acuzație sau prin care s-a constatat imposibilitatea urmăririi penale pe aceleași temeiuri; în privința unei persoane există o hotărâre neanulată de neîncepere a urmăririi penale sau de încetare a urmăririi penale pe aceleași acuzații*⁷². Totdată, art. 120 din Constituția Republicii Moldova statuează că *este obligatorie respectarea sentințelor și a altor hotărâri definitive ale instanțelor judecătorești, precum și colaborarea solicitată de acestea în timpul procesului, al executării sentințelor și a altor hotărâri judecătorești definitive*⁷³.

Totuși, legislatorul, prin prevederile de art. 265, alin. (1) Cod de Procedură Penală, conform căruia *organul de urmărire penală este obligat să primească plângerile sau denunțurile referitoare la infracțiunile săvârșite, pregătite sau în curs de pregătire chiar și în cazul în care cauza nu este de competența lui. Persoanei care a depus plângerea sau denunțul i se eliberează imediat un certificat despre acest fapt, indicându-se persoana care a primit plângerea sau denunțul și timpul când acestea au fost înregistrate*⁷⁴, respectă dreptul accesului liber la justiție a victimei până la o anumită etapă, căci, contrar că îi impune obligația victimei să informeze autoritățile statului despre existența hotărârii definitive și irevocabile, nu are dreptul să nu îi primească sesizarea și ca efect nu are dreptul să nu pornească procesul penal.

Curtea Constituțională a Republicii Moldova în practica sa, în Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr. 75g/

2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi de la articolul 275 pct. 8) din Codul de procedură penală, a reținut că aplicarea principiului *ne bis in idem*, prevăzut la articolul 22 din Constituție, reclamă respectarea a patru condiții: 1) identitate în privința persoanei urmărite sau sancționate; 2) identitatea faptelor deduse judecății (*idem*); 3) o dublă procedură de sancționare (*bis*); și 4) caracterul definitiv al uneia dintre cele două decizii.

Cu privire la aceste critici, Curtea observă că regula generală stabilită de elementul *bis* (dubla procedură) al principiului *ne bis in idem* urmărește interzicerea repetării unei proceduri penale care a fost încheiată printr-o decizie „definitivă”.

Totodată, în decizia *Zigarella v. Italia* din 3 octombrie 2002, Curtea Europeană a adăugat o nouă condiție la elementul *bis* pentru procedurile paralele. Astfel, în această cauză Curtea Europeană a examinat dacă articolul 4 din Protocolul nr. 7 se aplică în toate procedurile noi pornite în legătură cu aceeași infracțiune, adică indiferent dacă la pornirea acestora se cunoștea sau nu despre faptul că persoana a fost deja judecată în procedurile anterioare sau dacă articolul menționat se aplică doar în privința procedurilor noi la pornirea cărora se cunoștea cu certitudine faptul că persoana a fost deja judecată. Astfel, în cauza menționată, Curtea Europeană a reținut că încălcarea articolului 4 al Protocolului nr. 7 are loc doar atunci când la pornirea noilor proceduri autoritățile cunoșteau despre judecarea inculpatului în cadrul procedurilor anterioare. În acest sens, pentru a fi respectat principiul *ne bis in idem*, Curtea Europeană a reținut că a doua procedură trebuie să înceteze după ce prima procedură devine definitivă.

Totodată, având în vedere că principiul *ne bis in idem* le impune autorităților publice competente nu doar interdicția de a judeca repetat o persoană, ci și interdicția de a urmări penal de mai multe ori persoana pentru aceeași faptă (HCC nr. 12 din 14 mai 2015, § 52), Curtea reține că în cazul existenței a două proceduri paralele cu privire la aceeași faptă și la aceeași persoană, procurorul, care află aceste informații, este obligat să înceteze una dintre aceste proceduri până la trimiterea cauzei în instanța de judecată. În mod similar, dacă se află despre existența unei proceduri paralele la etapa judecării cauzei, pentru respectarea principiului *ne bis in idem* este necesară încetarea procesului penal. Totodată, Curtea constată că în prezenta cauză se pune problema dacă dispozițiile articolului 275 pct. 8) din Codul de procedură penală interzic sau nu pornirea unei noi proceduri în privința unor fapte și persoane care au făcut obiectul examinării în prima procedură, însă sub o altă încadrare juridică a infracțiunii. Curtea constată că această dispută se bazează pe interpretarea textului „pe aceleași acuzații” de la articolul 275 pct. 8) din Cod. Fiind contestat de către autorul excepției, Curtea

71 Art. 1, alin. (1) Cod de Procedură Penală

72 Art. 275, pct. 7) și 8) Cod de Procedură Penală

73 Art. 120 din Constituția Republicii Moldova

74 Art. 265, alin. (1) Cod de Procedură Penală

consideră că trebuie să se pronunțe în privința articolului 275 pct. 8) din Codul de procedură penală sub aspectul menționat supra, deoarece aplicarea eronată a acestei norme poate încălca principiul *ne bis in idem* garantat de Constituție.

Curtea reține că textul „pe aceleași acuzații” de la articolul 275 pct. 8) din Codul de procedură penală nu poate justifica o abordare restrictivă, astfel încât să permită existența a două proceduri paralele bazate pe aceleași fapte și persoane, însă încadrate juridic diferit. De altfel, indiferent de încadrarea juridică a faptei în cadrul unei proceduri noi, fapta rămâne aceeași⁷⁵.

În opinia lui Igor Dolea, efectul negativ al autorității de lucru judecat creează un obstacol la readucerea înaintea instanțelor judecătorești a conflictului soluționat definitiv și irevocabil. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova recunoaște principiul *non bis in idem* în art. 22 ca o prezumție legală. Prezumția dată ridică mai multe probleme în doctrină, dar mai ales în practica judecătorească. În primul rând, trebuie de menționat că la interpretarea principiului este necesar de a lua în considerație două tipuri de interese – ale acuzatului și ale victimei, care, în cele mai dese cazuri, sunt opuse. La o interpretare simplistă a art. 22 ar părea că procesul odată încetat este imposibil de a fi reluat. Totuși, art. 22 al Cod de procedură penală permite reluarea procesului în cazul prezenței a uneia dintre cele două condiții: fie anumite fapte noi, recent descoperite, fie un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente a afectat procedura respectivă⁷⁶.

Excepțiile *non bis in idem* sunt căile extraordinare de atac, în care nici nu se poate invoca încălcarea acestui drept, or, acestea sunt îndreptate împotriva unor hotărâri judecătorești definitive (irevocabile), care au intrat în puterea lucrului judecat. Legislația actuală prevede două căi de atac extraordinare: recursul în anulare și revizuirea. Art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană nu împiedică redeschiderea procesului conform legii și procedurii penale a statului respectiv, permițând în mod special statului să corecteze omisiunile justiției în procedura penală, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată⁷⁷.

În concluzie, din cele analizate mai sus desprindem că victima are dreptul accesului liber la justiție și nicio lege nu îi poate îngădi exercitarea acestui drept. Victima

poate să depună la organul competent sesizarea în orice timp, ceea ce presupune că dreptul de acces liber la justiție funcționează până la o anumită etapă. Însă, sesizare urmează a fi refuzată sau declarată ca inadmisibilă dacă faptele și persoana invocate în ea sunt identice cu plângerile anterioare.

Non bis in idem se încalcă în cazul când o hotărâre definitivă și irevocabilă în privința aceleiași persoane și pe aceeași faptă este în vigoare, indiferent de forma și expunerea procesuală a actului „de încetare a urmăririi penale, de clasare a urmăririi penale, hotărâre de condamnare sau de achitare”. În aceste condiții statul este obligat să-și întemeieze soluția la examinarea plângerii repetate a victimei în privința aceleiași faptuitor și pe aceeași faptă în baza art. 275, pct. 7) sau 8) din Codul de Procedură Penală, să înceteze orice procedură în privința persoanei, respectând dreptul fundamental garantat de principiul *non bis in idem*.

Totodată, chiar și în cazul existenței circumstanțelor sus menționate, organul de urmărire penală este obligat să respecte dreptul accesului liber la justiție al victimei, în acest sens, să primească și să înregistreze toate plângerile, dar soluția finală luată pe marginea cazului trebuie să fie în conformitate cu respectarea dreptului garantat de principiul *non bis in idem*.

Abateri de la acest principiu pot exista numai dacă în cererea sau plângerea victimei sunt invocate fapte noi pentru care făptuitorul nu a fost urmărit sau judecat pentru acestea. O altă calificare a faptei nu intră în definiția de fapte noi.

Principiul *non bis in idem* nu este aplicabil și nu poate fi pus în discuție în cazul exercitării căilor de atac extraordinare, chiar dacă în soluționarea cauzei prin intermediul acestor proceduri, la fel apare o hotărâre definitivă și irevocabilă.

⁷⁵ Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr. 75g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi de la articolul 275 pct. 8) din Codul de procedură penală (circumstanțele care exclud urmărirea penală).

⁷⁶ Igor Dolea. Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat. – Chișinău: Cartea juridică, 2009.

⁷⁷ Constituția Republicii Moldova. Comentariul. p. 446-447. http://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utilita/Comentariu_Constitutie.pdf

STATUTUL DE BĂNUIT DIN PERSPECTIVA RESPECTĂRII DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE ALE OMULUI



Roman DOROGAN*

*Procuror, adjunct interimar al procurorului-șef
al Procuraturii pentru Combaterea Criminalității
Organizate și Cauze Speciale*

REZUMAT

Statutul bănuitului, în formula expusă actualmente în legea procesual – penală a Republicii Moldova, nu este suficient de explicit (art.63 Cod de procedură penală). Respectiv, în condițiile în care formula actuală nu este destul de clară, având o dependență de emiterea în mod obligatoriu a unui act procedural, care „de iure” dă naștere acestui statut se creează o incertitudine asupra temeiurilor de stingere a acestuia. Prin urmare, aceasta poate avea un impact negativ asupra drepturilor și libertăților persoanei pe măsura în care apariția și stingerea statutului de bănuit depinde de voința „observatorului obiectiv”, părerea căruia nu întotdeauna poate fi raportată la situația de fapt existentă.

Cuvinte-cheie: Bănuit, statutul bănuitului, bănuiala rezonabilă, observator obiectiv, Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului (CEDO).

SUMMARY

The way that the legal status of the suspect is currently established within the criminal procedure legal framework of the Republic of Moldova is not sufficiently clear (art. 63 of the Code of Criminal Procedure). Thus, given the fact that the current legal framework lacks accuracy, and that the status is ultimately dependant on the mandatory issuance of a procedural act, which „de jure” gives rise to the status, brings uncertainty to the grounds when the status of the suspect concludes. Therefore, this has a negative impact on the rights and freedoms of the persons to the extent that the outset and completion of the status of suspect explicitly depends on the determination of the „objective observer”, whose opinion is not always related to the facts.

Key words: Suspect, the status of the suspect, reasonable suspicion, objective observer, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR).

* r.dorogan@procuratura.md

Bănuitul, ca entitate procesuală în legislația Republicii Moldova, reprezintă o stare de fapt și de drept a unei persoane în raport cu statul și agenții săi, care generează diferite repercusiuni asupra drepturilor și libertăților sale fundamentale. Momentul apariției acestei calități procesuale ține de aprecierea „*observatorului obiectiv*”, în persoana exponentului organului de urmărire penală, realizată prin prisma prevederilor art.6 pct.(4³) Cod de procedură penală al Republicii Moldova (*în continuare CPP*), care statuează conceptul de „*Bănuiala rezonabilă*”.

A *priori*, trebuie de menționat faptul că, în Republica Moldova, drepturile și libertățile omului sunt declarate valori supreme. În procesul penal acestea pot fi limitate la maxim. În scopul realizării sarcinilor ce stau în fața procesului penal, uneori este nevoie de a recurge la aplicarea diferitor măsuri de constrângere atât în privința persoanei acuzate cât și în privința altor persoane (parte vătămată, martor), de a stabili anumite fapte ce țin de viața privată a persoanelor. Respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane constituie un principiu care se bazează pe un complex de norme și exprimă obligația organelor statale de a respecta drepturile, libertățile și demnitatea umană la îndeplinirea acțiunilor procesuale și luarea deciziilor⁷⁸.

Prezumția nevinovăției este un principiu de drept recunoscut la scară internațională, conform căruia acuzatul nu are sarcina de a-și dovedi nevinovăția. Această sarcină revine acuzatorului.

Principiul prezumției nevinovăției este enunțat în actele internaționale la care Republica Moldova este parte, în special, art. 11 al Declarației Universale a Drepturilor Omului⁷⁹: „*Orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată până când vinovăția sa va fi stabilită în mod legal în cursul unui proces public, în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale*”, art. 14 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, art. 6 alin. (2) al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale⁸⁰: „*Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până când vinovăția sa va fi legal stabilită*”.

Esența principiului în cauză constă în acceptarea de către legislator a prezumției nevinovăției indivizilor în favoarea drepturilor acestora. Presumția nevinovăției este aplicată în cadrul jurisprudenței europene, fiind parte integrantă a dreptului la un proces echitabil. Acest principiu prevede, printre altele, și obligația in-

stanțelor judecătorești naționale, precum și a autorităților publice, de a nu susține în niciun fel de circumstanțe că o persoană este vinovată de comiterea unei infracțiuni, dacă această infracțiune nu a fost dovedită pe cale judiciară. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a declarat în cauza *Minelli v. Elveția* (25 martie 1983) că, prezumția nevinovăției este violată în cazul în care decizia unei instanțe judecătorești exprimă opinia referitor la vinovăția unei persoane în circumstanțele în care persoana nu a avut posibilitatea să se apere contra acuzațiilor aduse ei. Astfel poate fi și cazul absenței unei decizii formale, fiind suficient să existe o aluzie că instanța consideră vinovat acuzatul⁸¹.

În cauza *Krause vs. Elveția* (3 octombrie 1978), Comisia de la Strasbourg a explicat că în timp ce oficialii pot anunța în public existența suspiciunilor, prezumția nevinovăției va fi violată în situația unor declarații formale din partea autorităților⁸².

Este edificatoare aplicarea principiului prezumției nevinovăției de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Funke vs. Franța*, din perspectiva dreptului acuzatului de a păstra tăcerea. În cazul din speță, autoritățile vamale obligau bănuitul să aducă probele pe care anchetatorii nu le puteau găsi. Autoritățile au încercat, prin diverse proceduri, să-l determine pe reclamant să prezinte documente, a căror existență o bănuiau fără să o poată demonstra. CtEDO a declarat că protecția art.6 permitea unui acuzat să păstreze tăcerea și să nu contribuie la propria incriminare⁸³.

În context, trebuie remarcat faptul că, orice acuzat are, în special, dreptul:

- să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;
- să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;
- să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloace necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;
- să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării; să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Această

78 Ig. Dolea și alții., *Justiția penală și drepturile omului*, Chișinău 2010.

79 Declarația Universală a Drepturilor Omului. Accesibil la adresa electronică: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rom.pdf

80 Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Accesibil la adresa electronică: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM

81 Cauza *Minelli v. Elveția* (1983). Hotărâre disponibilă la adresa electronică: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>

82 Cauza *Krause v. Elveția* (1978). Hotărâre disponibilă la adresa electronică: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>

83 Dolea I., Zaharia V., Rotaru V. ș.a., *Justiția penală și drepturile omului, Cercetare sociologică, Institutul de Reforme Penale*. Chișinău: 2010, 168 p.

regulă se rezumă la faptul că, toate *dubiile* în probarea învinuirii, care nu pot fi înlăturate, în condițiile legii procesual penale, se interpretează în favoarea bănuitului sau învinuitului.

Cerința referitoare la motivele bănuielii⁸⁴:

- bănuiala trebuie fondată pe anumite circumstanțe de fapt ale cauzei;
- evaluarea liberă și corectă a probelor; la etapa preliminară nu se cere ca probele să fie exhaustive.

Cerința referitoare la gradul bănuielii:

- simpla bănuială nu este suficientă;
- nu se cere ca faptul comiterii infracțiunii să se poată stabili cu certitudine (*de exemplu dispariția persoanei*); nu se cere ca să fie clar ce include fapta infracțională.

Standardul de apreciere a probelor în funcție de convingerea investigatorului este de largă răspândire în dreptul continental, fie că îmbracă forma „*convincerii libere*” (art. 261 CPP al Germaniei, art. 14 CPP al Austriei), a „*intimei convingeri*” (art. 353 CPP al Franței) sau a „*convincerii unui observator obiectiv*” (art.6, alin. (4³) CPP al R.M.) în evaluarea probelor administrate.

Prin conceptul de „*convingere*” a unui observator obiectiv, care se formează în urma analizei probatoriului, se înțelege puterea suverană a acestuia de a aprecia valoarea probelor penale și de a le reflecta în raționamente cu privire la veridicitatea probelor, în urma cărora cel chemat să soluționeze acțiunea penală dobândește un sentiment de certitudine cu privire la existența infracțiunii și a vinovăției făptuitorului⁸⁵.

În opinia noastră, simpla utilizare a termenului „*convingere*” este de natură să relativizeze răspunderea celui responsabil să examineze și să interpreteze probele cauzei, părerea sau credința subiectivă a acestuia, nefiind de natură a asigura în mod obiectiv aflarea adevărului.

Actualmente statutul de bănuț, privit din perspectiva respectării drepturilor fundamentale, reprezintă o stare procesuală intermediară, agenții statului având obligația pozitivă de a manifesta o vigilență sporită la atribuirea și epuizarea de drept și de fapt a acestei calități.

Principiul prezumției de nevinovăție este formulat cu claritate în art. 8 alin. (1) din CPP, potrivit căruia: „*Persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu va fi dovedită, în modul prevăzut de prezentul cod, într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate garanțiile necesare apărării sale și nu va fi constatată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă*”. Articolul 63 din CPP prevede că bănuțul

este persoana fizică față de care există anumite probe că a săvârșit o infracțiune până la punerea ei sub învinuire. Persoana poate fi recunoscută în calitate de bănuț prin unul din următoarele acte procedurale, după caz:

- procesul-verbal de reținere;
- ordonanța sau încheierea de aplicare a unei măsuri preventive neprivative de libertate;
- ordonanța de recunoaștere a persoanei în calitate de bănuț⁸⁶.

Totuși, dacă e să ne referim la problematica interpretării și aplicării prevederilor art.63 din Codul de procedură penală, putem constata că instituția „*bănuțului*” nu este eminamente necesară, majoritatea statelor europene au renunțat la dublarea statutului persoanei în privința căreia există bănuțeli rezonabile că a săvârșit o infracțiune, nefiind stabilite și careva termene de menținere în această calitate procesuală, decât respectarea termenului rezonabil al investigațiilor și judecării cauzei. Ori, noțiunea de „*acuzat*”, în situațiile când se confirmă bănuiala rezonabilă că o persoană a comis o infracțiune, ar putea fi suficientă pe tot parcursul urmăririi penale, fără a fi necesar de a delimita pe etape starea procesuală a subiectului infracțiunii. Mai mult, nu există diferență esențială între drepturile și obligațiunile procesuale ale bănuțului și învinuitului.

În concluzie, considerăm plauzibil de a revizui legea procesual penală, examinând posibilitatea de a exclude noțiunea de „*bănuț*”, atribuind persoanei urmărite penal un singur statut procesual, cel de „*acuzat*” sau „*învinuit*”. Acest fapt ar favoriza eficientizarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, având impact pozitiv inclusiv asupra desfășurării urmăririi penale.

84 Dolea Ig., Zaharia V., Rotaru V. ș.a., op. cit.

85 Neagu I., Damaschin M., Tratat de procedură penală, partea generală, Editura Hamangiu, București, 2014, 750 p.

86 Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.248–251, art.699.

PROFILING-UL – METODĂ INDISPENSABILĂ INVESTIGĂRII CRIMELOR ÎN SERIE



Nadejda CEBAN *
*Consultant al procurorului
în Procuratura pentru Combaterea
Criminalității Organizate și Cauze Speciale*



Sergiu POPA **
*Procuror delegat în Procuratura pentru
Combaterea Criminalității Organizate
și Cauze Speciale*

ABSTRACT

What is a serial killer profiling? It implies the analysis of the personality profile and the modus operandi of serial killer, the presentation of the main techniques of profile and reconstruction of the profile based on different aspects. We tried to characterized main techniques in profiling elaborated by Federal Bureau of Investigations: geographic profile method, David Canter's method, Brent Turvey's method (equivocal forensic analysis, victimology, crime scene characteristics, offender characteristics). To conclude, profiling in a serial killer case, is very informative and important to investigate real cases and to prevent the new one.

Key words: serial killer, profiling, behavioral analysis, behavioral profiling, crime scene profiling, offender profiling, psychological profiling, criminal investigative analysis, FBI.

*„Doriți să-l înțelegeți pe Picasso?
Priviți picturile sale!”
John Douglas⁸⁷*

„Tabloul” infracțional oferă șansa de a înțelege ce tip de „om” a fost în stare să săvârșască infracțiunea. Ideea despre faptul că în acțiunile infractorului se reflectă caracteristicile de personalitate ale acestuia a apărut în practica criminalistică relativ recent și constituie sursa unei noi metode de cercetare a infracțiunilor non-evidente – profilul psihologic al infractorului necunoscut.

Profiling-ul – arta elaborării portretului psihologic al infractorului necunoscut – una dintre cele mai interesante și de perspectivă metode de obținere a informațiilor despre autorul infracțiunii.⁸⁸

Bazele dezvoltării acestei metode au fost puse în rezultatul cercetărilor efectuate de către specialiștii americani, iar folosirea acestei metode s-a dovedit a fi mai

* nadejda.ceban@procuratura.md

** s.popa@procuratura.md

87 Fost agent-special al FBI, unul din primii profileri, autorul psihologiei criminale.

88 Л.П. Ижнина, Д.Т. Рязанов, Значение криминалистических следов и психологического портрета неизвестного преступника в расследовании серийных сексуальных преступлений, Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2009, № 4, pag.234

eficientă în investigația cazurilor ce țin de infracțiuni împotriva persoanei, săvârșite în serie de către un maniac sexual.

Astfel, originile evoluțiilor științifice în acest domeniu sunt legate de numele psihiatrului american James A. Brussel, care în decembrie 1956 a elaborat pentru prima dată profilul psihologic al unui infractor real – Georges Meteski.⁸⁹

După cum menționează Dr. Viorel Vasile, în general, infracțiunile pretabile în folosirea profilului psihologic sunt omoruri în serie, violurile în serie și tâlhăriile în serie, iar în special, folosirea profiling-ului a avut rezultate uimitoare în investigațiile omorurilor în serie și a violurilor în serie, violuri urmate sau nu de moartea victimei. Profiling-ul contribuie la investigația criminală, este o opinie, un punct de vedere obiectiv din partea unui specialist neimplicat inițial.⁹⁰

Dacă e să raportăm teoria la practică, *exempli causa* menționăm primul caz când s-a demonstrat că profilul psihologic poate fi de ajutor în investigarea criminalilor în serie.

Astfel, în vara anului 1979, o femeie de pe Coasta de Est a raportat că a fost violată. Ofițerul de investigație a analizat modalitatea de comiterea a violului și a realizat că de fapt, este vorba de un al șaptelea episod cu același *modus operandi*. Important de menționat că, în investigațiile anterioare, deși a fost efectuat un volum mare de lucru, nu a fost posibil de stabilit nici un suspect. Urmare a acestui fapt, s-a solicitat realizarea profilului psihologic al suspectului.

Aceasta descria suspectul ca fiind bărbat alb de 25-30 ani, divorțat sau despărțit, cu o slujbă marginală, dar cu studiile superioare parcurse, având la bază o imagine proastă de sine. La trei zile după realizarea profilului au fost interogați 40 de suspecti, iar unul din ei, s-a dovedit a fi făptuitorul.

Dar ce este profiling-ul, care sunt principalele metode în construcția profilului psihologic în cazul omorurilor în serie și cum se aplică în practică această metodă eficientă de investigare a omorurilor în serie? Răspunsuri la aceste întrebări ne vom strădui să le oferim în prezentul paragraf, doar că într-o modalitate cât se poate de comprimată și laconică, datorită faptului că profilul psihologic în investigațiile criminale trebuie privit ca un demers pluridisciplinar, ce preponderent nu poate fi cuprins multiaspectual de un paragraf sau capitol al unei asemenea lucrări, această știință fiind rodul unor tratate și monografii de specialitate.

În literatura de specialitate, termenul de *criminal personality profiling* are o accepțiune oarecum largă, desem-

nând profilul comportamental, profilul psihologic al autorului necunoscut al unei infracțiuni etc. În limba engleză, sintagmele sunt multiple și, credem noi, mai grăitoare decât în limba română: *behavioral profiling*, *crime scene profiling*, *offender profiling*, *psychological profiling* și, cea mai recentă, *criminal investigative analysis*.

Procesul prin care se indică caracteristicile de personalitate ale autorului unei infracțiuni, ținându-se cont de analiza câmpului infracțional, tipurile variate de personalități existente, datele statistice ale faptelor similare precum și natura disfuncțiilor mentale demonstrate de autor cu ocazia comiterii faptei poate fi denumit *profiling*.⁹¹

Profiling-ul este definit ca o tehnică investigativă prin care sunt identificate caracteristici importante ale personalității și comportamentului unui infractor pe baza analizei crimei/crimelor pe care el sau ea le-a comis. Poate fi denumit „criminal profiling” și procesul prin care se indică trăsăturile de personalitate ale autorului unei infracțiuni, ținându-se cont de analiza câmpului infracțional, tipurile variate de personalități existente, datele statistice ale faptelor similare, precum și natura disfuncțiilor mentale demonstrate de autor cu ocazia comiterii faptei. O definiție foarte uzitată este aceea că profilul psihologic este o încercare elevată de a furniza anchetatorilor informații specifice despre un autor necunoscut ce a comis o infracțiune dată, proces bazat pe cercetarea atentă a locului faptei, victimologie și teoriile psihologice cunoscute.

Fiind o varietate a modelelor mentale criminalistice, „profilul” („portretul”) autorului necunoscut, reprezintă acel sistem de informații cu privire la caracteristicile psihologice și de altă natură ale criminalului necunoscut, semnificative în ceea ce privește detectarea și identificarea acestuia. Deoarece din acest sistem fac parte nu doar caracteristici de natură psihologică, dar și juridice, socio-demografice și de altă natură, ar fi mai precis a defini obiectul abordat ca – „portretul de căutare” sau caracteristica psio-criminalistică a infractorului.⁹² În context, dorim să reiterăm ceea ce deja este cunoscut și pentru studenții instituțiilor de învățământ superior că profilul psihologic al autorului necunoscut, nu trebuie confundat cu portretul vorbit, ultimul având la bază ideea identificării persoanelor după trăsăturile exterioare și aparține renumitului savant francez Alphonse Bertillon, care a propus în 1880 sistemul antropometric de evidență criminalistică a infractorilor.⁹³

Dicționarul explicativ al limbii române arată că termenul „profil” reprezintă un „contur”, „o înfățișare, un aspect, o formă”.

89 Образцов В.А., Богомолова С.Н., Криминалистическая психология, Юнити-Дана, Закон и право, 2002, pag.48

90 Viorel Vasile, Investigarea crimelor și criminalilor în serie, Editura MAI, București, 2013, pag.21

91 https://www.researchgate.net/profile/...PROFILUL_PSIHOLOG-IC.../0e44312d7b423836f3bc5e04

92 Образцов В.А., Богомолова С.Н., Криминалистическая психология, Юнити-Дана, Закон и право, 2002, pag.48

93 S. Doraș, Criminalistica, Chișinău, 2011, pag.195

Astfel, profilul psihologic ar reprezenta o conturare a trăsăturilor de personalitate ale unui subiect, bazată evident pe studiul psihologic asupra acelui individ. În mod deductiv, profilul psihologic al infractorului poate fi o metodă de identificare al autorului infracțiunii, identificare bazată pe analiza pertinentă a modului de comitere a faptei, aspectele variate ale personalității criminale determinând individul să acționeze într-un anumit mod înainte, în timpul, cât și după, comiterea infracțiunii. Aceste aspecte pot fi ulterior combinate cu detaliile obiective, probele materiale ridicate de la fața locului și apoi comparate cu tipurile de personalitate și dezechilibrele psihice cunoscute, pentru ca în final să rezulte o descriere cât mai exactă și practică a autorului.⁹⁴

După unii autori, profilul psihologic al infractorului ar putea fi definit ca o metodă de identificare a autorului infracțiunii, identificarea bazată pe analiza pertinentă a modului de comitere a faptei, aspectele variate ale personalității criminale determinând individul să acționeze într-un anumit mod înainte, în timpul și după comiterea infracțiunii.⁹⁵

Alți autori definesc profilul psihologic ca totalitatea datelor despre infractorul necunoscut.⁹⁶

Spre deosebire de portretul vorbit, portretul psihologic reflectă simptomele interne, psihologice și comportamentale ale unei persoane. Mijlocul de căutare pentru identificarea făptuitorului a cărui identitate nu a fost stabilită, reprezintă funcția principală a portretului psihologic.⁹⁷

Pentru elaborarea unui asemenea portret, ne referim la cel psihologic, specialiștii determină următoarele indicii, date despre autorul crimei: vârsta, sexul, rasa, starea civilă, nivelul de inteligență, nivelul studiilor efectuate, stilul de viață, mediul din care provine, nivelul adaptabilității sociale, tipul de personalitate, înfățișarea generală, nivelul adaptabilității emoționale, locul de muncă, domiciliul în coraport cu locul faptei, statutul socio – economic, nivelul adaptabilității sexuale, tipul de pervesiune sexuală, motivul, etc.

Viorel Vasile menționează privitor la profiling că acesta are în vedere următoarele:

- uciderea este un act de comportament;
- comportamentul reflectă personalitatea;
- infractorii transmit mesaje în timpul comiterii crimei;

- mesajele criminalilor sunt bazate și dezvoltate pe fantezie;
- investigatorul utilizează dovezi ale comportamentului verbal, fizic și sexual pentru a descifra mesajele criminalului;
- ochiul antrenat al investigatorului va descoperi toate aceste dovezi lăsate la fața locului.

În general, procesul de profiling cuprinde șapte pași:

- evaluarea actului criminal în sine (în particular);
- evaluare multilaterală a caracteristicilor scenei crimei;
- analiza multilaterală a victimei;
- evaluarea raporturilor preliminare ale poliției;
- evaluarea raportului de expertiză al autopsiei;
- dezvoltarea unui profil care să cuprindă caracteristicile critice ale unui criminal;
- propuneri de investigație în alcătuirea unui profil.⁹⁸

Printre metodele cele mai principale în schițarea profilului psihologic pot fi enumerate cele ale FBI (crime scene analysis), a profilului geografic, metoda David Canter (investigative psychology) și metoda Brent Turvey (behavioral evidence analysis).

Abordarea FBI constă în realizarea unei evaluări în șase pași, datele obținute și coroborate ajutând la alcătuirea profilului făptuitorului: culegerea și evaluarea datelor primare, sistematizarea datelor, interpretarea activității infracționale, alcătuirea propriu-zisă a profilului psihologic al autorului, punerea la dispoziția anchetatorilor a profilului alcătuit, compararea profilului realizat cu autorul identificat.

Metoda profilului geografic, în opinia lui Godwin, are o mult mai mare acuratețe față de metoda FBI. Pașii în dezvoltarea acestui tip de profil țin seama de următoarele aspecte:

- site-ul unde a fost dispus cadavrul;
- site-ul unde a fost dispus cadavrul și locul de unde a fost răpită/acostată victima, interpretate coroborat.

Încercând să explicăm substraturile psihologice ale acestui sistem putem afirma că agresorii își construiesc în minte un plan în care locul comiterii faptei este foarte important pentru ei⁹⁹, loc despre care experiența i-a învățat că sunt ferți de privirile martorilor și unde își pot găsi victimele cele mai pretabile.

Metoda lui David Canter a dezvoltat o metodă oarecum similară cu cea a FBI-ului, metodă bazată pe date statistice, cu deosebirea că metoda investigării psihologice creează o bază de date alimentată în permanență cu noi date provenite din studierea infractorilor condamnați.

94 https://www.researchgate.net/profile/...PROFILUL_PSIHOLOG-IC.../0e44312d7b423836f3bc5e04

95 Butoi, Tudorel Criminologie, comportamente criminale, Editura Solaris Print, București, 2009

96 Л.П. Ижнина, Д.Т. Рязанов, Значение криминалистических следов и психологического портрета неизвестного преступника в расследовании серийных сексуальных преступлений, Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2009, № 4, pag.234

97 Образцов В.А., Богомолова С.Н., Криминалистическая психология, Юнити-Дана, Закон и право, 2002, pag.54

98 Viorel Vasile, Investigarea crimelor și criminalilor în serie, Editura MAI, București, 2013, pag.22

99 zona de confort

În cazul existenței unei fapte cu autori necunoscuți, datele infracțiunii sunt comparate cu cele ale grupurilor de referință existente în bazele de date, generându-se o listă care va furniza caracteristicile și semnalmentele cele mai probabile ale autorului necunoscut, caracteristici deduse din asemănările de grup.

Metoda are la bază interacțiunea dintre victimă și agresor, încadrându-se într-un tipar format din cinci elemente: coerența interpersonală, semnificația timpului și locului infracțiunii, caracteristicile infracționale, cazierul judiciar și cultura criminalistică¹⁰⁰.

Metoda Brent Turvey încearcă să acopere părțile vulnerabile ale celorlalte metode, utilizând toate urmele, mijloacele materiale de probă descoperite la fața locului, comportamentul agresorului și caracteristicile victimei, din acest motiv autorii acestui volum considerând-o una din cele mai complete metode de profiling.

Astfel, Turvey prezintă metoda sa ca o succesiune a următoarelor etape: Equivocal Forensic Analysis (analize criminalistice echivoce), Victimology (victimologia – profilul victimei), Crime Scene Characteristics (constatările de la fața locului) și Offender Characteristics (profilul de personalitate).

Equivocal forensic analysis – în această etapă se procedează la analizarea și evaluarea tuturor probelor colectate, se efectuează expertizele tehnico-științifice.

Victimology – prin acest profil se pot obține date referitoare la identitatea făptuitorului. Este cunoscut faptul că victima necesită o conturare a profilului psihologic aproape identică cu cea a făptuitorului.

Crime scene characteristics – trăsăturile câmpului infracțional pot evidenția caracteristicile făptuitorului și a modului său de acțiune.

Offender characteristics – este faza finală în acest proces. Ca o consecință logică a etapelor anterioare, acum se elaborează profilul psihologic propriu-zis, folosindu-se informațiile obținute până în acest punct de către investigatori și specialistul profiler. Detaliile oferite pot include: construcția fizică, sexul agresorului, profesia și obiceiurile, existența unor eventuale sentimente de remușcare sau vinovăție, tipul de vehicul folosit, cazierul, îndemânarea în comiterea actului infracțional, nivelul de agresivitate, domiciliul agresorului în relație cu locul faptei, istoria medicală a acestuia, starea civilă, rasa, etc.¹⁰¹

Referitor la locul, rolul și importanța profiling-ului în procesul de investigare a crimelor în serie, autorul român Viorel Vasile consideră că în procesul folosit de

către o persoană în alcătuirea profilului psihologic al criminalului, informațiile sunt culese și evaluate, situația este refăcută, ipotezele sunt formulate, apoi este alcătuit un profil, testat și sunt așteptate rezultatele. Profiling-ul nu furnizează identitatea unui criminal, dar indică tipul de persoană cel mai probabil care ar fi putut comite crima, datorită caracteristicilor unice, certe, și nu încearcă să explice acțiunile unui infractor violent. Profiling-ul nu va lua locul niciodată unei minuițioase și bine planificate investigații, nici nu va elimina investigatorii experimentați, bine pregătiți și inteligenți. Desigur, în funcție de fiecare caz în parte, complexitatea raportului poate crește, datele furnizate de specialist putând fi mult mai variate. Se pot preziona, de asemenea, comportamentele ulterioare ale agresorului, se pot stabili direcțiile de atac ale anchetatorului, eventuale capcane ce se pot întinde autorului, date false ce pot fi comunicate presei pentru provocarea acestuia și, în acest fel, capturarea lui, etc.¹⁰²

Potrivit unor opinii, profilul psihologic, forțează competența psihologică a omului legii (organ de urmărire penală, procuror, judecător) să interpreteze motivațiile, intențiile, habitudinile, raționamentele, logica, sensul, organizarea... nu doar pentru a descoperi infracțiunea dar și în final, a preveni una viitoare.¹⁰³

În concluzie trebuie să recunoaștem că profiling-ul reprezintă o metodă psiho-criminalistică indispensabilă și de o importanță inestimabilă în investigarea omorurilor în serie, oferind grupului de urmărire penală făgașul corect spre restrângerea cercului de bănuți, localizării și identificării ucigașului necunoscut. Considerăm că pe lângă procurori, ofițeri de urmărire penală, ofițeri de investigații, criminaliști, medici legiști, în grupul profesioniștilor care investighează omorurile în serie, ar trebuie să-și găsească locul și specialistul profiler care, neapărat va poseda un extraordinar fler și va fi versat în investigațiile criminale, studii de psihologie, criminalistică, sociologie, criminologie, psihiatrie, medicină legală, etc.

100 http://www.crimelibrary.com/criminal_mind/profiling/profiling2/4.html

101 https://www.researchgate.net/profile/...PROFILUL_PSIHOLOG-IC.../0e44312d7b423836f3bc5e04

102 Viorel Vasile, *Investigarea crimelor și criminalilor în serie*, Editura MAI, București, 2013, pag.23

103 Butoi, Tudorel, *Psihologia judiciară*, Editura Trei, București, 2020, pag. 46

CONSTATAREA MEDICO-LEGALĂ ÎN PROCESUL PENAL



Ion COVALCIUC

Procuror-șef interimar al Procuraturii mun. Bălți,
doctor în drept

REZUMAT

Înzestrarea organelor judiciare cu instrumentariu necesar exercitării atribuțiilor funcționale reprezintă o condiție indispensabilă a unei activități eficiente. Mijloacele de probă prevăzute de legislația procesual penală, ca componentă a acestui instrumentariu și cale de stabilire a obiectului probațiunii, nu doar că fac parte dintr-un sistem, ci și urmează a fi integrate organic în acesta. În caz contrar simplul cumul aritmetic al mijloacelor de probă nu doar că nu ar eficientiza stabilirea faptelor în procesul penal, ci ar putea îngreuna activitatea respectivă.

Cuvinte cheie: constatare medico-legală; expertiză medico-legală; probă; mijloc de probă; procedeu probator; proces penal; organ de constatare; organ de urmărire penală.

SUMMARY

In the last time, corruption is perceived not only by the government but also by the entire society as being the cause of all evil. It's time to make specific efforts in the fight against this phenomenon, by using diversified and often excusable methods only to be achieved the expected effect. A special place in the toolkit of anti-corruption, occupies the special investigative activity, the reason of which we proposed to analyze both the opportunities and the risks that it carries the use of special measures of investigation in the fight against this phenomenon.

Keywords: passive corruption; active corruption; challenge; challenge; judicial practice; methods of proof; special investigation measures; special activity of investigations, the criminal procedural law.

Rolul însemnat al probelor în administrarea justiției i-a determinat pe unii autori să afirme că întregul proces penal este dominat de problema probelor¹⁰⁴. Problema unele aspecte ale căreia propunem a le dezbate, în special luând în considerație impactul aplicativ al acestora.

Așa cum rezultă din prevederile art. 93 C.pr.pen., probele sânt elemente de fapt dobândite în modul stabilit de codul de procedură penală, care servesc la constata-

¹⁰⁴ G. Levasseur, A. Chavanne. Droit penal et procedure penale. Sirey. Paris 1972, p. 98, în Neagu I., Damaschin M. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015. p. 421 (676 p.)

rea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei.

În calitate de probe în procesul penal se admit, conform normei menționate, elementele de fapt constatate inclusiv prin intermediul următoarelor mijloace:

- raportul de expertiză judiciară;
- constatările tehnico-științifice și medico-legale.

Ce urmează să analizăm ține de modul, în care la moment este reglementată administrarea anumitor probe prin intermediul mijloacelor respective, interferența dintre acestea, impactul dar și integrarea lor în probatoriul procesual penal.

Cu referire la constatarea tehnico-științifică sau medico-legală, art. 139 alin. (1) C.pr.pen., prevede posibilitatea dispunerii acesteia, în cazul în care există pericol de dispariție a unor probe sau de modificare a unor situații de fapt și este necesară *explicarea de urgență a unor fapte sau circumstanțe ale cauzei*, competența de dispunere aparținând procurorului, organului de urmărire penală, organului de constatare sau instanței de judecată, care pot folosi în acest scop cunoștințele unui specialist.

Pe când conform prevederilor art. 142 alin. (1) C.pr.pen., expertiza judiciară se dispune în cazurile în care pentru *constatarea, clarificarea sau evaluarea circumstanțelor ce pot avea importanță probatorie pentru cauza penală* sânt necesare cunoștințe specializate în domeniul științei, tehnicii, artei, meșteșugului sau în alte domenii.

Iar conform prevederilor art. 6 alin. (1) pct. 12/1 C.pr.pen., prin *expertiză judiciară* se înțelege activitate de cercetare științifico-practică desfășurată în cadrul procesului penal, în scopul aflării adevărului prin efectuarea unor cercetări metodice, cu aplicarea de cunoștințe speciale și procedee tehnico-științifice pentru formularea unor concluzii argumentate cu privire la anumite fapte, circumstanțe, obiecte materiale, fenomene și procese, corpul și psihicul uman, ce pot servi drept probe într-un proces judiciar.

Analiza comparativă a textelor de lege enunțate scoate în evidență pe de o parte opțiunea legiuitorului de a include atât raportul de expertiză, cât și constatările tehnico-științifice și medico-legale printre mijloacele de probă în procesul penal, mijloace a căror listă așa după cum rezultă din legislația procesual-penală este una limitativă¹⁰⁵, iar pe de altă parte, că în esență mijloacele respective de probă nu se deosebesc, chiar dacă legiuitorul a ales să le definească în mod diferit. Deosebirile

între expertiză și respectiv constatare fiind mai degrabă legate de subiecții, condițiile de dispunere, persoanele implicate, etc.

În acest sens, în literatura de specialitate au fost exprimate mai multe opinii, o parte dintre acestea fiind chiar contradictorii, prin care s-a încercat explicarea esenței, asemănărilor dar și deosebirilor între *expertiză* și respectiv *constatare*. Astfel, conform unor autori români legiuitorul a redactat cadrul legal încât nu rezultă delimitarea între constatare și expertiză¹⁰⁶. O serie de autori ruși care însă au încercat să găsească deosebirile între procedeele probatorii menționate, consideră, că acestea constau în tendința legiuitorului de a introduce în legislația procesual penală un model alternativ de expertiză preluat din sistemul anglo-saxon, pe care l-a denumit *concluzia specialistului* și care spre deosebire de expertiză poate fi efectuată și de către părți¹⁰⁷.

Aspectul, pe care însă îl propunem spre dezbatere, ține de utilitatea practică a mijloacelor respective de probă conform actualei construcții legislative autohtone, în special a rapoartelor de expertiză fie a constatărilor medico-legale.

Pornind de prevederile legislației procesual penale, care ridică libertatea probelor (nu și mijloacelor de probă) la nivel de principiu procesual penal, principiu care rezultă din art. 27 C.pr.pen., în conformitate cu care judecătorul și persoana, care efectuează urmărirea penală, apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate și că nici o probă nu are putere probantă dinainte stabilită (prevedere reconfirmată și în art. 101 alin. (3) C.pr.pen., s-ar cere o primă concluzie precum că elementele, de fapt indiferent de mijlocul de probă prin care sunt administrate, urmează a fi apreciate de către organul judiciar competent, fără careva limitări fie condiționări formale. Afirmatie care după cum se poate observa, deși este în concordanță cu principiul enunțat, totuși constituie regula generală de la care legislația procesuală a prevăzut și anumite excepții.

Una dintre aceste excepții ține de normele procesual penale, care prevăd anumite condiționalități pentru probele obținute prin așa mijloace de probă, cum ar fi declarațiile bănuitului sau învinuitului, fie probele obținute prin mijloace la care apărarea nu poate avea acces deplin. Relevante în acest sens sunt prevederile art. 103 alin. 2 C.pr.pen., din care rezultă că recunoașterea vinovăției de către persoana bănuită sau învinuită de săvârșirea infracțiunii poate fi pusă la baza învinuirii doar în măsura, în care este confirmată de fapte și cir-

105 Neagu I., Damaschin M.. Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală. Ed. Universul Juridic. București, 2015. p. 449 (676 p.)

106 Volonciu V. et al. Noul Cod de procedură penală comentat, ediția 2-a, revizuită și adăugită, editura Hamangiu. București, 2015. p. 419. (1542 p.)

107 Головкин Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. с. 505. 1280 с.

cumstanțe ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză. În mod analogic art. 101 alin. (5) C.pr.pen., prevede că hotărârea de condamnare nu se poate întemeia, în măsură determinantă, pe declarațiile martorului protejat sau pe probe obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigații. Limitări, care sunt cunoscute și de alte legislații procesual penale, și recurgera la care se argumentează în literatura de specialitate prin principiul favorizării apărării¹⁰⁸. Argumentare, care pare a fi destul de întemeiată, mai ales în măsura, în care recurgera la procedurile simplificate în procesul penal, inclusiv riscurile, pe care acestea le comportă iau amploare în ultima vreme.

În aceeași ordine de idei, nu putem să nu observăm că legislația procesual penală, nu doar limitează forța probatorie a faptelor constatate prin anumite mijloace de probă de genul celor menționate ci și condiționează în mod direct stabilirea unor fapte doar prin mijloacele de probă, expres enumerate în lege, iar pe cale de consecință imposibilitatea constatării acestora pe alte căi. Relevante în acest sens fiind prevederile art. 97 C.pr.pen., din care rezultă că, atât cauza decesului, cât și existența, caracterul și gradul leziunilor corporale în cauzele penale, se stabilesc prin raportul expertizei judiciare medico-legale. Deși, trebuie de menționat că în redacția inițială prevederea respectivă nu era atât de restrictivă, în partea în care se referea la leziunile corporale, raportul de expertiză fiind obligatoriu doar în cauzele penale privind infracțiunile grave, deosebit sau excepțional de grave.

Mai mult, pe lângă limitarea posibilității de stabilire a faptelor menționate supra doar prin anumite mijloace de probă, legiuitorul a restrâns inclusiv libertatea de acțiune a organului judiciar în aceste situații prin obligativitatea utilizării expertizelor medico-legale, așa după cum rezultă din prevederile art. 143 C.pr.pen., pentru constatarea: cauzei morții; gradului de gravitate și a caracterului vătămarilor integrității corporale.

În consecință, deși nu poate fi pusă la îndoială necesitatea utilizării expertizei medico-legale pentru constatarea anumitor fapte în procesul penal, inclusiv luând în considerație, garanțiile procesuale acordate părților, devine inexplicabilă utilitatea practică constatărilor medico-legale, în situația în care din cele menționate supra, rezultă în mod cert că indiferent de gravitatea infracțiunii, și poziția părților în proces unicul mijloc de probă admis de legiuitor pentru constatarea chestiunilor legate de leziunile corporale este raportul de expertiză medico-legală. Or, în asemenea spețe, deși stabilirea circumstanțelor legate de leziunile corporale în procesul penal, pare a fi posibilă inclusiv prin constatarea medico-legală, care de regulă se dispune la etapa

premergătoare pornirii urmăririi penale, și la care ținând cont de recomandarea Curții Supreme de Justiție nr. 38 din anul 2013, în care interpretându-se prevederile art. art. 142-153 C.pr.pen., se afirmă că până la începerea urmăririi penale nu poate fi dispusă și efectuarea expertiza¹⁰⁹. Respectiv unicul mijloc, prin care ar fi posibilă stabilirea leziunilor corporale, este constatarea medico-legală. Concluzia este una aparentă, din moment ce conform celor relatate supra rezultatele respective poartă un caracter temporar, ele nu pot putea avea efecte și după pornirea urmăririi penale, urmând a fi stabilite în mod repetat deja prin expertiza medico-legală. Din aceste considerente, odată constate până la pornirea urmăririi penale, circumstanțele menționate urmează a fi constatate în mod repetat prin expertiza medico-legală, în faza de urmărire penală, activitate care, de regulă, nu doar că reprezintă o dublare a raportului de constatare, dar și se mai bazează pe acesta.

În același timp, chestiunile legate de leziunile corporale reprezintă nu doar un element al probațiunii ci și o condiție indispensabilă pentru pornirea urmăririi penale, de gravitatea acestora depinzând nu doar încadrarea juridică a infracțiunii, dar însăși constatarea bănuiei rezonabile privind existența acesteia. Astfel, la moment în cauzele penale, în care urmează a fi stabilit caracterul și gradul de gravitate al leziunilor corporale, prin derogare de la principiului libertății probelor, circumstanțele respective urmează a fi stabilite în mod obligatoriu pentru a decide pornirea urmăririi penale și urmând logica celor menționate mai sus mijlocul de probă disponibil fiind constatarea medico-legală, după care asupra aceluiași circumstanțe deja stabilite la etapa premergătoare urmăririi penale urmează a fi dispusă expertiza medico-legală corespunzătoare.

Situația devine și mai inexplicabilă, în condițiile în care utilizarea mijloacelor respective de probă presupun anumite costuri, iar recuperarea acestora de la participanții în proces deseori nu este posibilă inclusiv din cauza pozițiilor contradictorii la acest subiect, pe care o au organele judiciare. În consecință cheltuielile în cauză fiind suportate de stat.

Mai mult, actuala modalitate de reglementare, practic paralizează eficiența activității organelor de constatare, în măsura în care în cadrul acestor activități organele nominalizate urmează să clarifice anumite chestiuni legate de leziunile corporale. În acest sens, cu toate că conform prevederilor art. 273 C.pr.pen., organele de constatare au dreptul, în condițiile codului de procedură penală, să rețină făptuitorul, să ridice corpurile delictive, să solicite informațiile și documentele necesare pentru constatarea infracțiunii, să citeze persoane și să obțină de la ele declarații, să dispună efectuarea *consta-*

108 Головкин Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. с. 368. 1280 с.

109 http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=60_vizitat la 08.12.2018.

tărilor tehnico-științifice și medico-legale, să procedeze la evaluarea pagubei și să efectueze orice alte acțiuni, care nu suferă amânare, cu întocmirea proceselor-verbale, în condițiile prevăzute de art.260–261 din codul de procedură penală, în care se vor consemna acțiunile efectuate și circumstanțele constatate. Actele de constatare întocmite de aceste organe constituie mijloace de probă. Totodată, conform prevederilor art. 93 alin. (3) C.pr.pen., elementele de fapt pot fi folosite în procesul penal ca probe dacă ele au fost dobândite de organele de control de stat, organul de urmărire penală, *de organul de constatare* sau de altă parte în proces. Însă așa cum rezultă din cele menționate supra, clarificarea chestiunilor legate de leziunile corporale oricum urmează a avea loc prin expertiza medico-legală, care însă nu poate fi dispusă de aceste organe.

Concomitent nu poate fi trecut cu vederea faptul, că deși o soluție pentru evitarea dublării procedurilor probatorii menționate, inițial constatarea iar apoi expertiza a fost expusă de către legiuitor în art. 142 alin. (2) C.pr.pen., care prevede că organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, precum și instanța de judecată, la cererea oricăreia dintre părți, dacă constată că raportul tehnico-științific ori medico-legal nu este complet sau concluziile acestuia nu sânt precise, dispune efectuarea unei expertize. Ceia ce ar însemna, că în situația în care raportul este unul complet iar concluziile sunt precise, efectuarea expertizei asupra aceluiași obiect nu este necesară. Prevedere care însă poate avea efecte, rămânând una declarativă în măsura, în care se referă la constatările și respectiv expertizele medico-legale, atâta timp cât nu a fost urmată de modificarea întregului cadru normativ relevant.

Astfel, fără a pune la îndoială, sau a diminua necesitatea sau chiar obligativitatea expertizelor medico-legale în procesul penal în situațiile prevăzute de art. art. 97, 143 C.pr.pen., un argument în plus pentru utilizarea constatărilor medico-legale, rezultă din specificul circumstanțelor, ce urmează a fi stabilite prin acestea. Argument care rezidă în natura faptelor ce urmează a fi constatate, or de fiecare dată, când apare necesitatea stabilirii leziunilor corporale, situația este una care reclamă urgență, inclusiv datorită modificărilor dinamice, prin care trec aceste leziuni și respectiv se încadrează în prevederile art. 139 alin. (1) C.pr.pen., care prevede, că în cazul în care există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt și este necesară explicarea urgentă a unor fapte sau circumstanțe ale cauzei, se dispune efectuarea constatării tehnico-științifice sau medico-legale. Ceia ce ar însemna că nedisponerea la timp a constatărilor medico-legale ar putea aduce la pierderea iremediabilă a probelor, iar recurgerea la expertiza medico-legală în acest scop, poate avea același efect fie datorită modalității specifice de numire, fie pornind de la teza expusă

în recomandarea Curții Supreme de Justiție nr. 38 din anul 2013¹¹⁰, conform căreia la etapa premergătoare pornirii urmăririi penale, expertiza nu este posibilă.

În concluzie pentru remedierea situației considerăm binevenită fie extinderea posibilității de numire a expertizelor în special a celor medico-legale, la etapa premergătoare pornirii urmăririi penale, cu acordarea dreptului de a dispune efectuarea acestora inclusiv organelor de constatare, fie dezvoltarea în continuare a tezei expuse în art. 142 alin. (2) C.pr.pen., evitând dublarea rapoartelor de constatare medico-legală prin expertizele corespunzătoare atunci când rapoartele de constatare sunt complete iar concluziile precise. Opțiuni care urmează a fi aplicată ținând cont de modelele de politică procesual penală enunțate de către autorul Packer H.L., după cum urmează: modelul procesului corect, în care prioritatea este protecția drepturilor și libertăților individuale, în cazul extinderii sferei de aplicare a expertizelor; fie modelul axat pe combaterea criminalității, în cazul extinderii constatărilor¹¹¹.

110 http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=60. vizitat la 08.12.2018.

111 Packer H.L. Two Models of the Criminal Process // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 113. November 1964. N 1. P. 1., În: Головки Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. с. 57 1280 с.

CAUZELE DE NEFUNCȚIONARE A NORMELOR DE INCRIMINARE PREVĂZUTE LA ART.330¹ ALIN.(3) ȘI ART.352¹ ALIN.(2) DIN CODUL PENAL



Anișoara FURTUNĂ*

*Absolvent al Institutului Național al Justiției,
Promoția XII, candidat la funcția de procuror,
Consultant al procurorului în Procuratura
municipiului Chișinău, Oficiul Ciocana*

REZUMAT

Gradul prejudiciabil sporit a infracțiunii privind încălcarea regimului de confidențialitate a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale, se atestă în faptul că în urma lor cetățenii pierd încrederea în autoritățile statului, încălcându-i-se unul dintre ele mai importante drepturi, dreptul la confidențialitatea informațiilor prezentate, pe de altă parte riscul funcționarului de a se eschiva de la depunerea declarației de avere este foarte mare sub acest aspect, iar în acest fel duce indirect la o stagnare a dezvoltării economiei naționale.

Keywords: *wealth declaration, concubines, officials, the right to privacy, democracy, „white-collar crime”.*

ABSTRACT

The prejudicial degree of the crime regarding the violation of the confidentiality regime of the information from the declarations of wealth and personal interests, is attested in the fact that as a result, the citizens lose trust in the state authorities, violating one of their most important rights, the right to confidentiality presented information, on the other way, the risk of the official, dodging the declaration of wealth is very high and thus indirectly leads to a stagnation in the development of the national economy.

Keywords: *wealth declaration, concubines, officials, the right to privacy, democracy, „white-collar crime”.*

Infracțiunile care aduc atingere activității de serviciu sunt printre cele mai actuale exemple ale activității infracționale în societatea contemporană, luând amploare din ce în ce mai mare. O daună considerabilă dezvoltării pe calea constituirii statului de drept pot cauza infracțiunile „gulerelor albe”, care atentează la diferite sfere de activitate a statului și a agenților săi economici.

În rezultatul săvârșirii infracțiunilor menționate nu se realizează în deplinătate principiile unui stat democratic, o mare parte din funcționari publici contribuie nemijlocit și activ la actele de corupție prin diverse metode, fie prin oferirea, luare unei remunerații ilicite, fie prin traficarea unei influențe sau prin divulgarea unor informații confidențiale care le-a fost cunoscute în exercitarea funcției.

* anisoara.21@mail.ru

Consiliul Europei a fost întotdeauna interesat de lupta împotriva corupției, or, în viziunea acestui for respectabil, „(...) corupția reprezintă o amenințare directă asupra principiilor de bază pe care organizația le promovează: statul de drept, stabilitatea instituțiilor democratice, respectarea drepturilor omului, progresul economic și social”.¹¹²

Etica în domeniul funcției publice a fost și este un subiect-cheie de pe agenda din ultimele decenii a Uniunii Europene, gestionarea conflictelor de interese, a corupției și a altor forme de conduită necorespunzătoare fiind considerată esențială pentru asigurarea unei guvernări eficiente și pentru a menține nivelul de încredere în procesul de luare a deciziilor. Or, nu se va putea vorbi de eficacitate instituțională atâta timp, cât nu sunt luate în calcul elementele esențiale ce fundamentează buna funcționare a oricărei autorități publice – etica și integritatea la nivel instituțional. Întrucât încălcarea normelor în sfera dată afectează mecanismele de funcționare, relațiile și procedurile în interiorul autorității, relațiile entității cu mediul extern, calitatea serviciilor și relația cu cetățenii, imaginea și prestigiul instituțional, precum și de faptul că vinovații obțin astfel posibilități de a duce un mod parazitar de viață pe contul societății.¹¹³

Caracteristica generală a infracțiunii prevăzute de alin.(3) art.330¹ din Codul penal

Infracțiunea privind încălcarea regimului de confidențialitate a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale, prevăzută de art.330¹ alin.(3) din Codul penal, a suferit un șir de modificări de-a lungul timpului. Astfel, în scopul prevenirii și combaterii îmbogățirii fără justă cauză a demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor și a unor persoane cu funcție de conducere, la 19.07.2002 Parlamentul a adoptat „Legea privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcție de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere”.¹¹⁴

Legea menționată avea drept scop obligativitatea, precum și modul de declarare și de exercitare a controlului asupra veniturilor și proprietății persoanelor cu funcții de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere, instituind măsuri de prevenire și de combatere a îmbogățirii fără justă cauză a persoanelor cu funcții

de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere.

În scurt timp după intrarea în vigoare a Legii privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcție de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere, mijloacele extrapenale deveneau insuficiente în fața asigurării confidențialității informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate. În cele din urmă, la 06.05.2004 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative.¹¹⁵ Iar în cele din urmă, datorită aceleași legi, Codul penal a fost completat cu art.330¹, având următoarea structură:

Încălcarea regulilor privind declararea veniturilor și a proprietății de către demnitarii de stat, judecători, procurori, funcționari publici și unele persoane cu funcție de conducere

(1) Eschivarea de la prezentarea declarației cu privire la venituri și proprietate sau indicarea intenționată în declarație a datelor incorecte de către persoanele obligate să o prezinte se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 500 unități convenționale, cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani.

(2) Aceleași acțiuni săvârșite de o persoană cu înaltă funcție de răspundere se pedepsesc cu amendă în mărime de la 500 la 1000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani.

(3) Divulgarea sau publicarea intenționată a informațiilor din declarațiile cu privire la venituri și proprietate de către persoanele cărora aceste informații le-au devenit cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului se pedepsește cu amendă în mărime de la 150 la 300 unități convenționale, cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani.

La puțin timp după acesta, art.330¹ din Codul penal suferă din nou modificări, astfel prin **Legea nr.181 din 19.12.2011 a fost abrogat alin.(1) și alin.(2) al normei citate supra**. Aceasta a avut loc datorită faptului că Legea privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcții de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere, a fost completată cu art.14 care prevede răspunderea pentru încălcarea legii stipulate, astfel:

112 Memoriu explicativ la Recomandarea Nr. R (2000) 10 a Comitetului de Miniștri al statelor-membre ale Consiliului Europei „Privind codurile de conduită pentru funcționarii publici”, adoptată în cea de-a 106-a sesiune la 11 mai 2000 (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.js>).

113 Borodac A., Manual de drept penal. Partea specială: pentru învățământ universitar. Chișinău, 2004, p.302.

114 Legea privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății persoanelor cu funcție de demnitate publică, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.124-125.

115 Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: Monitorul Oficial al RM, 2002, nr.91-95.

- (2) Nedepunerea declarației de către subiectul declarării în termenele stabilite la art.8 din prezenta lege constituie contravenție și se sancționează conform art.330² din Codul contravențional.
- (3) Indicarea intenționată în declarație a datelor inexacte sau incomplete constituie infracțiune și se pedepsește conform art. 352¹ din Codul penal.

Actualmente, datorită intrării în vigoare a Legii nr.133 din 17.06.2016 privind declararea averii și a intereselor personale¹¹⁶, art.330¹ din nou a suferit modificări, atât în titulatura normei cât și în conținutul articolului, astfel:

Articolul 330¹. Încălcarea regimului de confidențialitate a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale

Divulgarea sau publicarea intenționată a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale de către persoanele cărora aceste informații le-au devenit cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 650 unități convenționale, cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani.

Am încercat să tragem o privire în timp, pentru a înțelege mai bine evoluția normei menționate, astfel încât să ne conturăm o idee cât mai fixă asupra celor analizate mai jos.

Obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care implică inviolabilitatea secretului din declarațiile de avere și interese personale. Anterior obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl constituia relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care implică inviolabilitatea secretului din declarațiile cu privire la venituri și proprietate.¹¹⁷

Obiectul imaterial al infracțiunii specificate la alin.(3) art.330¹ din Codul penal, îl reprezintă informațiile din declarațiile de avere și interese personale, cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului de către persoanele publice abilitate.

Victima infracțiunii analizate, este desprinsă din textul art.3 al Legii cu privire la declararea averii și interese personale. În concreto, pe post de victimă a acestei infracțiuni pot apărea:

- a) persoanele care dețin funcțiile de demnitate publică prevăzute în anexa la Legea nr. 199 din 16 iulie 2010 cu privire la statutul persoanelor cu funcții de dem-

nitate publică;

- b) membrii Consiliului de observatori al instituției publice naționale a audiovizualului Compania „Teleradio-Moldova”, Compania Teleradio-Găgăuzia; consilierii consiliilor satești (comunale), orașenești (municipale), raionale; deputații Adunării Populare a unității teritoriale autonome Găgăuzia;
- c) membrii Consiliului Superior al Magistraturii și ai Consiliului Superior al Procurorilor din rândul profesorilor, precum și membrii organelor care funcționează în subordinea Consiliului Superior al Magistraturii și a Consiliului Superior al Procurorilor;
- d) membrii nepermanenți ai Comisiei Electorale Centrale;
- e) conducătorii organizațiilor publice și adjuncții acestora;
- e¹) membrii Consiliului de supraveghere, ai Comitetului executiv și angajații Băncii Naționale a Moldovei, membrii și angajații Comisiei Naționale a Pieței Financiare, cu excepția angajaților care desfășoară activități auxiliare – de secretariat, de protocol, administrative, tehnice;
- f) personalul din cabinetele persoanelor cu funcții de demnitate publică;
- g) funcționarii publici, inclusiv cei cu statut special;
- h) membrii Consiliului de Integritate;
- i) membrii colegiilor/comisiilor de admitere în profesie, de evaluare, disciplinare și/sau de etică a profesior conexe justiției.

- 2) Membru al familiei subiectului declarării;
- 3) Concubin/concubină al/a subiectului declarării.
- (2) Subiecții prevăzuți la alin. (1) sânt incluși în Registrul electronic al subiecților declarării averii și a intereselor personale, ținut de Autoritatea Națională de Integritate.

În comparație cu cercul de victime care era recunoscut anterior 1) declarant (inclusiv-ofițer de informație și securitate); 2) membrul familiei declarantului; 3) creditorul sau debitorul declarantului, la momentul actual acesta include un șir mai larg. *Latura obiectivă* a infracțiunii prevăzute la art.330¹ alin.(3) din Codul penal constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune, care se poate manifesta prin următoarele două modalități normative cu caracter alternativ: a) divulgare; b) publicare.

Conform Dicționarului explicativ prin *a divulga* se înțelege a face ca o taină să fie cunoscută de cineva sau de multă lume; a da în vileag, a da pe față. spec. a transmite secrete de stat unei persoane neîndreptățite să le cunoască – din fr. *divulguer*, lat. *divulgare*.¹¹⁸

Divulgarea poate fi făcută verbal sau în scris, unei persoane sau unui cerc mai larg de persoane, însă aceasta

¹¹⁶ Legea nr.133 din 17.06.2016 privind declararea averii și a intereselor personale. În: Monitorul Oficial Nr. 245-246.

¹¹⁷ Brînză S., Stati V., Tratat de drept penal. Partea Specială, (Volumul II), Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.918.

¹¹⁸ Dicționarul explicativ al limbii române, ediția a II-a, Editura Univers Enciclopedic, 2008.

nu are importanță la calificare, ci poate fi luată în calcul la individualizarea pedepsei.

Noțiunea *a publica* – a face cunoscut tuturor ceva prin tipărire, afișare etc.; a face să apară, a tipări cărți, articole, informații etc. – din lat. *publicare*.

În accepțiunea unor autori, prin „publicare” trebuie de înțeles editarea sau punerea în circulație a informațiilor corespunzătoare ori deschiderea accesului la aceasta prin sistemele electronice de informare.¹¹⁹

Deși aparent, noțiunea de „divulgare” și „publicare” se contopesc, sunt totuși distincte. În cazul publicării, informațiile care reprezintă obiectul imaterial al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.330¹ din Codul penal sunt transmise unui cerc larg de persoane infracțiunea descrisă, fiind cel mai des comisă prin modalitatea normativă „publicare”, de aici și gravitatea mai sporită a acțiunii de publicare decât a celei de divulgare, care poate avea loc inclusiv prin mijloace electronice.

Legea cu privire la declararea averii și intereselor personale stipulează expres în art.5 alin.(3) „Declarația este un act public, cu excepția informațiilor prevăzute la art.9 alin.(2) și (3), iar informațiile conținute în declarație nu pot fi utilizate în scopuri publicitare”. În asemenea situații nu se va aplica răspunderea penală.

Așadar, există situații când informațiile cu privire la declararea averii și intereselor personale pot fi comunicate altor persoane, astfel încât să nu fie aplicabil alin.(3) art.330¹ din Codul penal. În aceste situații, răspunderea penală nu se va aplica, pentru că destinatarii informațiilor specificate au dreptul să o cunoască. Deci, nu vor suferi atingere valoarea socială și relațiile sociale aferente, care reprezintă obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.330¹ din Codul penal.

Nu sunt publice și constituie informații cu acces limitat datele conținute în declarații referitoare la numărul de identificare atribuit subiectului declarării, domiciliul și numărul de telefon al subiectului declarării, numele, prenumele, anii de naștere, adresele și numerele de identificare ale membrilor de familie și ale concubinului/concubinei lui, adresele și numerele cadastrale ale bunurilor imobile, numerele de înmatriculare ale bunurilor mobile, numerarul în monedă națională sau valută străină care nu face obiectul depunerilor financiare, numerele conturilor bancare, bunurile sub formă de metale sau pietre prețioase, obiectele de artă și de cult, obiectele ce fac parte din patrimoniul cultural național sau universal, colecțiile de artă, de numismatică, de filatelie, de arme și semnătura subiectului declarării. Declarațiile ofițerilor de informații și securitate și ale

ofițerilor de investigații din cadrul subdiviziunilor cu misiuni speciale ale Ministerului Afacerilor Interne, Ministerului Apărării, Autorității Naționale Anticorupție, Serviciului de Informații și Securitate, Serviciului de Protecție și Pază de Stat, Departamentului instituțiilor penitenciare al Ministerului Justiției și Serviciului Vamal nu sânt publice, dar se transmit Autorității Naționale de Integritate pentru control.

Infrațiunea prevăzută la alin.(3) art.330¹ din Codul penal este o una *formală*, consumându-se din momentul divulgării sau publicării intenționate a informațiilor din declarațiile de avere și interese personale cel puțin de o singură persoană căreia i-au devenit cunoscute în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu sau al exercitării controlului.

Latura subiectivă a infracțiunii respective se caracterizează prin intenție directă. Motivele acestei infracțiuni pot fi diverse: interesul material, gelozie, răzbunare, ură, dispreț etc. Deși motivul nu constituie semn obligatoriu al laturii subiective a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.330¹ din Codul penal, menționăm că comiterea oricărei infracțiuni are ca temelie un mobil, de care se ghidează făptuitorul. În doctrina de specialitate s-a conturat următorul argument „motivul și scopul joacă un rol semnificativ la formarea vinovăției. Totodată, acestea au un caracter de sine stătător, de aceea nu trebuie confundate cu vinovăția. Pe de altă parte, motivul și scopul sunt organic legate între ele, în cele mai dese cazuri motivul fiind fundamentul scopului format”¹²⁰.

Subiectul infracțiunii consemnate la alin.(3) art.330¹ din Codul penal îl constituie persoana fizică care la momentul comiterii infracțiunii a împlinit 16 ani, și care are una din următoarele calități speciale: 1) persoană responsabilă de colectarea declarațiilor de avere și interese personale, desemnată de conducătorul uneia dintre organizațiile publice în care activează persoanele care, în conformitate cu Legea nr.133/2016, au obligația de a depune astfel de declarații; 2) președinte, vicepreședinte, inspector de integritate sau membru al personalului Autorității Naționale de Integritate; 3) membru al Consiliului de Integritate.

Pentru o investigație multilaterală a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.330¹ din Codul penal, se impune necesitatea analizei componentei de infracțiune reglementată de alin.(2) art.352¹ din Codul penal, or datele din declarația de avere și interese persoanele pot fi divulgate de către persoană responsabilă de colectarea declarațiilor de avere și interese personale, doar dacă declarația propriu-zisă a fost depusă de către subiecții înzestrați cu această obligație, astfel cele două infracțiuni au o conexitate ideologică, fiind interdependente.

119 Brînză S., Stati V., „Implicațiile juridico-penale ale adoptării Legii nr.133/2016 și a Legii nr.134/2016”. În: Studia Universitatis Moldaviae, 2016, nr.8(98), p.93.

120 Copețchi, St., Hadîrcă, Ig., Calificarea infracțiunilor: note de curs. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.17

Per addendum, reiterăm că art.352¹ din Codul penal devine aplicabil doar dacă declarația ce nu corespunde adevărului este făcută pentru producerea unor consecințe juridice. Cu alte cuvinte este necesar ca declarația făcută să îmbrace valoare probatorie, să producă consecințe juridice care cuprindeau intenția făptuitorului, în caz contrar fapta nu va putea fi calificată în baza art.352¹ din Codul penal.

Obiectul juridic special al infracțiunii de includere intenționată a unor date incomplete sau false sau neincluderea intenționată a unor date în declarația de avere și interese personale din Codul penal îl formează relațiile sociale cu privire la încrederea publică în declarațiile de avere și interese personale.

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.352¹ din Codul penal îl formează declarația de avere și interese personale ce conține date incomplete sau false (ce nu corespunde adevărului) despre subiectul declarării, membrii familiei acestuia și/ sau concubinul persoanei.

La sfârșitul declarației de avere și interese personale propriu-zise, pe lângă mențiunile privind data și semnătura este stipulată prevederea: „prezenta declarație este un act public și subiectul declarării răspunde potrivit legii pentru caracterul inexact sau incomplet al datelor prezentate”, context în care merită o deosebită atenție faptul că nu există un mecanism legal de constrângere a membrilor familiei declarantului, a concubinei/concubinului acestuia de a livra informații personale pe care declarantul să le indice în propria declarație, or bunurile dobândite în timpul căsătoriei se prezumă ca fiind în devălmășie. Situația se complică în cazul concubinilor, care în cazul dobândirii bunurilor în comun, până la probarea aportului fiecărui participant, proprietar al bunului este considerat persoana care posedă nemijlocit bunul, adică persoana care deține asupra sa bunul respectiv. Totodată legislația nu definește clar consecințele refuzului acestor persoane de a oferi informații personale, date despre salariu etc., subiectului declarării, acest fapt constituind un vid legislativ, fiind pus pe umerii declarantului, și pasibil de răspundere penală pentru informații incomplete oferite de către alte persoane.

Declarația de avere și interese personale este un document oficial, astfel în caz de concurență între art.332 și art.352¹ din Codul penal, în conformitate cu art.116 din Codul penal, în situația includerii intenționate în declarația de avere și interese personale a unor date false se va aplica norma specială, prevăzută de alin.(2) art.352¹ din Codul penal.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(2) art.352¹ din Codul penal constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune sau în inacțiune. Prin inacțiune se realizează neincluderea unor date în declarația de ave-

re și interese personale. Pe calea acțiunii se realizează includerea în această declarație a unor date incomplete sau false.

Infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.352¹ din Codul penal este una *formală*, consumându-se fie din momentul includerii în declarația de avere și interese personale a unor date incomplete sau false, fie al neinclunderii unor date în respectiva declarație.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.352¹ din Codul penal se manifestă prin intenție directă, motivele comiterii infracțiunii menționate pot fi diverse, întrucât nu constituie semn obligatoriu al laturii subiecte în contextul infracțiunii de fals în declarații. Scopul infracțiunii deși nu este expres prevăzut în dispoziția normei de incriminare, acesta poate fi exprimat în scopul subiectului declarării de a ascunde îmbogățirea sa fără justă cauză.

Subiectul infracțiunii examinate este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani. În plus, subiectul infracțiunii specificate la alin.(2) art.352¹ din Codul penal are o calitate specială, și anume: de persoană care are obligația de a completa declarația de avere și interese personale, adică persoanele prevăzute la art.3 al Legii nr.133/2016.

II. Cauzele de nefuncționare a normelor de incriminare prevăzute la alin.(3) art.330¹ și alin.(2) art.352¹ din Codul penal

Deși norma juridică în vigoare pe care am analizat-o a fost creată pentru contracararea abuzului din partea funcționarilor în vederea nedivulgării informațiilor confidențiale care și au fost aduse la cunoștință în exercitarea funcției, de multe ori aceasta devine fie inaplicabilă în practică fie aplicată eronat. Acest lucru a devenit cu atât mai evident cu cât infracțiunea de la alin.(3) art.330¹ din Codul penal a suferit modificări esențiale de-a lungul timpului, un timp relativ scurt de la intrarea normei în vigoare.

Din bunurile care urmează a fi declarate observăm că legea pe lângă bunurile membrilor de familie, obligă declarantul să declare și bunurile concubinei/concubinului, or asta înseamnă o ingerință în viața privată a persoanei. Nici o normă juridică nu interzice sub amenințarea sancțiunii, unei persoane să aibă concubină/concubin, or relațiile de concubinaj în Republica Moldova, nu produc efecte juridice și nu sunt protejate în nici un fel. Totodată prevederile legislative nu precizează cum se poate face dovada relației durabile sau a conviețuirii împreună. Într-adevăr, art.2 din Legea cu privire la declararea averii și interese personale prevede „se prezumă că au calitatea de concubin/concubină persoanele care, pe parcursul anului fiscal precedent, au locuit împreună cel puțin 183 de zile”. Totodată, constatăm că nu există mecanisme legale de verificare a condiției, de conlocuire a concubinilor cumulativ 183

zile, or momentul apariției relațiilor de concubinaj, drepturile și obligațiile concubinului/concubinei, procedura și organul competent de înregistrare a relațiilor de concubinaj și alte aspecte legate de această stare, nu sunt reglementate de Codul familiei sau de alte legi conexe. Mai mult decât atât, nici la nivel european, legislația nu distinge particularitățile termenului concubin/concubină, astfel prin includerea unor sintagme ce vizează relațiile de concubinaj, în lipsa unor reglementări detaliate, nu este asigurată claritatea și previzibilitatea legii, totodată fiind asigurat un tratament diferențiat în privința persoanelor care au conlocuit de ex. 182 de zile sau mai puțin pe parcursul unui an fiscal.

Situația se agravează și mai mult dacă declarantul are mai mulți concubini/concubine, or, asta ar însemna să declare toate bunurile concubinilor?

Potrivit DEX-lui, concubinajul este expus drept o „conviețuire a unui bărbat cu o femeie fără îndeplinirea formelor legale de căsătorie”.¹²¹

Anumite aspecte ce vizează concubinajul pot fi înregistrate în câteva acte legislative, precum:

- art.133¹ din Codul penal și art.2 alin.(1) pct.10) al Legii cu privire la protecția martorilor și altor participanți la procesul penal, „persoanele aflate în concubinaj”;
- art.90 alin.(11) din Codul de procedură penală și art.134 din Codul de procedură civilă, conform căroră anumite categorii de persoane (inclusiv logodnicii, concubinii, soții etc.) sânt în drept să refuze de a face declarații/depune mărturii în instanță unul împotriva altuia.

Deși Codul penal reglementează în art.133¹ concubinii ca fiind membri ai familiei, menționăm că nu rezultă cu certitudine ce este concubinajul și care sunt caracteristicile instituției menționate, generând neclarități, din ce moment se consideră că partenerii sunt în relație de concubinaj, cum vor fi apreciate perioadele de timp în care partenerii au locuit separat, precum și care va fi modalitatea organului de urmărire penală de a proba relațiile de concubinaj, în procesul efectuării urmăririi penale.

Respectiv constatăm că, din punct de vedere legal, în Republica Moldova, concubinajul nu există ca instituție de drept acesta bazându-se pe reguli neprevăzute de lege (obiceiuri de cele multe ori), care nu pot naște careva drepturi și obligații legale. Inițiativa legiuitorului de a extinde obligația de declarare a averii și asupra concubinului/concubinei subiectului declarării urmează a fi examinată suplimentar și minuțios, luând în considerație circumstanțele de jure și de facto existente, în special ținându-se cont de faptul ca operațiunile de

prelucrare a datelor cu caracter personal urmează, a fi corecte și conform prevederilor legii.

Atragem atenția că deși potrivit art.8 alin.(2) al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale,¹²² se admite o limitare a dreptului la viață privată, reieșind din practica Curții Europene pentru Drepturile omului pentru ca operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal iar în conformitate cu această normă urmează a fi îndeplinite un șir de condiții cum ar fi:

- Ingerința trebuie să fie prevăzută de lege;
- Legea trebuie să fie cunoscută celui căruia se aplică;
- Legea trebuie să fie accesibilă;
- Legea trebuie să răspundă criteriului previzibilității;
- Atingerea adusă, dreptului trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit.

Chiar dacă prelucrarea unor astfel de date cu caracter personal ce vizează anumite categorii de persoane (precum concubinii) ar putea fi eventual, încadrat juridic urmare a adoptării unui act legislativ în acest sens, luându-se în considerare caracterul special al acestor date cu caracter personal (ce indică inclusiv la viața intimă a subiectului declarării), se impune respectarea inițială a caracterului adecvat, pertinent și neexcesiv al acestei colectări (potrivit art.4 alin.(1) lit.c) al Legii privind protecția datelor cu caracter personal)¹²³ prin raportare la scopul pentru care sânt colectate (instituirea măsurilor de prevenire și de combatere a îmbogățirii nejustificate a conflictelor de interese, a stărilor de incompatibilitate etc.).

Or, dacă analizăm situația expusă în nota informativă, în lipsa unei argumentări speciale privind necesitatea includerii suplimentare în declarații de avere/interese, de către subiectul declarării, a concubinilor (nefiind clar dacă în genere există o atare problemă la capitolul combateri îmbogățirii nejustificate din cauza acestor categorii de persoane), nu se rețin suficiente motive pentru colectarea acestor categorii de date cu caracter personal ce indică la viața intimă a persoanei.

Spre exemplu, pot exista situații când deși, între soți relațiile devin reci/conflictuale (existând motive temeinice de divorț), totuși având în vedere posibile urmări grave pentru copil, aceștia consimt să conviețuiască în continuare (de iure continuând să se afle în relații de căsătorie), pe lângă faptul că soția/soțul-subiect al declarării nu poate obliga soțul (cu care se află în relație de căsătorie de iure și separați de fapt) să-i expedieze informația cu caracter personal ce vizează bunurile, averea, salariul etc, cu atât mai mult cu cât aceasta ar fi putut fi dobândită împreună cu o terță persoană, dar

121 Dictionarul explicativ al limbii române, ediția a II-a, Editura Univers Enciclopedic, 2008.

122 Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale Roma, 04.XI.1950.

123 Legea privind protecția datelor cu caracter personal, nr.133 din 08.07.2011. În: Monitorul Oficial nr.170-175.

de iure se prezumă a fi proprietate comună în devălmășie a soților, bunuri de care soția nu cunoaște. Menționăm și pct.24 al Hotărârii nr.2 din 27.03.2006 a Plenului Curții Supreme de Justiție, conform căruia relația în speță nu constituie temei pentru dobândire a dreptului de proprietate decât în cazurile aportului demonstrat.¹²⁴

Un exemplu elocvent de acest fel poate genera consecințe juridice neplăcute pentru subiectul declarării și totodată un impediment pentru investigarea și probarea infracțiunilor prevăzute la alin.(3) art.330¹ și alin.(2) art.352¹ din Codul penal, or este cert că până la proba contrară, operează prezumția unui drept de proprietate exclusiv în favoarea concubinului dobânditor.

Prin introducerea în art.2 a noțiunii de „concubin/concubină” – ca membru de familie, se încalcă dreptul fundamental la viața intimă, familială și privată, prevăzut în art.28 al Constituției Republicii Moldova, care stipulează că statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată. Tot în acest context, prevederile art.48 al Constituției Republicii Moldova prevede că, familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între bărbat și femeie, pe egalitatea lor în drepturi și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor. Condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege.

Concluzii

În cele din urmă menționăm ca alin.(3) art.330¹ din Codul penal, urmează a fi corelat cu Legea privind declararea averii și a intereselor personale, totuși între cele două, la etapa actual există o discrepanță. Or, este lesne observată în practica judiciară, nefuncționarea normei sus-menționate. Odată cu operarea modificărilor în Lege, s-a modificat și art.330¹ din Codul penal. După cum am analizat în studiul elaborat, nu poate fi efectuat un control *latto senso*, în declarațiile persoanei obligate, întrucât nu există pârgii legale și eficiente pentru al oblige pe acesta să depună declarația de avere și interese personale în conformitate cu obiectele obligatorii a fi declarate, ceea ce creează impedimente la investigarea infracțiunii prevăzute de alin.(2) art.352¹ din Codul penal. Or, nu putem numi concubin sau concubină o persoană care conviețuiește cu declarantul, atât timp cât nu există o definiție legală, în Codul familiei, în care să se încadreze și să reglementeze exhaustiv aceste raporturi juridice, să le protejeze, pentru stabili cu exactitate drepturile și obligațiile acestor subiecți. De asemenea nu putem verifica dacă obiectele deținute de declarant și care conform legii sunt exceptate de la declarare, sunt totuși „un cadou” în sensul

legii, sau o achiziție proprie, întrucât nu toate darurile necesită a fi înregistrate.

Toate acestea conduc la depunerea unei declarații incomplete. Mai mult decât atât, obligațiile impuse de alin.(2) art.352¹ din Codul penal în coroborare cu „Legea privind declararea averii și a intereselor personale” vine în contradicție cu art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art.28 din Constituția Republicii Moldova, care conferă și protejează dreptul la viața privată.

Or, dacă analizăm prevederile notei informative și a Legii „privind declararea averii și intereselor personale”, sunt obligați să declare averea și interesele personale doar subiecții menționați expres în art.3 a prezentei Legi. În contextul în care declarația conține și informații/date cu caracter personal ce vizează membrii familiei acestuia, reiese că temeiul colectării acestora ar fi consimțământul oferit către subiect (cu excepția cazului copiilor săi minori), subiectul declarării fiind responsabil atât pentru depunere acestei declarații, precum și veridicitatea/deplinătatea informațiilor furnizate obligație care în situațiile descrise supra nu poate fi îndeplinită de subiectul declarării. În această ordine de idei, rămâne neclar cum se procedează în cazul când spre exemplu soția/soțul subiectului declarării refuză categoric să dezvăluie ultimului, careva informații confidențiale (venit, bunuri primite din donații și moșteniri etc.).

Aceasta înseamnă că declarantul nu este responsabil doar de propriile obligații ci răspunde pentru obligații neasumate ale altor persoane. Or, în Republica Moldova răspunderea este proprie, nimeni nu-și poate asuma răspunderea în favoarea altor persoane. Cât privește concubinajul, acesta nefiind reglementat deplin, din punct de vedere juridic în Republica Moldova, nu produce efecte juridice nici asupra proprietății, iar Legea în acest segment urmează a fi declarată „normă nescrisă”.

¹²⁴ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.2 din 27.03.2006 „Cu privire la aplicarea unor dispoziții ale Codului civil și ale altor acte normative, referitoare la dreptul de proprietate privată asupra imobilelor, inclusiv asupra construcțiilor anexe”.

PARTICIPAREA PROCURORULUI LA ETAPA MĂSURILOR PREGĂTITOARE PENTRU DESFĂȘURAREA ȘEDINȚEI DE JUDECATĂ ÎN INSTANȚA DE APEL PE CAUZELE PENALE



Partea I

Dumitru CALENDARI
*Procuror-șef al Procuraturii
de circumscripție Cahul*

ABSTRACT

The appeal is one of the remedies that give litigants the opportunity to correct the mistakes committed by the courts, it said in a guidebook by the courts portal. The material below will tell you everything you need to know about ordinary appeal call from cases in which you can declare appeal to items that must be included in the appeal. The article analyzes some aspects of participation of public prosecutor in criminal cases in trial in court of appeal, general provisions of the appeal proceeding, prosecution powers in appeal court. Author analyzes the scientific concepts on the participation of the prosecutor in the court of second instance. The scientific relevant problem solved is in conceptualization of prosecutor's participation in the court of appeal. Expose conclusion on the active participation of the prosecutor in the research evidence in criminal cases in trial in court of appeal.

Key words: attorney, the criminal process, appeal proceeding.

Pentru procuror, exercitarea căilor de atac constituie mijlocul practic prin care își aduce la îndeplinire obligația de a veghea respectarea legalității în activitatea instanțelor judecătorești, astfel încât să nu fie afectate interesele generale ale societății, ordinea de drept, drepturile și libertățile cetățenilor.¹²⁵

Ca parte în proces, procurorul, fiind partea acuzării, are aceleași drepturi ca și apărarea, dar dispune de mai multe obligațiuni.

Astfel, procurorul prezintă învinuirea în toate cauzele penale în numele statului. La exercitarea atribuțiilor sale în fața instanței de apel, procurorul este independent și se supune numai legii. Acesta este obligat de a avea un rol activ în procesul de judecare a cauzei și prezintă în ședința de judecată probele învinuirii cu prezentarea probelor noi, participa la examinarea probelor prezentate de partea apărării, înainta demersuri și expunerea

¹²⁵ Neagu I., Damaschin M. *Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală*. Editura „Universul Juridic”, București, 2015, p.274.

părerii asupra chestiunilor ce apar în ședința instanței de apel, expune în timpul dezbatelor opinia referitor la aplicarea legii penale și a pedepsei față de inculpat pentru fapta comisă.¹²⁶

Participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanțele de apel începe din momentul primirii citației pentru participare la ședința de judecată cu apelurile anexate și se finalizează odată cu pronunțarea deciziei sau, după caz, declararea recursului ordinar împotriva deciziei instanței de apel.

Însă, și în această fază a judecății, care pentru unii practicieni poate fi considerată mai puțin importantă, una scurtă în timp, pot apărea mai multe probleme în legătură cu judecarea apelului și participarea procurorului în susținerea acuzării de stat, cum ar fi: nemotivarea apelului declarat de către procuror, lipsa de probe în susținerea argumentelor din apelul procurorului dar și în combaterea apelului altei părți, necesitatea citării martorilor acuzării, lipsa corpurilor delictale care nu au fost cercetate în prima instanță, greșeli și erori materiale în sentință sau procesul-verbal al ședinței de judecată din instanța de fond, etc.

Astfel, participarea procurorului în instanța de apel începe din momentul primirii citației expediate de către instanța de apel, care trebuie să corespundă unor condiții legale stipulate în prevederile art.236-242 C.pr.pen.¹²⁷ Or, judecarea apelului se face cu citarea părților și înmânarea copiilor de pe apel (art.412 alin.(3) C.pr.pen).

Citația este un act procesual care trebuie să îndeplinească anumite cerințe de conținut, care sunt prevăzute de art.237 C.pr.pen, și anume: 1) denumirea instanței de judecată, data emiterii și numărul dosarului penal; 2) numele, prenumele și calitatea procesuală persoanei citate; 3) adresa persoanei citate, precum și alte date necesare pentru a preciza adresa; 4) ora, data și locul de prezentare a persoanei; 5) mențiuni privind consecințele legale în cazul în care persoana citată nu va prezenta în instanța de judecată. Pentru inculpații, părțile vătămăte, părțile civile și reprezentanții lor se fac mențiuni cu privire la faptul că au dreptul să fie asistați de un avocat; dacă este necesar, se indică mențiunea că apărarea este obligatorie, iar în cazul în care nu va fi ales un avocat, acestei persoane i se va desemna un avocat care îi va acorda asistență juridică garantată de stat.

Legea procesual-penală stipulează o condiție principală pentru forma citației – ca această să fie semnată de către persoana care a emis-o (art.237 alin.(2) C.pr.pen).

126 Calendari D. *Unele aspecte privind participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel*. În: Buletinul Științific al Universității de Stat „Bogdan Petriceicu Hașdeu” din Cahul. Seria Științe Sociale. №2 (6), 2017, p.123-130.

127 Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.248-251/699 din 05.11.2013.

Nesemnarea citației duce la nulitatea acestui act procedural. Or, potrivit art.251 alin.(1) C.pr.pen, încălcarea prevederilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului procedural numai în cazul în care s-a comis o încălcare a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act.

După primirea citației, procurorul purcede la pregătirea pentru participarea la examinare a cauzei penale în instanța de apel, activitate pe care o începe prin studierea materialelor cauzei penale.

Verificarea corectitudinii sesizării instanței de apel presupune că instanța urmează să verifice dacă sentința atacată este supusă apelului potrivit legii, dacă cererea de apel aparține unei persoane care este titular legal al dreptului de apel, dacă cererea de apel a fost declarată în termenul legal. În cazul în care apelul este inadmisibil sau tardiv, judecata nu mai are loc, întrucât instanța de apel nu a fost sesizată în conformitate cu legislația.¹²⁸

Instanța poate respinge apelul ca inadmisibil în anumite împrejurări. Inadmisibilitatea în acest context este văzută ca o sancțiune procesuală întreprinsă împotriva unui act pe care legea nu îl prevede sau îl excude.¹²⁹

Apelul este inadmisibil când este îndreptat împotriva unei hotărâri pe care legea nu o supune apelului sau atunci când a fost declarat de către o persoană căreia legea nu îi conferă dreptul de a depune apel.¹³⁰

În aceste cazuri, procurorul în cadrul măsurilor pregătitoare pentru desfășurarea ședinței de judecată în instanța de apel, trebuie să înainteze demersul privind examinării chestiunii cu privire la depunerea apelului peste termen, așa cum se procedează în practică.

Verificarea dacă sentința atacată este supusă apelului poate fi efectuată prin compararea cauzei penale cu normele procesual-penale: sentința contestată poate fi examinată doar în odinea de apeli nu în recurs¹³¹, conform practicii judiciare ale Curții de Apel Chișinău pe cauzele penale №1r-43/2017 din 01.03.2017, №1r-7/2017 din 07.02.2017, №1r-263/2016 din 08.02.2017, №1r-232/

128 Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.14.4. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

129 Neagu I. *Tratat de procedură penală*. Editura Pro, București, 1997, p.568.

130 Teodoru Gr. *Tratat de drept procesual penal*. Ediția a 3-a. Ed. „Hamangiu”, București, 2013, p.660.

131 Calendari D. *Calea de atac împotriva sentinței de încetare a procesului penal pronunțate în ședința preliminară: apel sau recurs?*, p.28-31. În: Conferința științifică internațională „Perspectivele și Problemele Integrării în Spațiul European al Cercetării și Educației”, Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul. 7.06.2017. Vol.I. [Accesat 02.11.2018] Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/28_31_Calea%20de%20atac%20impotriva%20sentintei%20de%20incetare%20a%20procesului%20penal.pdf.

2016 din 22.02.2016, №1r-240/2016 din 20.12.2016, №1r-257/2016 din 21.11.2016, №1r-241/2016 din 22.11.2016, №1r-109/2016 din 08.06.2016¹³²; dacă sentința atacată a mai fost examinată în ordinea de apel și este o contestare repetată de către aceeași persoană, dacă sentința atacată a fost declarată definitivă și irevocabilă.¹³³

Curtea Europeană pentru Drepturile Omului în hotărârea sa din 16.01.2007 pe cauza *Bujenița c. Republicii Moldova*, № 36492/02, a indicat că, dreptul la accesul la justiție, garantat de art.6 par.1 Convenției, presupune respectarea principiului supremației legii. Unul din principalele aspect ale supremației legii constă în apărarea raporturilor juridice, care presupune că, în cazul când instanțele de judecată dau o apreciere juridică finală a unor circumstanțe, constatarea lor nu poate fi reexaminată (hotărârea CtEDO pe cauza *Brumărescu c. România*, №28342/95, §61, 1999-VII).¹³⁴

Procurorul trebuie să verifice dacă apelul declarat aparține persoanei care este titularul legal al dreptului la apel.

Dreptul la atacarea sentinței cu apel îl au persoanele indicate în legea procesual-penală (art.401 C.pr.pen): procurorul declară apel în ce privește latura penală sau civilă în defavoarea sau în favoarea părții, inclusiv a inculpatului.¹³⁵

Potrivit art.320 alin.(1) C.pr.pen, la judecarea cauzei în primă instanță participă procurorul care a condus urmărirea penală sau, după caz, a efectuat de sine stătător urmărirea penală în cauza dată.

Pot fi întâlnite cazuri când în prima instanță participă alt procuror, decât cel care a condus sau a exercitat urmărirea penală în cauza respectivă. În asemenea situații, procurorul participant la instanța de apel trebuie să verifice imputernicirile procurorului participant în prima instanță, precum și al procurorului apelant. Înlocuirea procurorului se dispune printr-o dispoziție a procurorului ierarhic superior, care, în mod obligatoriu, trebuie să fie anexată la cauza penală.

În cazul în care se constată că procurorul care a participat la ședința de judecată, după pronunțarea sentinței/deciziei din diferite motive, nu exercită atribuțiile

prevăzute în art. 53 C.pr.pen, procurorul ierarhic superior este obligat să dispună înlocuirea acestuia cu un alt procuror care să decidă, dacă va ataca sentința/decizia cu apel sau recurs și în termen legal să declare după caz apel sau recurs.¹³⁶

Într-o cauza penală, urmărirea penală a fost condusă de către procurorul secției din cadrul Procuraturii Generale, V.R. Cauza penală a fost expediată spre examinare Judecătoriei mun. Bălți. Potrivit dispoziției prim-adjunctului Procurorului General s-a dispus participarea la reprezentarea învinuirii de stat a procurorului în procuratura municipiului Bălți, O.C. și a procurorului secției din cadrul Procuraturii Generale, V.R. Ulterior, din motivul imposibilității participării la examinarea cauzei în instanța de judecată a procurorului O.C., care a fost transferată în procuratura mun. Chișinău, a fost dispusă participarea la judecarea cauzei a procurorului în procuratura mun. Bălți, A.C. Dispunerea participării lui A.C. la examinarea cauzei a fost considerată de Curtea Supremă de Justiție, ca instanța de recurs, ca fiind legală deoarece procurorul ierarhic superior procurorului O.C. este procurorul mun. Bălți sau adjunctii lui.¹³⁷

În speță, în cadrul examinării acestei cauze s-a constatat că în instanța de fond a participat și a susținut învinuirea acuzatorul de stat G.I., iar apelul a fost declarat de procurorul sectorului Ștefan Vodă Ț.M., adică de o altă persoană care nu a participat în calitate de acuzator de stat în cadrul ședinței instanței de fond. Nu putea declara apel o altă persoană, care nu a participat la examinarea acestei cauze în cadrul ședinței judiciare a instanței de fond. În acest caz instanța de apel trebuia să verifice dacă apelul a fost declarat de către persoanele titularii legali al dreptului la apel, dar aceasta nu s-a făcut și nu s-a adoptat o hotărâre legală în această privință. În consecință decizia instanței de apel a fost casată. Având asemenea circumstanțe, instanța de recurs în anulare a considerat, întrucât apelul a fost declarat de o persoană care nu avea aceste drepturi, apelul trebuia să fie respins ca inadmisibil, iar hotărârile instanței de apel și recurs sânt ilegale. Prin urmare, Colegiul penal al CSJ a considerat necesar de a casa deciziile Colegiului penal al Tribunalului din 03.07.2001 și Curții de Apel din 22.10.2001, iar apelul declarat în această cauză de procurorul sectorului Ștefan Vodă a fost respins ca inadmisibil.¹³⁸

132 Deciziile Curții de Apel Chișinău pe cauzele penale. [Accesat 15.04.2017] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=02-1r-&solr_document_2=&Tematica=&solr_document_3=2

133 Decizia Curții de Apel Cahul pe dosarul penal №05-1a-766-02072018. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/sedinte/jsr.php

134 Hotărârea CtEDO pe cauza *Brumărescu v. România*, №28342/95, §61, 1999-VII. [Accesat 02.11.2018] Disponibil: http://www.hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/94

135 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.5.1. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

136 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la unele chestiuni ce vizează participarea procurorului la judecarea cauzei penale” nr. 12 din 24.12.2012, pct.11. [Accesat 01.04.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=43

137 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM, nr.1ra-1104/2013 din 22.01.2013, pct.8. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 16.04.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

138 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1r/a-84/2002 din 25.06.2002. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 01.04.2020] Disponibil: <http://>

Inculpatul este în drept de a ataca atât latura penală, cât și latura civilă sub toate aspectele. Inculpatul este în drept de a ataca sentința de achitare sau de încetare a procesului, precum și temeiurile achitării sau încetării procesului.¹³⁹

Partea vătămată este în drept să atace cu apel sentința în latura penală.¹⁴⁰

Curtea Constituțională a Republicii Moldova, în decizia №9 din 20.05.2008, analizând dreptul părții vătămate la folosirea căilor de atac în procesul penal, menționează că, nu poate fi îngădită partea vătămată de a apela la instanțele judecătorești, de a fi apărată și de a se prevala de toate garanțiile procesuale, care într-o societate democratică condiționează procesul echitabil. „Folosirea căilor de atac este garantată de art.119 din Constituție¹⁴¹, părțile interesate și organele de stat competente fiind în drept să exercite căile de atac, în condițiile legii, împotriva hotărârilor judecătorești. Curtea a relevat că, nu există o justificare obiectivă și rezonabilă pentru condiționarea exercitării de către partea vătămată a căilor ordinare de atac exclusiv cu privire la latura penală și numai în cazul în care procesul penal a fost inițiat la plângerea prealabilă a acesteia. Prevederile C.pr.pen. abilitază procurorul cu atribuția de a contesta necondiționat sentințele judecătorești. Dacă procurorul, din anumite motive, nu exercită căile ordinare și extraordinare de atac, interesele legitime ale părții vătămate, care, potrivit prevederii criticate, nu este în drept să introducă apel sau recurs, rămân neprotejate. În cazul abținerii procurorului de a folosi căile de atac, se reduce controlul judiciar asupra instanțelor inferioare, crește riscul neremedierii erorilor judiciare.”¹⁴²

Partea civilă și civilmente responsabilă sânt în drept de a ataca hotărârea cu apel numai în ce privește latura civilă a cauzei.¹⁴³

Martorul, expertul, interpretul, traducătorul și apărătorul sunt în drept de a depune apel împotriva soluției primei instanțe – fie prin sentință, fie prin încheiere – cu privire la cheltuielile judiciare ce li se cuvin: de deplasare, de întreținere, de retribuire a muncii sau onorariul convenit.¹⁴⁴

jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

139 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.5.2. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

140 Ibidem, pct.5.3.

141 Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, Republicat în: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.78/140 din 29.03.2016.

142 Hotărârea Curții Constituționale a RM nr.9 din 20.05.2008 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii pct.3) alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al RM nr.99-101/7 din 06.06.2008

143 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.5.4. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

144 Ibidem, 5.5.

La fel, este în drept de a depune apel împotriva soluției primei instanțe orice persoană ale cărei interese legitime au fost prejudiciate printr-o măsură sau printr-un act al instanței (art.401 alin.(1) pct.6) C.pr.pen.).

Prevederile legii dau posibilitate, în mod practic, oricărei persoane, care nu este parte în procesul penal, dar ale cărei interese personale, straine de fondul cauzei, au fost vătămate prin desfășurarea procesului penal, să ceară, prin exercitarea apelului, desființarea actului sau a măsurii care o prejudiciază, dispusă de prima instanță.¹⁴⁵ Aceasta posibilitate aparține atât persoanelor fizice, cât și celor juridice. În categoria altor persoane ale căror interese legitime au fost prejudiciate printr-o măsură sau printr-un act al instanței se includ persoanele fizice sau juridice, care nu sânt parte la proces, dar care au suferit în urma măsurii sau actului instanței de judecată o lezare a interesului personal, cum ar fi sechestrarea sau confiscarea bunurilor, încredințarea sub cauțiune, spre reeducare și corectare a unui inculpat organizației obștești sau colectivului de muncă în lipsa demersului organizației sau colectivului ș.a.¹⁴⁶ Instanțelor ierarhic superioare le revine sarcina de a aprecia dacă persoanei i s-a prejudiciat un drept legitim printr-o măsură sau printr-un act judecătoresc.¹⁴⁷

Apelul declarat de către alte persoane în afară de cele menționate mai sus, trebuie să fie respins ca fiind inadmisibil, conform practicii instanțelor de apel¹⁴⁸ și a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova¹⁴⁹, în conformitate cu care instanțele judecătorești au constatat că, persoanele care au declarat apelurile nu pot fi considerate ca titularii dreptului de apel, deoarece nu erau recunoscute ca părțile și participanții în proces, precum și interese lor legitime nu au fost prejudiciate printr-o măsură sau printr-un act al instanței și care nu au suferit în urma măsurii sau actului instanței de judecată o lezare a interesului personal, cum ar fi sechestrarea sau confiscarea bunurilor.

145 Neagu I. op.cit., p.543-546; Mateuț Gh. *Procedură penală. Partea specială*. Vol.II, Ed. „Lumina Lex”, București, 1998, p.214; Papadopol V., Turianu C. *Apelul penal*. Casa de editură și presă „Șansa”, București, 1994, p.64-67; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1ca-33/98 din 28.05.1998. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

146 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.5.6. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

147 Decizia Curții Constituționale a RM privind excepția de neconstituționalitate a articolului 401 alin.(1) pct.6) din Codul de procedură penală, nr.92 din 30.07.2020, pct.23 și 25. [Accesat 23.08.2020] Disponibil: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=839&l=ro>

148 Decizia Curții de Apel Cahul pe dosarul penal №05-1a-44-10012018. [Accesat 02.11.2018] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php

149 Decizia Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul penal №1ra-1062/2017. [Accesat 02.11.2018] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9333

În literatura juridică s-a admis că pot ataca hotărârea: persoana care, fără a avea calitatea de învinuit sau inculpat ori de parte responsabilă civilmente, se pretinde vătămată prin aplicarea unui sechestru sau prin luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale asupra unor bunuri care îi aparțin în exclusivitate¹⁵⁰; persoana – necitată de prima instanță – care, cumpărând cu bunăcredință un bun de la inculpat, ridicat apoi de la ea și restituit păgubașului, pretinde restituirea prețului plătit¹⁵¹; persoana prejudiciată prin restituirea unor probe materiale altei persoane decât ei înșiși sau prin declararea ca fals, în totalitate, a unui înscris, deși acesta ar fi trebuit anulat numai parțial¹⁵²; persoana cereia i s-a încredințat supravegherea unui minor¹⁵³; unitatea căreia i s-a repartizat un condamnat pentru executarea pedepsei la locul de muncă¹⁵⁴.

Potrivit Paraschiv C.S., nu pot declara apel rudele apropiate ale celor condamnați, dacă suferă moral și material de pe urma condamnării; autoritatea tutelară în cauzele cu inculpați minori, deoarece, în aceste cauze, ea nu figurează în proces în interesul său propriu, ci în vederea unui interes general, acela ca inculpatul minor, dacă va fi găsit vinovat, să fie supus celei mai corespunzătoare sancțiuni de drept penal; acela care a reclamat o persoană pentru mărturie mincinoasă, când acea persoană, deși trimisă în judecată pentru infracțiunea imputată, a fost achitată de prima instanță, căci, prin imposibilitatea ce i s-a creat de a se prevala de acea mărturie mincinoasă într-o carere de revizuire, nu i s-a vătămat un interes legitim; unitățile care se pretind prejudiciate prin săvârșirea infracțiunii, dar care nu s-au constituit parte civilă și în privința cărora nici procurorul nu a exercitat din oficiu acțiunea civilă.¹⁵⁵

În speță, prin sentința Judecătoriei Comrat din 10.09.2013, H.A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.186 alin.(2), lit.b),c),d) C.pen., fiindu-i stabilită pedeapsa cu aplicarea art.84 C.pen., sub formă de închisoare pe termen de 3 ani cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. Sentința primei instanțe a fost atacată în termen cu apel de către avocatul C.H. în interesele inculpatului H.A., prin care a solicitat casarea sentinței instanței de fond cu emiterea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță. La judecarea apelului inculpatul H.A., a lăsat la discreția instanței soluția asupra apelului declarat, indicând că el nu a încheiat cu avocatul C.H. contract privind acordarea asistenței juridice și nu l-a împuternicit să depună cerere de apel, cu sentința este de acord

considerând-o legală și întemeiată. Procurorul s-a pronunțat pentru respingerea apelului declarat de avocatul C.H. în interesele inculpatului H.A. întrucât apelul a fost depus de o persoană neîmputernicită, la dosar lipsind mandatul avocatului care ar confirma împuternicirile acestuia.

Din prevederile art.67 alin.(1),(2),(3),(3¹) și art.401 alin.(1),(2) C.pr.pen., rezultă că, împuternicirea de reprezentare acordă apărătorului dreptul de a declara în numele inculpatului apel împotriva sentinței instanței de fond.

Potrivit practicii Curții Supreme de Justiție a RM „*Avocatul capătă calitatea de apărător din momentul în care și-a asumat angajamentul de a apăra interesele persoanei în cauză, cu consimțământul acesteia. Avocatul acordă asistență juridică clientului în baza contractului de asistență juridică, încheiat în formă scrisă. Împuternicirile avocatului se confirmă prin mandat. Formularul mandatului este un document de strictă evidență. Conținutul, forma și modul de utilizare a mandatului se aprobă de către Guvern.*”¹⁵⁶

Din cele enunțate se atestă că, apelul se declară prin cerere scrisă care trebuie semnată de persoana care face apelul. Semnătura este o condiție indispensabilă pentru identificarea apelantului. Ea poate proveni de la apelantul inculpat însuși sau de la apărătorul său. Dacă cererea de apel se face de către apărător, la cerere se va anexa în mod obligatoriu mandatul, care va confirma împuternicirile avocatului. Instanța de apel, a reținut că la depunerea cererii de apel, nu au fost anexate acte care ar confirma împuternicirile avocatului, care a semnat și a depus cererea de apel din numele inculpatului, ce ar oferi acestuia dreptul de a contesta sentința judecătorească în ordinea stabilită de legislația în vigoare.

Revenind la speță menționată, în cadrul ședinței de judecată inculpatul a declarat că nu a încheiat cu avocatul contract privind acordarea asistenței juridice și nu l-a împuternicit să depună cerere de apel. La materialele lipsea mandatul care ar confirma împuternicirile avocatului, care a semnat cererea de apel. Reieșind din cele constatate, instanța de apel a concluzionat că, cererea de apel a fost depusă de către o persoană care nu este în drept de a-l declara, și a respins ca inadmisibil apelul declarat de avocatul C.H. în interesele inculpatului H.A.¹⁵⁷

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 25.06.2009, a fost respins apelul avocatului B.I. în interesele inculpatei T.N. ca inadmisibil. Din textul deciziei rezultă, că

150 Mateuț Gh., op.cit. p.214, Neagu I., op.cit., p.546, Volonciu N. Tratat de procedură penală. Vol.II. Ed. „Paideia”, București, 1996, p.245-246; Papadopol V., Turianu C., op.cit., p.65, Paraschiv C.S. Apelul penal. Ed. „Hamangiu”, București, 2019, p.63.

151 Papadopol V., Turianu C., op.cit., p.65.

152 Paraschiv C.S., op.cit., p.64.

153 Idem.

154 Papadopol V., Turianu V., op.cit., p.66.

155 Paraschiv C.S., op.cit., p.64-65.

156 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM, *Cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuțitului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedură penală*, nr.11 din 24.12.2010, pct.6.

157 Decizia Curții de Apel Cahul pe dosarul nr.05-1a-1434-09112015 din 26.01.2016. [Accesat 23.03.2020] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/d2307c7a-d0da-e511-86a1-005056a5fb1a

instanța de apel a respins ca inadmisibil apelul avocatului, pe motiv că acesta nu a avut împuternicirile corespunzătoare, deoarece a anexat la materialele cauzei xerocopia mandatului și nu a prezentat contractul privind împuternicirile sale. Concluzia instanței de apel a fost considerată incorectă de instanța de recurs, deoarece, în primul rând, la dosarul a fost anexat în original mandatul prezentat de către avocat în ședința de judecată, iar, în al doilea rând, contractul încheiat între părți este confidențial și el nu poate fi anexat la materialele cauzei, dar dobândește data certă prin înregistrarea sa în registrul oficial de evidență al avocatului, indiferent de modalitatea în care a fost încheiat.¹⁵⁸

Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A. analizând practica judiciară a Curților de Apel Cluj, București, Iași și Bacău au prezentat exemple din care rezultă inadmisibilitatea declarării apelurilor de către o persoană fără calitate procesuală. Și anume, exercitarea căii de atac a apelului de către o persoană neabilitată de lege, respectiv mama inculpatului major, este inadmisibilă. Aceasta nu poate declara apel, întrucât nu are calitatea de reprezentant legal, de apărător sau de soț, singurele situații în care, potrivit dispozițiilor legale, ar fi îndreptățită să exercite această cale de atac pentru inculpat.¹⁵⁹

Într-o speță, condamnatul G.G. și soția acestuia V.G. au contestat cu recursuri ordinare decizia instanței de apel. Verificând argumentele recursurilor în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM a considerat că, recursul condamnatului necesită fi admis, iar cel declarat de soția acestuia – respins. În ce privește recursul declarat de soția condamnatului, instanța de recurs a menționat că, prin prevederile art. 421 C.pr.pen., coroborate cu art. 401 C.pr.pen., sunt enunțate expres persoanele și participanții care pot declara recurs împotriva unei hotărâri judecătorești. În această listă nu se regăsește și situația soției condamnatului – V.G., care nu are vreun statut procesual și, prin urmare nu este în drept să conteste cu recurs decizia instanței de apel, motiv din care recursul acesteia se respinge ca inadmisibil.¹⁶⁰

O etapă importantă a pregătirii procurorului către examinarea cauzei în apel, constă în **verificarea declarării apelului în termen legal**.

Potrivit Neagu I., „inexistența unui termen de apel ar putea conduce la executarea de îndată a hotărârii penale, fie la posibilitatea atacării oricând cu apel a unor asemenea hotărâri. Existența unui termen de apel răs-

punde atât nevoii de a se asigura un control judecătoresc asupra hotărârilor pronunțate, înainte de a se trece la punerea lor în executare, cât și necesității de a se asigura operativitatea în procesul penal”.¹⁶¹

Potrivit art.art.230-234 și 402 C.pr.pen. termenul de apel este termen legal și imperativ, astfel încât nerespectarea lui atrage decăderea din exercițiul dreptului de a declara apel și nulitatea oricărei cereri de apel înaintate după expirarea termenului.¹⁶²

Termenul de declarare a apelului este de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale (art.402 alin.(1) C.pr.pen.).¹⁶³

Astfel, apelul introdus după expirarea termenului de declarare a apelului urmează a fi respins ca depus peste termen.

Declararea de către procuror a apelului peste termen fără indicarea unor temeiuri motivate, este considerată ca o aplicare necorespunzătoare a legii și o încălcarea gravă a acesteia, respectiv este o abatere disciplinară.¹⁶⁴

În cauza *Ghinea v. Republica Moldova*, CtEDO a constatat că, reclamantul a fost net dezavantajat față de partea acuzării, căreia îi putea fi prelungit termenul legal de atac al unei hotărâri judecătorești definitive pronunțate în favoarea reclamantului. Prin urmare, având în vedere miza cererii pentru reclamant în această cauză și amintind că, în cauzele penale, cerințele referitoare la procesul echitabil sânt mult mai stricte, suspendarea termenului de depunere a apelului pe motiv că **procurorul responsabil de această cauză era în concediu** (n.a.) nu poate fi acceptată ca fiind compatibilă cu principiul egalității armelor. În consecință, redeschiderea procedurii care a avut ca efect casarea unei hotărâri definitive pronunțate în favoarea reclamantului a încălcat principiul securității raporturilor juridice și standardele relevante ale art. 6 § 1 din Convenție.¹⁶⁵

Legea obligă instanța de apel să constate motivele depunerii apelului peste termen în fiecare caz și să examineze chestiunea privind repunerea apelului în termen.¹⁶⁶

¹⁶¹ Neagu I., op.cit., p.546.

¹⁶² Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.6. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

¹⁶³ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova pe dosarul nr.1ra-152/2008 din 23.01.2008, pct.6. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

¹⁶⁴ Calendari D. *Unele aspecte privind participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel*. În: Buletinul Științific al Universității de Stat „Bogdan Petriceicu Hașdeu” din Cahul. Seria Științe Sociale. №2 (6), 2017, p.128; Ordinul Procurorului General nr.2/21 din 02.01.2018 „cu privire la organizarea activității procurorilor în domeniul reprezentării învinuirii în instanțele judecătorești”, pct.21.3. Baza de date a Procuraturii Generale.

¹⁶⁵ Cauza CtEDO Ghinea v. Republica Moldova, hotărârea din 26 iunie 2012, cererea nr. 15778/05, §34. [Accesat 25.03.2018] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-124581>

¹⁶⁶ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 13.10.2004 pe dosarul № 1ra-734/2004. În: Buletinul CSJ RM, 2005, №1, p.26.

¹⁵⁸ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova pe dosarul nr.1ra-40/2010 din 19.01.2010, pct.6. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

¹⁵⁹ Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A. *Apelul în procesul penal. Practica judiciară*. Ed. „Hamangiu”, București, 2008, p.106-107.

¹⁶⁰ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova pe dosarul nr.1ra-75/2008 din 19.02.2008, pct.6. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 01.04.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

Participantul la proces care a lipsit atât la judecarea, cât și la pronunțarea sentinței și nu a fost informat despre adoptarea sentinței poate declara apel și peste termen, dar nu mai târziu de 15 zile de la data începerii executării pedepsei sau încasării despăgubirilor materiale (art. 404 C.pr.pen.).

Dacă instanța de apel a constatat că, termenul declarării apelului a fost depășit din motive întemeiate, iar apelul a fost depus nu mai târziu de 15 zile după începerea executării pedepsei sau încasării prejudiciului material, în acest caz apelul declarat va fi considerat ca fiind depus în termen.¹⁶⁷

În cazul dacă apelantul a depus cererea peste termen, atunci trebuie de înaintat demersul ca instanța de apel să examineze această chestiune cu adoptarea deciziei privind respingerea apelului ca depus peste termen, fără examinarea cererii de apel și a întregii cauze penale în ordinea de apel, deoarece sesizarea instanței de apel nu a avut loc în corespundere cu legea.¹⁶⁸

Printr-o decizie a Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM s-a constatat că, instanța de apel corect a respins apelul depus de N.C. ca depus peste termen, just constatând că condamnatul, care a fost condamnat la 26.12.2008, iar ulterior, la 15.01.2009 a primit copia sentinței, nici el, nici apărătorul lui nu au atacat cu apel sentința pronunțată, deci demonstrând că sânt de acord cu aceasta, cu calificarea faptei și cu pedeapsa aplicată. Apelul s-a declarat la 16.03.2009, cu mult timp după epuizarea termenului de declarare a acestuia prevăzut de art.402 C.pr.pen., prin urmare, decizia instanței de apel este legală și întemeiată.¹⁶⁹

În speță, prin sentința Judecătorei Rîșcani din 30.06.2009, C.G. a fost condamnat pentru comiterea infracțiunii incriminate. Nefiind de acord cu sentința, inculpatul doar la 01.03.2010 a atacat-o cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, de achitare. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 21.04.2010, apelul declarat de inculpatul C.G. a fost respins ca depus peste termen. Condamnatul C.G., în temeiul art.427 alin.(1) pct.5) C.pr.pen. (*cauza a fost judecată în primă instanță sau în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate – n.a.*), a

atacat hotărârile judecătorești cu recursul ordinar. Instanța de recurs a menționat că, „Conform prevederilor art.415 alin.(1) lit. a) CPP RM, instanța de apel, judecând cauza în ordine de apel, respinge apelul, dacă acesta a fost depus peste termen. În aceste situații, instanțele de apel nu examinează legalitatea și temeinicia apelului, adică nu este vorba despre examinarea în fapt și în drept a hotărârii atacate, ceea ce înseamnă că, la respingerea apelului ca depus peste termen nu are loc verificarea fondului cauzei și sentința rămâne definitivă la data expirării termenului de apel. Din actele cauzei rezultă că instanța de apel a constatat că inculpatul a depus apelul peste mai mult de jumătate de an de la intrarea sentinței în vigoare, respingând apelul ca depus peste termen. (...) condamnatul a omis termenul legal și nu a solicitat repunerea în termen cu invocarea motivelor omisiunii termenului de utilizare a căii de atac apelul, prin urmare, instanța de apel, întemeiat a respins apelul declarat de C.G. ca fiind depus peste termen. Mai mult, în recursul declarat, condamnatul nici nu contestă soluția instanței de apel, în sensul respingerii apelului pe motiv că a fost depus peste termen”.¹⁷⁰

Dintr-o altă speță rezultă că, instanța de apel urmează să stabilească cu certitudine circumstanțele existente în cauză, inclusiv data la care parte în proces a primit copia sentinței, și să releve concret care au fost acele motive întemeiate care au determinat întârzierea depunerii cererii de apel. Călăuzitoare în acest sens sânt prevederile pct. 8 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 22 din 12.12.2005 „Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, care stipulează că repunerea în termen a apelului este o prerogativă a instanței de apel, care urmează să se pronunțe în motivația respectivă în textul deciziei (n.a.). Totodată, instanța de apel are funcția de a aprecia dacă situația invocată de apelant constituie în mod efectiv o cauză de împiedicare a declarării apelului. În caz contrar, cererea de repunere în termen urmează a fi respinsă.¹⁷¹

Potrivit altei spețe, instanța de recurs a menționat că, „repunerea în termen a apelului reprezintă mijlocul procesual prin care titularul dreptului de apel, care nu a putut declara apel din cauze independente de voința lui, este repus în dreptul lui din care fusese decăzut după expirarea termenului de apel. (...) În cazul concret faptul îmbolnăvirii este demonstrat. Prin aceasta T.N. și-a justificat cererea de a repune apelul în termen. T.N. a demonstrat că întârzierea a fost determinată de motive în-

167 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 26.10.2004 pe dosarul № 1ra-695/2004; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-427/2004 din 26.05.2004. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

168 Decizia Curții de Apel Cahul pe cauza penală №05-1a-440-22042016. [Accesat 02.11.2018] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php

169 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-859/2009 din 08.07.2009, pct.6. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

170 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-944/2010 din 06.10.2010, pct.pct.1; 3; 4; 6.1. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

171 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-614/2010 din 27.07.2010, pct.6. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

temeiate, însă Curtea de Apel a ignorat cererea și nu a îndeplinit cerințele art.403 CPP. (...) Colegiul subliniază, că soluția de respingere a apelului ca depus peste termen a împiedicat Curtea de apel să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate și nu să se pronunțe asupra motivelor invocate în apel prin ce a încălcat cerințele art.403, 414-417 CPP, nemaivorbind de urmările nefaste survenite și încălcarea drepturilor fundamentale ale persoanei – dreptul la un proces echitabil și la un recurs efectiv. Astfel, Curtea de Apel nu a soluționat cererea apelanților de a repune în termen apelul ...”. Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a admis recursul declarat de inculpatul cu casarea deciziei Curții de Apel Bălți din 10.06.2009 și a remis dosarul pentru judecarea apelului în aceeași instanță de judecată, în alt complet de judecători.¹⁷²

Judecând apelul depus peste termen poate avea loc dacă instanța de apel s-a expus asupra repunerii în termen și apelantul a făcut o asemenea cerere.¹⁷³

De la soluționarea corectă a repunerii în termen a apelului, depinde judecarea obiectivă și completă a apelului, deoarece art.415 alin.(1) pct.1) lit.a) C.pr.pen. prevede soluția privind respingerea apelului din motivul că a fost depus peste termen. Instanța de apel este obligată să verifice motivele întârzierii declarării apelului și, după caz, dacă constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate, va repune acest termen și, respectiv, va judeca fondul apelului.¹⁷⁴

Practica judiciară în ce privește termenul declarării apelului și momentul calculării acestui termen¹⁷⁵, nu a fost reexaminată după modificarea legii procesual-penale din 2012¹⁷⁶, când a fost exclusă posibilitatea declarării apelului în termen de 15 zile de la data înmânării copie de pe sentința redactată.

Deaceia, în practică apar coliziuni ale normelor procesual-penale cu explicații Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova în pct.6.1 – 6.3, care pre-

văd că, calcularea termenului respectiv începe în diferite momente, în dependență de statutul procesual al apelantului și zilei redactării sentinței pronunțate. Spre exemplu, în cazul când partea vătămată a lipsit sau redactarea hotărârii a fost amânată – de la data comunicării în scris despre redactarea sentinței.

Totodată, dacă apelantul formulează cerere de repunere în termen, instanța nu poate respinge apelul ca tardiv înainte de a se pronunța asupra cererii de repunere în termen. Omisiunea de a se pronunța expres asupra soluționării cererii nu poate fi suplinită în motivarea deciziei, fiind motiv de casare.¹⁷⁷

O hotărâre judecătorească poate fi atacată prin intermediul apelului, de către fiecare dintre titularii dreptului de apel, doar o singură dată. Declararea unui al doilea apel împotriva aceleiași hotărâri nu învestește instanța cu privire la o nouă examinare a aceleiași hotărâri.

În speță Tribunalului București, Secția I penală, decizia nr.164/1994, inculpatul a declarat apel împotriva sentinței prin care a fost condamnat la pedeapsa închisorii, solicitând redozarea pedepsei aplicate. Examinând apelul declarant, instanța de apel a constatat că inculpatul a mai declarat anterior un alt apel împotriva aceleiași sentințe, apel care s-a finalizat prin adoptarea unei decizii rămase definitive prin nerecurare. În aceste condiții, noul apel al inculpatului este inadmisibil.¹⁷⁸

Din materialele dosarului penal nr. 05-1a-569-0206 2017, aflat pe rol la Curtea de Apel Cahul, s-a desprins că în privința lui B.P., după pronunțarea sentinței de primă instanță la 11.12.2015, nefiind de acord cu această inculpatul la 25.03.2016 a atacat-o cu apel, iar ulterior avocatul S.B. în interesele inculpatului a depus o cerere de apel motivate. În urma judecării fondului apelului declarat, prin decizia Curții de Apel Cahul din 28.04.2016 apelul inculpatului și apelul suplimentar al avocatului a fost respins ca fiind depuse peste termen, cu menținerea sentinței fără modificări. Decizia, care nu a fost contestată cu recursul ordinar. Ulterior, la data de 25.05.2017, un alt avocat, G.E., a depus cerere de apel în interesele inculpatului B.P., solicitând admiterea apelului, repunerea în termenul de declarare a apelului și casarea parțială a sentinței, rejudecarea cauzei și emiterea unei noi hotărâri prin care să fie aplicată față de inculpatul o pedeapsă nonprivativă de libertate. La 31. 07.2017 Curtea de Apel Cahul, fără a pronunța o decizie, printr-o scrisoare, a restituit avocatului G.E. cererea de apel depusă la 25.05.2017, iar condamnatului B.P. copia acestei cereri de apel, fără a o pune pe rol așa cum, căile ordinare de atac au fost epuizate. În motivare s-a menționat faptul, conform capitolului IV,

172 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-251/2010 din 26.01.2010, pct.10-15. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

173 Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-166/2004 din 13.04.2004, p.2. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

174 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-26/2010 din 19.01.2010, pct.5; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-537/2007 din 19.06.2007, pct.5. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

175 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.6 – 6.2. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, p.10.

176 Legea №66 din 05.04.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, №155-159/510 din 27.07.2012, art.I, pct.124-126.

177 Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A., op.cit., p.99-100.

178 Ibidem, p.102-103.

secțiunea 1 Cod de procedură penală, nu este prevăzută exercitarea repetată a căii ordinare de atac sub formă de apel.¹⁷⁹

Însă, considerăm că în asemenea situații ar fi corectă adoptarea unei decizii de respingere a apelului ca fiind inadmisibil, așa cum s-a procedat pe cauza penală nr.1-17010162-05-1a-06092019, aflată pe rol la Curtea de Apel Cahul cu pronunțarea unei decizii respective la 05.12.2019.¹⁸⁰

Or, instanța de apel urmează să verifice dacă sentința atacată este supusă apelului potrivit legii. În cazul în care apelul este inadmisibil, judecata nu mai are loc, întrucât instanța de apel nu a fost sesizată în conformitate cu legislația.¹⁸¹

Asupra inadmisibilității apelului declarat, instanța de apel urmează să se pronunțe prin adoptarea unei decizii în temeiul art.415 alin.(1) pct.1) lit.b) C.pr.pen.

Cu referire la citarea părților în proces trebuie de menționat următoarele.

Procurorul trebuie să verifice dacă părțile și persoanele interesate au fost citate corespunzător și dacă a avut loc citarea legală a acestora.

Din alt punct de vedere, verificarea organizării ședinței instanței de apel presupune verificarea îndeplinirii citării părților, dacă la ședința de judecată participă inculpatul, care se află în stare de arest, dacă i-a fost asigurată asistența juridică garantată de stat. În cazul în care una din părți nu a fost legal citată și nu s-a prezentat la ședința de judecată, sau inculpatul, aflat în stare de arest, nu a fost escortat la instanță, ori apărătorul nu s-a prezentat, a cărui participare este obligatorie, judecarea apelului se amână pentru o altă dată, cu îndeplinirea repetată a cerințelor legale.

În termen de până la 10 zile din data de la care i-a fost repartizată cauza penală, președintele completului de judecată respectiv fixează termenul de judecată a apelului, iar dacă este necesar, fixează termenul pentru ședința preliminară, cu înștiințarea părților despre aceasta, inclusiv și a reprezentantului părții vătămate, cu înmânarea copiilor apelurilor, copiilor apelurilor suplimentare și acordării timpului necesar pentru pregătirea către judecarea apelurilor, așa cum stipulează prevederile art.402 alin.(6) C.pr.pen. Ședința preliminară

se desfășoară conform aceleași reguli pentru judecarea cauzelor în primă instanță (art.345 C.pr.pen.).

Potrivit art.412 alin.(4) C.pr.pen., judecarea apelului se face cu citarea legală a părților și înmânarea copiilor de pe apel, iar potrivit alin.(5) neprezentarea cărora nu împiedică examinarea cauzei. Prevederile art.235-243 C.pr.pen. reglementează procedura de citare a părților.

Astfel, părțile care au participat la judecarea cauzei în instanța de fond trebuie să fie legal citate în instanța de apel.¹⁸²

De asemenea, remiterea părților a copiilor apelurilor declarate este o cerință obligatorie, neexecutarea căreia lipsește partea de posibilitatea de a-și expune poziția și se încalcă dreptul la apărare.¹⁸³

În speță, în actele cauzei nu există argumente care ar confirma cu certitudine că F.C. și apărătorul ei au fost citați legal. După cum rezultă din copii, citațiile au fost întocmite la 25 martie, data expedierii nu este indicată, nu este recipisa condamnatei și nu se exclude că în asemenea termen limitat F.C. nu a primit citația la timp. În baza celor indicate Colegiul penal consideră că decizia instanței de apel urmează a fi casată cu rejudecarea cauzei în aceeași instanță.¹⁸⁴

Când inculpatul se află în stare de arest, judecarea apelului are loc în prezența acestuia, cu excepție când inculpatul refuză să fie adus în instanță pentru judecarea cauzei și refuzul lui este confirmat și de apărătorul lui sau de administrația locului de detenție a acestuia (art.321 alin.(2) pct.2) C.pr.pen.).

În speță, s-a constatat că, „*instanța de apel, nerespectînd prevederile art.412 alin.(3) și 242 CPP RM, a examinat cauza în lipsa inculpatului T.R., ultimul fără a fi citat legal. Potrivit materialelor cauzei, cauza penală a fost numită pentru examinare la 24.09.2008, inculpatul fiind citat la adresa: str.VxxxVxxx, ap.xx, mun.Chișinău – prin citație simplă. La fel, din procesul-verbal din 24.09.2008, rezultă că, în legătură cu neprezentarea inculpatului, avocatului acestuia și a părților vătămate, instanța de apel a dispus prin încheiere aducerea forțată a inculpatului T.R. în ședința de judecată pentru 08.10.2008. Potrivit*

179 Dosarul nr.1-168/2014 (PIGD nr.17-1-724-08052014), dosarul Curții de Apel Cahul nr.05-1a-569-02062017. Arhiva Judecătoriei Cahul, sediul Cantemir.

180 Decizia Curții de Apel Cahul din 05.12.2019 pe dosarul penal nr.1-17010162-05-1a-06092019. [Accesat 20.02.2020] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/db92b88a-f3fa-4b31-971e-b516dee0a22e

181 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.14.1. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

182 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-115/2007 din 13.02.2007. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr.7, pag.9; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-204/2005 din 12.04.2005, și Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.4ra-139/2003 din 16.12.2003, p.2. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

183 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-623/2004 din 12.10.2004, p.2. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

184 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ca-47/99 din 01.06.1999. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

raportului întocmit de sergentul major de poliție al SPJ al CPP s.Ciocana, T.T., în urma deplasării la domiciliul lui T.R. din str.VxxxVxxx, ap.xx, mun.Chișinău, s-a stabilit că acesta nu locuiește pe adresa dată, astfel aducerea forțată în ședința de judecată a fost imposibil de executat. Astfel, din procesul-verbal al ședinței de judecată din 08.10.2008, reiese că odată ce inculpatul nu s-a prezentat în ședința de judecată, instanța de apel a dispus ca fiind posibilă examinarea cauzei în lipsa inculpatului, locul aflării căruia nu este cunoscut. În atare situație, instanța de apel era obligată să amâne examinarea cauzei și să-l citeze pe inculpat pe o altă adresă – bd. Mxxx, ap.xxx, mun.Chișinău, care rezultă din materialele cauzei: interpellare, copia sentinței din 24.05.2006, revendicare, procesul verbal de audiere a învinuitului, însă instanța de apel nu a întreprins o astfel de măsură, or, în condițiile legii urma să se conducă de prevederile art.321 alin.(6) CPP RM, potrivit căruia, instanța decide judecarea cauzei în lipsa inculpatului din motivele prevăzute de alin.(2) pct.1) numai în cazul în care procurorul a prezentat probe verosimile că persoana pusă sub învinuire și în privința căreia cauza a fost trimisă în judecată a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apărea în fața instanței și de a se apăra personal, precum și se sustrage de la urmărirea penală și de la judecată, fiind anunțat în căutare. Însă, contrar prevederilor alin. (5) art.321 CPP, instanța de apel nu i-a aplicat inculpatului o măsură preventivă și nu a dispus anunțarea în căutare a acestuia.¹⁸⁵

Adeverința sau recipisa despre primirea de către partea în proces a citației, cu indicația datei primirii, se restituie instanței de apel. Lipsa adeverinței constituie temei pentru stabilirea altui termen de judecată.¹⁸⁶

Dolea I. a prezentat un exemplu din practica judiciară română cu privire la conținutul citației, unde s-a arătat că procedura de citare nu este legal îndeplinită în cazul în care citația se afișează fără a cuprinde mențiuni privind numărul apartamentului din adresa celui citat sau fără a cuprinde mențiuni privind blocul și scara, deși numărul apartamentului este indicat. În aceste cazuri, este indecent cazul de casare (C.S.J. s.Pen., decizia nr.1499, din 21.03.2001).¹⁸⁷

În altă speță, judecata în prima instanță a avut loc în lipsa inculpatului, care nu a fost legal citat, deoarece din dovada de îndeplinire a procedurii pentru termenul ședinței a rezultat că acesta a fost citat la adresă din

Brăila, fără a se indica numărul imobilului, încălcându-se astfel dispozițiile procesual-penale, care prevăd că adresa celui citat trebuie să cuprindă, în orașe și municipii: localitatea, județul, strada, numărul și apartamentul unde locuiește. Curtea de apel a admis apelul inculpatului, a desființat sentința și a trimis cauza la aceeași instanță spre rejudecare (Curtea de Apel Galați, Secția penală, decizia nr.409/2002).¹⁸⁸

În jurisprudență națională (Decizia Colegiului penal al CSJ nr.1re-1284/2008, din 26.12.2008) s-a arătat că, din motivul citării necorespunzătoare, modalitatea de administrare a probelor în susținerea acuzațiilor înaintate inculpaților poate fi inechitabilă în sensul art.6 al CEDO.¹⁸⁹

În cazul în care inculpatul nu a fost citat legal și nu a fost asistat de un avocat în cadrul judecării cauzei de către prima instanță, se consideră că fondul cauzei nu a fost rezolvat.¹⁹⁰

O singură soluție legală a instanței de apel în aceste cazuri este – casarea sentinței primei instanțe și dispunerea rejudecării de către instanța a cărei hotărâre a fost anulată, în temeiul art.415 alin.(2) pct.3) C.pr.pen.¹⁹¹

Schimbarea de către inculpat a domiciliului în cursul procesului penal impune aducerea acestui fapt la cunoștința organelor judiciare pentru a se dispune citarea la noua adresă. Dacă inculpatul nu își îndeplinește această obligație, el nu mai poate invoca judecarea cauzei în lipsa sa și necitarea la această adresă, întrucât, în acest fel, el s-ar prevala de propria culpă (Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, decizia nr.226/1997).¹⁹²

Or, potrivit art.238 alin.(3¹) C.pr.pen., – Bănuitul, învinuitul sau inculpatul are obligația de a informa, în termen de cel mult 3 zile, organul de urmărire penală, procurorul, instanța de judecată despre schimbarea domiciliului. În cadrul audierii, bănuitul, învinuitul sau inculpatul este informat cu privire la această obligație și cu privire la consecințele nerespectării ei.

Pe o cauza penală, aflată pe rol la Curtea de Apel Cahul, judecarea cauzei și pronunțarea sentinței de prima instanță a avut loc în lipsa inculpatului. Recipisa ce confirmă primirea de către inculpatul a citației cu obligarea prezentării la procuror pentru data de 19.06.2006, nu este pertinentă cauzei din speță, deoarece prima instanță doar la 22.06.2006 a dispus numirea cauzei spre

185 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-1023/2009 din 17.11.2009, pct.6.2. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

186 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, nr.22, din 12.12.2005, pct.13. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, №7, 2006, pag.10.

187 Dolea I., Codul de procedură penală al Republicii Moldova. (Comentariu aplicativ). Editura „Cartea juridică”, Chișinău, 2016, p.586.

188 Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A., op.cit., p.130.

189 Dolea I., op.cit., p.585.

190 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 18.07.2018, dosarul nr.1ra-1540/2018 din 18.07.2018. [Accesat 01.05.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11638; Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM din 02.07.2007, nr.4-1re-155/2007. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1, 2008, pag.34.

191 Dosarul penal nr.1-125/2018. Arhiva Judecătoriei Cahul, sediul Taraclia.

192 Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A. op.cit., p.135.

judicare pentru data de 30.06.2006. În continuare, inculpatului i-au fost expediate citațiile pentru prezentarea în ședințele de judecată ulterioare, aceștia fiind returnate de poștaş cu mențiunea „*destinatar plecat*”. Deși în materialele cauzei penale există răspunsul eliberat de organul de poliție, adresat procurorului, cu explicațiile anexate, din care rezultă că s-ar fi dispus aducerea forțată a inculpatului, la dosar lipsește încheierea instanței de judecată sau ordonanța procurorului prin care s-ar fi dispus aducere silită a inculpatului. În urma verificării repetate de către poliție, prin raportul polițistului s-a stabilit lipsa inculpatului la domiciliu, în timp ce în dosar lipsesc dispozițiile instanței de judecată sau ale procurorului cu privire la dispunerea măsurilor de asigurare a prezenței inculpatului în ședința de judecată. Mai mult, adevărul eliberat de autoritate publică locală, atestă lipsa inculpatului la domiciliu la o dată care cu mult anticipează ultima ședința de judecată, care a avut loc în lipsa inculpatului, iar procurorul a invocat că ultimul se ascunde de la prezentarea în instanță. Prin urmare, prima instanță a dispus examinarea cauzei în lipsa inculpatului fără a se expune asupra motivelor neprezentării și dacă constată sau nu faptul ascunderii inculpatului de la prezență în instanță - condiție obligatorie instituită de art.321 alin.(2) pct.1) C.pr.pen., iar în partea motivată a sentinței a indicat că inculpatul nu s-a prezentat. În materialele dosarului nu există dovada de expediere a citației la domiciliul inculpatului pentru ultima ședința sau dispoziție de aducere forțată pentru această dată. Astfel, prima instanță a judecat cauza în lipsa inculpatului, nerespectând prevederile art.321 C.pr.pen., prin urmare, nu a stabilit că inculpatul lipsește nemotivat și se ascunde de la prezentarea în instanță, nu a decis judecarea cauzei în lipsa inculpatului în temeiul celor 3 motive de excepție, iar procurorul nu a prezentat probe verosimile că inculpatul a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apăra în fața instanței și de a se apăra personal, precum și că se sustrage de la judecată. Procurorul nu a solicitat prin demers anunțarea în căutare. Ca urmare, instanța de apel a admis apelul inculpatului, a casat integral sentința și a dispus rejudecarea cauzei de prima instanță, în alt complet de judecată.¹⁹³

Trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță după admiterea apelului este posibilă și în situația când judecata în prima instanță a avut loc în lipsa unei părți care, deși legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a încunoștința instanța despre această imposibilitate.

Instanța este obligată să citeze persoanele deținute la locul de deținere, chiar dacă persoana citată execută o pedeapsă în străinătate. Or, potrivit art.238 alin. (5)

¹⁹³ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-1540/2018 din 18.07.2018, p.2-3. [Accesat 01.05.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11638

C.pr.pen., – *Deținuții se citează la locul de deținere prin administrația instituției de detenție.*

Dacă este necesar, instanța de apel poate recunoaște prezența părții obligatorie și ia măsurile corespunzătoare pentru asigurarea prezenței lor. În decizia Curții Supreme de Justiție a RM pe cauza penală №1ra-516/2018 din 22.05.2018, a fost constatat, că *instanța de apel a trecut cu vederea și argumentele avocatului participant în ședința de judecată, O.T., care a solicitat amânarea examinării cauzei din motiv că nu este dovada citării legale a tuturor părților (...), iar refuzul instanțelor de a verifica argumentele apărării cu privire la citarea necorespunzătoare și de a-i oferi șansa să se prezinte în fața autorităților, ar putea pune problema încălcării prevederilor art.5 §1 din Convenție (a se vedea hotărârea CtEDO Vasiliciuc vs Republica Moldova, § 40).*¹⁹⁴

Participarea apărătorului la judecarea apelului este obligatorie, dacă această o cer interesele justiției. Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe cauza penală №1ra-376/2005, a explicat că, *fără îndeplinirea citării legale a inculpatei și avocatului acesteia, instanța de apel a încălcat dreptul inculpatei la apărare și dreptul la un proces echitabil. Art.6 CEDO garantează dreptul învinutului de a participa la examinarea propriei cauze penale.*¹⁹⁵

Într-o cauza penală, partea vătămată a declarat recursul ordinar împotriva deciziei instanței de apel, susținând că n-a fost citat legal în ședința instanței de apel și, astfel, a fost în imposibilitate de a participa la judecarea cauzei în instanța de apel. La dosar a fost anexată copia citației expediate părții vătămate G.S. pentru ședința din 17.09.2008 (f.d.397), dar nu sânt date privind recepționarea. La fel, nu există alte dovezi, privind citarea părții vătămate în ședința instanței de apel în ziua când s-a judecat apelul. Prin urmare, cauza a fost judecată în apel fără citarea legală a părții vătămate, ceea ce a constituit temei pentru recurs ordinar și casarea deciziei instanței de apel prevăzut de art.427 alin.(1) pct.5 C.pr.pen. Din prevederile art.17 alin.(2) C.pr.pen. rezultă că instanța judecătorească este obligată să asigure participanților la procesul penal deplină exercitare a drepturilor lor procesuale.¹⁹⁶ În cazul în care partea vătămată nu a fost citată legal pentru participare la ședința instanței de apel, hotărârea adoptată se va considera nelegală.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 22.05.2018, dosarul №1ra-516/2018, p.9. [Accesat 25.11.2018] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11215

¹⁹⁵ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul №1ra-376/2005. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005. Ediția specială.

¹⁹⁶ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM pe dosarul nr.1ra-75/2009 din 17.02.2009, pct.4.2. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [Accesat 25.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

¹⁹⁷ Decizia Colegiului penal al Curții de Apel a RM pe dosarul nr.1r-1115/1998 din 15.12.1998. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 1999, nr.4, pag.19.

La numirea și pregătirea ședinței de judecată în instanța de apel, judecătorul trebuie să verifice dacă persoanele, a căror interese se ating, au fost înștiințate despre apelurile depuse și dacă le-au fost remise copiile apelurilor cu explicarea dreptului de a depune o referință în scris și în termen, care trebuie să corespundă cu termenul stabilit pentru declararea apelului. La această categorie de persoane practica judiciară atribuie persoanele condamnate (achitate) pe cauza penală, care nu au contestat sentința și apărătorii lor, precum și persoanele în privința cărora hotărârile judecătorești au fost adoptate în lipsă.¹⁹⁸ Încălcarea cerinței menționate CtEDO apreciază că o încălcare a dreptului la un proces echitabil în contextul art.6 Convenției (ECHR, *Sevastyanov v. Russia*, hotărârea din 22.04.2010, §70-76).¹⁹⁹

În caz de atragere la răspundere penală a cetățenilor altor state, procurorul ezită uneori să-i citeze în statul de origine, unde aceștia s-ar afla în mod legal, deoarece în momentul părăsirii teritoriului Republicii Moldova, nu erau restricționați în libertatea de circulație de careva măsuri preventive. Procurorul considerând în mod greșit că este suficientă citarea la locul de reședință temporară în Republica Moldova.

Or, art.539 alin.(1) C.pr.pen. prevede că martorul, expertul sau persoana urmărită, în cazul în care nu este dată în căutare, aflați peste hotarele Republicii Moldova, pot fi citați de către organul de urmărire penală pentru executarea anumitor acțiuni procesuale pe teritoriul Republicii Moldova. În acest caz, citația nu poate conține somații de aducere forțată în fața organului de drept.

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM în decizia sa din 22.05.2018, pe cauza penală №1ra-516/2018, a constatat, că *atât organul de urmărire penală, cât și instanțele de fond, eronat au conchis, că T.G., fiind cetățeanul altui stat, a fost legal citat pe adresa temporară în xxxxx, și că alte date în privința aflării acestuia nu sunt cunoscute, or, la dosar este anexată copia pașaportului cetățeanului Republicii Italia, T.G., de unde rezultă că ultimul s-a născut în xxxxx și își are reședința în xxxxx (f. d. 135, vol. I).*²⁰⁰

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM în decizia sa din 15.05.2018 a constatat că, *judecarea cauzei în instanța de apel a avut loc în lipsa inculpatului D.A., care deși legal citat, fapt confirmat prin avizele de recepție anexate la materialele dosarului (f.d. 244, 250, 256 vol. I), din motive necunoscute instanței nu s-a pre-*

*zentat la ședințele stabilite, astfel instanța dispunând examinarea cauzei în lipsa acestuia. Totodată, s-a reiterat că, citarea în procesul penal constituie acțiunea procedurală prin care instanța de judecată asigură prezentarea unei persoane în fața sa pentru desfășurarea normală a procesului penal, iar potrivit art. 238 alin. (7) C.pr.pen., citarea persoanelor de peste hotare se efectuează în condițiile prevederilor tratatelor de asistență juridică în materiile penală, în cazul dat fiind aplicabile prevederile Tratatului nr. 1993 din 13.12.1993 între Republica Moldova și Ucraina, privind asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală, fapt neglijat de către instanța de apel.*²⁰¹

Persoanele care au avut calitatea de părți la judecata în primă instanță, dar care nu au declarat apel și care nu sunt vizate de declarația de apel nu mai sunt părți în această fază procesuală. Drept consecință, necitarea părții civile în apelul declarat de inculpat doar cu privire la soluționarea acțiunii penale nu reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale.

198 Курс уголовного процесса. Под редакцией д.ю.н., проф. Л.В.Головки. 2-е изд., исправленное. Москва, Изд. Статут, 2017, с.1099.

199 Hotărârea CtEDO *Sevastyanov v. Russia*, Cererea nr. 37024/02, din 22.04.2010. [Accesat 24.03.2020] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98327>.

200 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 22.05.2018, dosarul №1ra-516/2018, p.9. [Accesat 25.11.2018] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11215.

201 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a RM din 15.05.2018, dosarul №1ra-745/2018, p.15. [Accesat 25.11.2018] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11090

EȘECUL AUTORITĂȚILOR DE A EXECUTA PROMPT HOTĂRĂRILE COLEGIILOR PENALE ALE CURȚILOR DE APEL DE CONDAMNARE LA PEDEAPSĂ CU ÎNCHISOAREA CU EXECUTARE



Vitalie GAVRILIȚĂ*
*Procuror-șef al Procuraturii
de circumscriptie Chișinău*



Vadim GRIBINCEA**
*audient INJ, master în drept penal,
ex-consultant al procurorului în cadrul
Procuraturii de circumscriptie Chișinău*

ABSTRACT

In a democratic country, the state authorities immediately execute a prison sentence established by a court.

Key words: *authority, convict, punishment, retainer, to execute punishment.*

*„Ceea ce nu se pedepsește la început sporește mereu”
(Aesop – fabulist și povestitor grec)*

Evaluarea eficienței unui sistem de pedepse este suficient de dificilă, în special în situația în care există mai multe aspecte care urmează a fi luate în calcul.

Primul și poate cel mai important aspect care ar trebui abordat cu deosebită atenție îl reprezintă existența reglementărilor legale necesare și suficiente în vederea punerii în executare a pedepselor penale.

În speranța realizării scopurilor pedepselor penale, organele exponente ale puterii legislative și executive, investite cu atribuții de implementare și promovare a politicilor penale ale statului perfecționează continuu cadrul instituțional pentru a pune în executare pedepsele.

Nu însă întotdeauna reglementările normative în domeniu sunt suficient de efective sau/și de clare.

Analiza practicii judiciare a Colegiilor penale ale Curților de Apel pe parcursul anului 2018 și a anului 2019 la pronunțarea deciziilor de condamnare a inculpaților la pedeapsă cu închisoarea, cu executare în instituții penitenciare a constatat că, dispozitivele deciziilor de condamnare sunt pronunțate ca regulă în prezența inculpaților în privința cărora nu era aplicată o măsură preventivă privativă de libertate de către instanța de fond, **însă se dispune prin decizie arestarea acestora din momentul reținerii**, nefiind dispusă executarea imediată a hotărârii de către organul de poliție.

Ca rezultat al studiului jurisprudenței instanțelor de apel naționale (*per ansamblu*) s-au evidențiat două orientări divergente cu privire la executarea dispoziției de reținere a **inculpatului prezent în ședința de judecată** la pronunțarea deciziilor de condamnare la închisoare, în situația în care, **în privința inculpatului, până la adoptarea deciziei, nu era aplicată măsura preventivă – arestul.**

* v.gavrilita@procuratura.md

** fkaspmk@mail.ru

Astfel, situația de fapt la acest capitol – *persoane condamnate în fond la pedeapsă nonprivativă* – iar de către Curțile de Apel la închisoare – conform datelor statistice privind rezultatele examinării dosarelor penale de către Colegiile penale ale Curților de Apel ale Republicii Moldova, în perioada anului 2018 și 2019, este următoarea:

În total de către Colegiile penale ale Curților de Apel în anul 2018 au fost examinate 3910 cauze penale, iar în anul 2019 au fost examinate 4090 cauze penale, **dintre care luați sub arest din sala de ședințe în 2018 au fost în 50 dosare doar 57 inculpați, iar în 2019 în 38 dosare au fost luați 43 inculpați:**

	Anul 2018		Anul 2019	
	Dosare	Inculpați	Dosare	Inculpați
CA Chișinău	0	0	0	0
CA Bălți	42	49	25	28
CA Cahul	7	7	12	14
CA Comrat	1	1	1	1
Total	50	57	38	43
Total dosare examinate de Curțile de Apel	3910		4090	

Astfel, raportat la datele statistice precizate, s-a constatat existența unei jurisprudențe neunitare cu privire la dispoziția de reținere din sala de judecată, adoptată de către instanțele de apel în cazul pronunțării deciziilor de condamnare la pedeapsa cu închisoare și executare reală.

Ca rezultat, de către Procuratura Generală s-a elaborat proiectul recursului în interesul legii și soluția propusă a fi dată de către instanțele de apel cu referire la dispunerea reținerii din sala de judecată a inculpaților.

Astfel, prin recursul în interesul legii, formulat de Procurorul General s-a solicitat constatarea faptului că problema de drept abordată a fost soluționată în mod diferit de către instanțele judecătorești prin hotărâri irevocabile și adoptarea de către Colegiul largit al Curții Supreme de Justiție a unei hotărâri **prin care să fie stabilit un mod unitar de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale la acest compartiment.**

Conform art. 415 alin. (3) Cod de procedură penală decizia instanței de apel este susceptibilă de a fi pusă în executare din momentul adoptării.

Prevederile art. 466 alin. (1) Cod de procedură penală stipulează că hotărârea instanței de judecată într-o cauză penală devine executorie la data care a rămas definitivă.

Alineatul (3) al aceluiași articol stipulează, că hotărârile instanței de apel rămân definitive la data pronunțării deciziei.

Prin urmare, reieșind din normele procesuale penale invocate, decizia instanței de apel devine executorie din momentul pronunțării ei și, în cazul pronunțării deciziilor de condamnare cu stabilirea pedepsei sub formă de închisoare, instanțele de apel urmează să pronunțe și dispoziția de reținere a inculpatului din sala de judecată, în vederea executării unei decizii definitive de condamnare.

Referitor la prevederile art. 468 alin. (1) Cod de procedură penală care prevăd că, *trimiterea spre executare a hotărârii judecătorești se pune în sarcina instanței care a judecat cauza în fond*, menționăm că în situația în care instanța de apel pronunță decizia în prezența inculpatului și se dispune reținerea acestuia din sala de judecată, aceasta nu echivalează cu transmiterea spre executare a hotărârii judecătorești de către instanța de apel, deoarece acesta este reținut imediat la pronunțarea deciziei, iar ulterior hotărârea urmează a fi pusă în executare și cu privire la celelalte aspecte ale cauzei expuse în titlul executoriu²⁰².

Totodată, în speță, nu este aplicabil nici art. 172 alin. (2) Cod de executare care prevede: „*Hotărârea privind pedeapsa închisorii sau detențiunii pe viață în privința persoanei care, pînă la rămânerea ei definitivă, nu se afla în stare de arest preventiv se trimite organului afacerilor interne în a cărui rază teritorială se află domiciliul condamnatului pentru escortarea lui la locul de deținere*”²⁰³, deoarece norma vizată se referă la situațiile când se emite sentința de condamnare cu stabilirea pedepsei sub formă de închisoare, însă până la intrarea în vigoare a sentinței, nu este aplicată măsura preventivă arestul preventiv, iar inculpatul nu se află în sală la momentul pronunțării.

Considerăm că, indicarea în decizie a sintagmei: „*termenul de executare a pedepsei de calculat din momentul reținerii*”, fără a dispune reținerea inculpatului din sala de judecată creează premise de a permite ca o hotărâre judecătorească definitivă și obligatorie să rămână inoperantă, afectându-se în egală măsură celeritatea procesului penal, iar statul ulterior suportă cheltuieli suplimentare pentru căutarea, reținerea, eventual extrădarea condamnaților. Concomitent, această stare de fapt generează neîncrederea societății în actul de justiție, părțile vătămate adresează multiple plângeri privind neexecutarea hotărârilor judecătorești de condamnare, iar persoanele condamnate se află în libertate perioade îndelungate de timp, părăsesc teritoriul țării, iar în unele cazuri, deși se află pe teritoriul țării, nu sunt întreprinse suficiente măsuri de căutare și reținere a lor.

202 Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 248-251 art.699 din 05.11.2013. <https://www.legis.md/cautare/> (accesat la 23.12.2019)

203 Codul de executare al Republicii Moldova din 24.12.2004, în vigoare din 01.07.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 214-220 art.704 din 05.11.2010. <https://www.legis.md/cautare/> (accesat la 23.12.2019)

Astfel, ca rezultat al examinării recursului în interesul legii declarat de Procurorul General, **Plenul Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție la 28 februarie 2019 a decis:**

„Admite recursul în interesul legii, declarat de Procurorul General, și stabilește că, problema de drept abordată a fost soluționată în mod diferit de către instanțele de apel.

În cazul pronunțării în ordine de apel a hotărârii de condamnare la pedeapsa închisorii cu executare, instanța de apel urmează să dispună reținerea inculpatului de către organele competente.”²⁰⁴

Pentru a pronunța decizia menționată, Plenul Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a reținut că, din analiza jurisprudenței prezentate de către autorul recursului, se constată faptul că, de către completele de judecată ale instanțelor de apel, în unele cazuri se dispune, iar în alte cazuri nu se dispune reținerea inculpaților prezenți în ședința de judecată la pronunțarea deciziilor de condamnare la pedeapsă cu închisoare și executare reală. Astfel, instanțele de apel, condamnând persoanele la pedeapsă cu închisoare și executare, care nu aveau anterior stabilită măsură preventivă – arestarea preventivă, în privința acestora au dispus luarea imediată sub arest din sala de judecată, în următoarele cauze penale (deciziile Colegiilor penale ale Curții de Apel Chișinău din 17.01.2017, în privința lui B.N.²⁰⁵ și din 28.03.2017, în privința lui I.V.²⁰⁶, dosarele nr. 1a-2007/2016⁴ și nr. 1a-244/2017⁵), iar în alte cauze penale (deciziile Colegiilor penale ale Curții de Apel Chișinău din 03.10.2016, în privința lui B.G.²⁰⁷ și din 22.11.2016, în privința lui S.B.⁷, dosarele nr. 1a-1753/2016⁶ și nr. 1a-1697/2016²⁰⁸) instanțele de apel, condamnând persoanele la pedeapsă cu închisoare și executare, au dispus în privința inculpaților, care nu aveau stabilită măsură preventivă – arestarea preventivă și erau prezenți în sala de judecată, calcularea termenului executării pedepsei din momentul reținerii acestora.

Din dispoziția art. 413 alin. (1) Cod de procedură penală rezultă că la judecarea apelului se aplică regulile generale pentru judecarea cauzelor în primă instanță,

cu excepțiile prevăzute în Partea specială, titlul II, capitolul IV secțiunea 1, din care face parte și norma prevăzută la art. 415 alin. (3) al aceluiași Cod, ce stipulează expres că, decizia instanței de apel este susceptibilă de a fi pusă în executare din momentul adoptării.

Totodată, se notează că, în corespundere cu art. 466 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de judecată într-o cauză penală devine executorie la data când a rămas definitivă, iar în raport cu alin. (3) al aceluiași articol, hotărârile instanței de apel rămân definitive, la data pronunțării deciziei în apel. Pe lângă aceasta, art. 395 alin. (3) Cod de procedură penală, prevede că în dispozitivul sentinței de condamnare trebuie să fie arătate „pedeapsa definitivă pe care urmează să o execute, categoria penitenciarului în care trebuie să execute pedeapsa cel condamnat la închisoare, data de la care începe executarea pedepsei”.²⁰⁹

În această ordine de idei, ținând cont de prevederile legislației naționale, care sunt clare, previzibile în aplicare și nu contravin Convenției Europene, **se optează ca după adoptarea hotărârii judecătorești în ordine de apel, în privința inculpaților condamnați la pedeapsă cu închisoare și executare reală să fie dispusă reținerea pentru executarea pedepsei cu închisoarea, de către organele competente.**

Prin urmare, în ipoteza în care legislația națională, evidențiată mai sus, prevede expres executarea hotărârilor judecătorești penale, pronunțate în ordine de apel, ce sunt pasibile executării din momentul adoptării, în contextul în care instanțele de apel dispun condamnarea persoanelor la pedeapsă cu închisoare și executare reală, **tot atunci urmează să se dispună reținerea inculpatului, de către organele competente, ca ulterior să fie escortat la penitenciar pentru executarea pedepsei.**

Cât privește cea de-a doua orientare în practica instanțelor de apel, în care soluțiile adoptate, în cazul pronunțării unei hotărâri de condamnare la pedeapsă cu închisoare și cu executare reală, când, anterior, în privința persoanelor vinovate nu a fost aplicată măsura preventivă – arestarea preventivă, respectiv în privința acestora nu a fost dispusă reținerea pentru executarea pedepsei, **urmând a fi pusă în aplicare la momentul reținerii, se consideră ca fiind necorespunzătoare unei justiții veritabile și eficiente, astfel încât actul judecătoresc să dea dovadă de promptitudine și să fie în concordanță cu așteptările victimelor, prezente în cauzele respective. Atare soluții judiciare, ce au caracter definitiv și prin care nu se dispune executarea imediată a pedepsei cu închisoare, ar putea genera; neexecutarea hotărârilor judecătorești sau punerea tardivă în executare.**

204 Decizia Curții Supreme de Justiție din 28 februarie 2019 asupra cererii de recurs în interesul legii cu privire la dispoziția de reținere a inculpatului din sala de judecată în instanța de apel http://jurisprudenta.csj.md/search_interes_lege.php?id=10 (accesat la 22.12.2019)

205 Decizia Curții de Apel Chișinău nr.1a-2007/16 din 17 ianuarie 2017 (accesat la 18.12.2019) https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/11f4f80d-c7f9-e611-80d3-0050568b4ab5

206 Decizia Curții de Apel Chișinău nr.1a-244/17 din 28 martie 2017 (accesat la 18.12.2019) https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/6cf02e87-ae29-e711-80d3-0050568b4ab5

207 Decizia Curții de Apel Chișinău nr.1a-1753/16 din 03 octombrie 2016 (accesat la 17.12.2019) https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/2d51cb1c-ba8a-e611-9a6d-005056a5d154

208 Decizia Curții de Apel Chișinău nr.1a-1697/16 din 22 noiembrie 2016 (accesat la 17.12.2019) https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/ead19c48-0fc9-e611-9a6d-005056a75977

209 Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind sentința judecătorească nr.5 din 19.06.2006 http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=152 (accesat la 02.01.2020)

De asemenea, în cazul pronunțării unei hotărâri judecătorești penale devenită definitivă, **care nu operează cu dispoziții de executare a pedepsei cu închisoare**, în privința persoanelor condamnate pentru comiterea infracțiunilor, **există riscul ca aceste persoane să săvârșească alte infracțiuni, să părăsească teritoriul țării, să atragă cheltuieli suplimentare pentru căutarea, reținerea sau o eventuală extrădare a lor**, iar toate aceste aspecte menționate aduc și un impact negativ scopului pedepsei penale, prevăzut la art. 61 Cod penal, și anume, ar face imposibilă restabilirea echității sociale, iar aplicarea legii penale ar avea doar un efect iluzoriu.

Prin urmare, în cazul în care de către instanțele de apel a fost stabilită prin hotărâre judecătorească definitivă și executorie, pedeapsă cu închisoare persoanelor pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de legea penală **și această sancțiune nu este pusă în executare, acest fapt le oferă condamnaților posibilități de eschivare de la executarea acesteia**, iar persoanelor păgubite le trezește nesiguranța protecției drepturilor lor fundamentale, garantate de către stat.

Învederând cele expuse, se constată că problema de drept abordată a fost soluționată în mod diferit **și se consideră oportun de a stabili că instanțele de apel, în cazul pronunțării soluțiilor de condamnare la pedeapsă cu închisoare și cu executare reală, să dispună executarea pedepsei și reținerea inculpatului de către organele competente pentru executarea pedepsei**.

În pofida constatărilor Plenului Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție expuse în decizia din 28 februarie 2019, stabilim că situația la acest capitol rămâne a fi neschimbată, **în special în cazul Colegiilor penale ale Curții de Apel Chișinău** care după pronunțarea soluțiilor de condamnare la pedeapsă cu închisoare și cu executare reală, **nu dispun executarea pedepsei și reținerea inculpatului de către organele competente pentru executarea pedepsei, dar se menționează doar în dispozițiile pronunțate fraza „urmând a fi pusă în aplicare la momentul reținerii”, fapt ce se califică de către procurori și societatea civilă ca fiind necorespunzătoare unei justiții veritabile și eficiente**.

Astfel, ca rezultat al studiului jurisprudenței Colegiilor penale ale Curților de Apel ale Republicii Moldova în raport cu constatățile Plenului Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție expuse în deciziei din 28 februarie 2019 s-au evidențiat *următoarele probleme* ce țin de punerea în aplicare a deciziilor de condamnare la pedeapsă reală cu închisoarea.

Lacunele legislative (procesuale) și organizatorice între instituțiile statului în partea ce ține de măsura preventivă după pronunțarea deciziei executorii a instanței de apel:

Este de menționat că dispoziția art. 395 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală prevede că: „*în dispozitivul*

sentinței de condamnare trebuie să fie arătată dispoziția privitoare la măsura preventivă ce se va aplica inculpatului până când sentința va deveni definitivă”.

Urmând acest raționament rezultă că, după pronunțarea deciziei instanței de apel, care este definitivă (conform art. 466 alin. (3) Cod de procedură penală), măsura preventivă nu ar avea aplicabilitate, **deoarece legislatorul nu prevede posibilitatea aplicării măsurii preventive prin decizia instanței de apel**.

Astfel, în situația în care după pronunțarea deciziei de condamnare de către instanța de apel nu se dispune luarea imediată sub strajă a persoanei condamnate la pedeapsa închisorii cu executare, se admite o eroare procesuală, deoarece:

- în primul rând în privința inculpatului nu este aplicată o măsură preventivă, acesta neavând careva interdicții impuse de instanța de judecată și se poate eschiva de la executarea pedepsei;
- se admite interpretarea și aplicarea selectivă a legislației în raport cu inculpații care sunt luați sub strajă din sala de judecată, în special de către prima instanță;
- se derogă de la prevederile legale care impun necesitatea de a fi întreprinse toate măsurile necesare în vederea asigurării executării sentinței/deciziei de condamnare.

În aceeași ordine de idei, este de reținut că:

- conform art.175 alin. (1) Cod de procedură penală „*măsurile cu caracter de constrângere prin care bănuitul, învinuitul, inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite acțiuni negative asupra desfășurării procesului penal sau asupra asigurării executării sentinței, constituie măsuri preventive*”;
- conform prevederilor art. 65 alin. (3) pct. 1) Cod de procedură penală: „*persoana în privința căreia sentința a devenit definitivă se numește condamnat, dacă sentința este parțial sau integral de condamnare*”.

Aceste prevederi legale, vin în sprijinul corectitudinii soluției propuse cu privire la obligativitatea luării sub strajă a persoanelor condamnate la momentul pronunțării deciziei de către instanțele de apel, or față de acestea, datorită statutului lor procesual, legea nu impune aplicarea măsurilor preventive și, deci, le oferă posibilitatea eschivării de la executarea pedepsei cu închisoare stabilite.

Totodată se constată că, reieșind din prevederile art. 338 alin. (3) Cod de procedură penală decizia motivată se pronunță în termen de până la 30 de zile și, în situații excepționale, pronunțarea se mai poate amâna încă pe un termen de 15 zile timp în care reieșind din practica Curții de Apel Chișinău, dispozițiile deciziilor de condamnare nu sunt expediate pentru executare imediat după pronunțare, urmând ca deciziile să fie expediate spre executare instanțelor de fond, după restituirea dosarelor în prima instanță.

În asemenea circumstanțe se constată că, o decizie poate fi expediată spre executare pentru reținerea inculpatului după mai mult de 2 luni de la pronunțarea dispozitivului.

Conform art. 466 alin. (1) Cod de procedură penală hotărârea instanței de judecată într-o cauză penală devine executorie la data care a rămas definitivă.

Alineatul (3) al aceluiași articol prevede, că hotărârile instanței de apel rămân definitive la data pronunțării deciziei.

Art. 468 alin. (1) Cod de procedură penală prevede că, *trimiterea spre executare a hotărârii judecătorești se pune în sarcina instanței care a judecat cauza în prima instanță*.

Potrivit art. 172 alin. (1) Cod de executare „*Trimiterea hotărârilor judecătorești spre executare revine instanței care a judecat cauza în primă instanță*”.

Iar art. 172 alin. (2) Cod de executare prevede că, „*Hotărârea privind pedeapsa închisorii sau detențiunii pe viață în privința persoanei care, până la rămânerea ei definitivă, nu se afla în stare de arest preventiv se trimite organului afacerilor interne în a cărui rază teritorială se află domiciliul condamnatului pentru escortarea lui la locul de deținere*”.

Reieșind din prevederile art. 22 lit. a) din Legea Republicii Moldova „cu privire la activitatea Poliției și statutului polițistului” nr. 320 din-27.12.2012²¹⁰ **în domeniul de asigurare a îndeplinirii justiției, poliția execută mandatele și deciziile instanțelor de judecată pentru punerea persoanelor în stare de arest preventiv.**

Totodată, este de menționat că, potrivit *dispozițiilor finale* și anume art. 69 alin. (5) din aceeași lege: „*Atribuțiile în domeniul de asigurare a îndeplinirii justiției vor fi cesionate către Ministerul Justiției la 1 ianuarie 2015 conform prevederilor legislației în vigoare*”.

Astfel, **reieșind din lacunele legislației în vigoare menționate mai sus**, în cadrul Curții de Apel Chișinău s-a format o practică potrivit căreia inculpații în privința cărora sau aplicat pedepse cu închisoarea sunt lăsați în libertate, ca rezultat existând posibilitatea de a se eschiva de la executarea pedepsei, ca ulterior să fie implicate organele de poliție pentru căutarea și reținerea acestora în vederea executării deciziei instanței de apel care este definitivă și executorie.

Situația dată este rezultatul faptului că în incinta instanțelor de apel nu sunt dislocate unități ale poliției judiciare, care ar executa imediat decizia, prin reținerea inculpatului potrivit prevederilor sus-enunțate.

Concluzie

Astfel, pentru a remedia situația la acest capitol și a o conforma cu constatările Plenului Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție expuse în decizia din 28 februarie 2019, se impune necesitatea de a se solicita președinților Curților de Apel în colaborare cu Inspectoratul General de Poliție și Ministerul Afacerilor Interne de a asigura prezența în sala ședinței de judecată în cauzele penale a Curților de Apel a colaboratorilor de poliție, care în cazul pronunțării deciziilor de condamnare la pedeapsă cu închisoare, să rețină de facto condamnații și să-i transmită în custodia instituțiilor penitenciare pentru executarea pedepsei, în strictă conformitate cu Codul de procedură penală și Legea Republicii Moldova „cu privire la activitatea Poliției și statutului polițistului”, care până în prezent nu este pusă în aplicare.

210 Legea Republicii Moldova cu privire la activitatea Poliției și statutului polițistului, nr. 320 din 27.12.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 42-47 art. 145 din 01-03-2013 <http://www.legis.md/cautare/> (accesat la 23.12.2019)

CONSIDERAȚII PRIVIND SANCTIUNILE CODULUI CONTRAVENȚIONAL LA DELICTELE DE PRACTICARE A PROSTITUȚIEI ȘI BENEFICIERE DE ACESTE SERVICII



Sergiu RUSSU*

Procuror-șef al Secției combaterea traficului de ființe umane din cadrul Direcției urmărire penală și criminalistică a Procuraturii Generale



Lars Johan LÖNNBACK²¹¹

Șef al Misiunii Organizației Internaționale pentru Migrație în Republica Moldova

ABSTRACT

The author has made some observations on the national regulatory framework on the penalties provide in the Contravention Code for the offenses of prostitution and the benefit of the services, in the light of experience in that aspect of the Kingdom of Sweden and international evaluation reports.

Key words: Prostitution, benefit from services, vulnerability, women rights, elimination of discrimination against women.

„Lipsa de drepturi ale femeii nu constă în faptul că ea nu poate vota sau nu poate deține funcția de judecător – aceste îndeletniciri nu-ți dau nici un fel de drepturi; a avea drepturi înseamnă pentru femeie să fie egala bărbatului în relațiile sexuale, înseamnă să poată accepta sau respinge după voia ei solicitarea bărbatului, să-și aleagă bărbatul după dorința ei, nu să fie aleasă.”

(Lev Tolstoi în Sonata Kreutzer)

Dezbaterile aprinse asupra noțiunii de **practicarea prostituției** (art.89 din Codul contravențional), în mediul justițiarilor, justițiabililor și cel academic, au fost o perioadă îndelungată de timp, în special când practicienii calificau unele forme ale serviciilor sexuale, precum așa numitul *masaj erotic* și *chat-urile erotice*, ca expresii ale acestui delict.

Discuțiile respective au atins apogeul în anul 2018,

când, la 19.04.2018, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra sesizărilor nr.173g/17²¹² și nr.37/18 privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art.220 din Codul penal și art.89 din Codul contravențional, dar și prin Decizia din 13.11.2018, CtEDO a constatat violarea de către autoritățile Republicii Moldova a prevederilor art.5 §1 din CoEDO în cauza *Litschauer* (cererea nr.25092/15²¹³).

* s.russu@procuratura.md

211 Coautorul a intervenit în partea privind experiența Regatului Suediei asupra subiectului dezvoltat în articol

212 <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d362018173g-201737g2018rob4b4f.pdf>

213 Versiune în limba engleză - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-187604%22%5D%7D>

Curtea Constituțională în decizia din 19.04.2018 a observat că deși s-a solicitat controlul constituționalității art. 220 din Codul penal în întregul său, în realitate, autorii sesizărilor au criticat doar termenul „prostituție” din articolul menționat. Din acest motiv, Curtea s-a pronunțat doar cu privire la pretinsa neconstituționalitate a termenului „prostituție” din articolul 220 alin. (1) din Codul penal.

La aprecierile sale, Curtea a reamintit, cu titlu preliminar, că incriminarea faptelor, stabilirea pedepsei pentru acestea, precum și alte reglementări, țin de competența Parlamentului și se întemeiază pe rațiuni de politică penală.

Asupra elucidării speței s-a constatat relevant principiul aplicabilității generale a legilor stabilit de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, care în practica sa a reținut că formularea acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară, inclusiv într-o normă de drept penal.

Astfel, deși certitudinea este extrem de dezirabilă, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor (*cauza Del Rio Prada v. Spania*, 21 octombrie 2013, §92 și §93).

În alt sens, Curtea Constituțională a statuat că instanțele de judecată nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale sau la o aplicare prin analogie. O atare abordare este interzisă de art.22 din Constituție și art.7 din Convenția Europeană. În consecință, cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului.

În *cauza Litshauer* examinată de CtEDO, în cursul procedurii, reclamantul a explicat că, înainte de a începe activitatea de chat-video, el a consultat un avocat pentru a se asigura că activitatea este legală în Republica Moldova, care l-a încredințat că aceasta nu este ilegală. De asemenea, el a susținut că a văzut numeroase afaceri similare în mun. Chișinău, care i-au confirmat convingerea că activitatea vizată nu este ilegală.

În evaluările sale CtEDO a notat că, la etapa deciderii privării de libertate, este deosebit de important să fie îndeplinit principiul general al securității juridice. Prin urmare, este esențial ca condițiile privării de libertate din dreptul intern să fie clar definite și ca legea însăși să fie previzibilă în aplicarea acesteia, astfel încât să fie respectat standardul de „legalitate” stabilit de Convenție. Un standard care impune ca toate legile să fie suficient de precise pentru a permite persoanei, dacă este

necesar cu consiliere adecvată, să prevadă într-o măsură rezonabilă consecințele pe care le poate avea o anumită acțiune (*a se vedea Medvedev și alții împotriva Franței* [GC] 3394/03, § 80, CEDO 2010, *Creangă împotriva României* [GC], nr.29226 / 03, § 120, 23 februarie 2012, *Del Río Prada c. Spania* [GC], nr. , CEDO 2013 și *Khlaifia și alții c. Italia* [GC], nr. 16483/12, § 92, 15 decembrie 2016).

În hotărârea sa în *cauza Litschauer*, CtEDO a menționat că reclamantul a fost reținut timp de 55 zile, pentru suspiciunea că a comis infracțiunea de proxenetism.

Argumentul principal de apărare al reclamantului în timpul procedurii de reținere și al urmăririi penale ulterioare a fost acela că acesta nu putea fi tras la răspundere pentru proxenetism, deoarece modelele video-chat angajate de el nu practicau prostituția.

Principala dezbatere din cadrul procedurii s-a axat pe întrebarea dacă vânzarea de emisiuni erotice pe internet ar putea fi interpretată drept prostituție în sensul art.89 din Codul contravențional. Curtea a criticat inclusiv și faptul că instanțele, care au aplicat arestul, nu au considerat necesar să se pronunțe asupra acestei chestiuni și să examineze toate argumentele invocate de reclamant.

De către Curtea de la Strasbourg a fost remarcat că legea națională nu conține definiții a prostituției și a emisiunilor erotice de video-chat. Cu toate acestea, Guvernul urma să asigure ca comportamentul reclamantului să fie previzibil pe baza jurisprudenței instanțelor naționale. Însă instanțele naționale, în cadrul examinării mai multor cauze în fond, au adoptat soluții distincte. Astfel, pentru comiterea acțiunilor similare în unele cazuri inculpații au fost achitați, hotărâri care ulterior au fost inversate de Curtea de Apel Chișinău.

La fel, s-a constatat că interpretarea noțiunii de prostituție a fost examinată și de Curtea Constituțională, care a exprimat o opinie diferită în sensul că, în absența unui contact fizic, interpretările video erotice de chat nu au putut fi considerate acte de prostituție.

Având în vedere considerațiile de mai sus, Curtea observă că împrejurările prezentei cauze prevalează jurisprudența invocată de Guvern în susținerea poziției sale. În al doilea rând, se pare că chestiunea dacă activitățile video-chat-urilor erotice reprezintă contacte sexuale și, prin urmare, prostituție în sensul art.89 din Codul contravențional, este încă în dezbatere.

În astfel de circumstanțe, Curtea a concluzionat că normele juridice relevante nu a furnizat indici suficienți și nu a formulat cu gradul de precizie cerut de Convenție, pentru a satisface cerința de „legalitate” stabilită de Convenție (*a se vedea, Steel și alții împotriva Regatului Unit*, 23 septembrie 1998, § 55, *Rapoartele hotărârilor și deciziilor 1998 VII*).

Astfel, reclamantul nu putea aștepta, în mod rezonabil, să prevadă, chiar și cu consiliere juridică adecvată, consecințele comportamentului său. În acest sens, Curtea a ajuns la concluzia că detenția reclamantului nu era legală în temeiul dreptului intern și că a fost încălcat articolul 5 §1 din Convenție.

În ambele soluții, dispuse de instanțele naționale și cele de Curtea de la Strasbourg, într-o măsură mai largă sau mai restrânsă, a fost criticată lipsa în legislația națională a noțiunii de prostituție, cât din perspectiva sancționării persoanelor care *practicau* această activitate (art. 89 din Codul contravențional), atât și cei care înlesneau sau organizau respectivele activități (art.220 din Codul penal).

În aceste împrejurări, la 12.10.2018, prin Legea nr.159²¹⁴, legislatorul național vine cu mai multe amendamente la prevederile Codului contravențional inclusiv cu o nouă redacție a art.89 din cod.

Astfel, potrivit modificărilor legii, care au intrat în vigoare la 09.12.2018,

„...**Articolul 89. Practicarea prostituției**

(1) *Practicarea prostituției, adică satisfacerea dorinței sexuale a unei persoane prin orice metodă și/sau mijloace, contra plată, inclusiv prin intermediul tehnologiilor informaționale sau comunicațiilor electronice, se sancționează cu amendă de la 36 la 48 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 40 la 60 de ore.*

(2) *Beneficierea de serviciile indicate la alin. (1) în schimbul oferirii sau promisiunii de a oferi recompensă persoanei care prestează asemenea servicii se sancționează cu amendă de la 24 la 36 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 20 la 40 de ore.*

(3) *Persoana care a comis contrar voinței sale acțiunile prevăzute la alin. (1) este absolvită de răspundere contravențională.”*

În consecință, legislatorul într-un articol a intervenit cu două inovații. **Prima** a fost dictată de împrejurările descrise **mai sus**, adică deficiențe de interpretare în legătură cu lipsa definiției sintagmei – *practicarea prostituției*.

Această prevedere a clarificat în special dacă formele noi ale serviciilor sexuale, unele din care au fost punctate *supra*, pot fi considerate ca modalități de practicare a prostituției, inclusiv cea care, în opinia noastră, este una revoluționară, și anume prin intermediul tehnologiilor informaționale sau comunicațiilor electronice.

Cea de-a doua este urmărirea și sancționarea beneficiarilor de serviciile persoanelor care practică prostitu-

ția. Alineatul 2 al art.89 a fost dezvoltat, în primul rând, pentru a alinia legislația națională la prevederile art.6 al Convenției Consiliului Europei privind lupta cu traficul de ființe umane (Convenția de la Varșovia), prin care statele membre au obligația să întreprindă măsuri pentru a descuraja cererea care favorizează toate formele de exploatare a persoanelor, în special al femeilor.

Din culisele elaborării redacției actuale a prevederilor art.89 din Codul contravențional, este de remarcat că proiectul a fost dezvoltat cu concursul procurorilor din cadrul Procuraturii Generale, iar, în varianta inițială, sancțiunile pentru prestatori și beneficiari era identică, motivele disproporționării pedepselor în proiectul votat au rămas nedesluite, la fel cum a fost obscură și cauza din care pedepsele pentru persoanele care practică prostituția au fost stabilite mai mari decât a celor care beneficiază. Astfel, limita maximă a pedepsei pentru faptele săvârșite de beneficiari este limita minimă a persoanelor care practică prostituția.

Din experiența țărilor avansate în domeniu, urmărirea beneficiarilor este considerată una din cele mai progresa practici în combaterea fenomenului traficului de ființe umane și a contracarării practicării prostituției. În această formulă de combatere se pune accent pe lupta cu cererea pentru servicii specifice, practică cunoscută de specialiștii în domeniu ca – **modelul suedez**.

Acest model îl considerăm uzual și pentru Republica Moldova, iar, pe moment, un pas spre preluarea acestei formule, ținând cont de realitățile naționale, ar fi revizuirea pedepselor pentru ambele delictе.

În context, în cadrul proiectului „*Consolidarea răspunsului Guvernului la fenomenul traficului de ființe umane și îmbunătățirea protecției victimelor traficului și martorilor în Republica Moldova*”, un grup de specialiști în domeniul prevenirii și combaterii traficului de ființe umane din Republica Moldova a realizat o vizită de studiu în or. Stockholm, Regatul Suediei în perioada 09-14.03.2020²¹⁵.

Scopul vizitei a fost familiarizarea reprezentanților autorilor anti-traffic din Republica Moldova (reprezentanți ai Guvernului, Procuraturii, MAI, organizații internaționale, ONG-uri ș.a.) cu sistemul de prevenire și combatere a traficului de ființe umane a Regatului Suedez.

La subiectul țării selectate s-a pus în evidență evaluarea în raportul TIP al Departamentului de Stat al SUA a Regatului Suediei pe Tier I, modelul suedez de abordare a prostituției, unde este urmărit beneficiarul de servicii sexuale și dezvoltat conceptul pentru un Centru cuprinzător pentru copiii care sunt victime ale abuzurilor de tip – Barnahus.

214 Publicat la 09.11.2018 în Monitorul Oficial nr.416-422, art.649

215 Vizita a fost organizată de Misiunea OIM Moldova cu suportul Ambasadei Statelor Unite ale Americii în Republica Moldova.

Astfel, în Regatul Suediei există trei componente de infracțiune referitor la exploatarea sexuală a persoanelor, și anume traficul de ființe umane, proxenetismul (care în țara respectivă se consideră o formă ușoară a infracțiunii de trafic de ființe umane) și procurarea de servicii sexuale.

Ca pedepse pentru infracțiunile descrise *supra* au fost indicate, pentru trafic de ființe umane – pedepse de la 2 la 10 ani, pentru proxenetism – pedeapsă de la 2 la 8 ani și pentru procurarea de servicii sexuale – pedepse cu amendă sau cu închisoarea de până la un an.

Printre țări care urmăresc și condamnă beneficiarii de servicii sexuale și care au preluat așa numitul model suedez se numără Franța, Irlanda, Canada, Norvegia și Islanda și altele.

Premisele care au generat modelul suedez au fost studiile efectuate cu femeile care erau implicate în prostituție.

În urma cercetărilor desfășurate oamenii de știință din Regatul Suediei s-a constatat că persoanele se prostituează nu de bună voie sau că își doresc acest lucru. În spatele acestei activități permanent există cineva care controlează persoana ce se prostituează și/ori profită de acest fapt. Astfel, se profită că victima este în stare vulnerabilă (în urma abuzurilor fizice sau psihice) sau ca consecință al consumului de droguri sau alcool.

Din studiile efectuate s-a concluzionat că în ecuația contravenției de prostituție nu este o egalitate de gen, cel ce oferă servicii (de regulă, femei) este vulnerabil, iar cel care procură servicii, în proporție covârșitoare – bărbații, abuzează de această vulnerabilitate.

În susținerea ideii de reducere a pedepselor poate fi învederat Raportul Comitetul ONU pentru Eliminarea Discriminării împotriva Femeilor din 02.03.2020, unde la pct.25 Comitetul recomandă statului parte,

„...Să abroge Articolul 89 (1) din Codul contravențional pentru decriminalizarea femeilor aflate în mediul prostituției și să ofere oportunități alternative de generare a veniturilor, programe educaționale și programe de ieșire din mediul prostituției;”.

Fără a intra în polemici referitor la recomandările Comitetului, dar și practicile țărilor care au pledat pentru modelul suedez (în care beneficiarii sunt urmăriți penal pentru delictul respectiv), considerăm că, DE MOMENT, Republica Moldova trebuie să aleagă o poziție echilibrată pe situația respectivă.

Excluderea definitivă a sancțiunii pentru delictul contravențional prevăzute la alin.(1) al art.89 din Codul contravențional le considerăm premature, în lipsa unor servicii alternative, programe educaționale și programe de ieșire din mediul prostituției.

Mai mult, excluderea faptei contravenționale – **practica carea prostituției**, fără un dialog cu societatea civilă, care poate interpreta modificarea legii ca o încercare a statului de a atribui un caracter legal acestei activități, este o soluție pripită care poate genera multe controverse.

Totuși, la zi, trebuie întreprinse unele măsuri pentru a alinia normele naționale la cele mai bune practici internaționale și efectiv la recomandările din rapoartele de evaluare.

Reieșind din caracteristicile subiectului contravenției (prestator și beneficiar), în contextul propunerilor la proiectul de Lege privind modificarea Codului contravențional, de către Procuratura Generală, în luna octombrie 2020, s-a intervenit cu solicitarea de amendamente în partea modificării sancțiunii prevăzute de art.89 din Codul contravențional, care a fost expediat în adresa Ministerului Justiției.

Astfel, s-a propus modificarea sancțiunilor art.89 din Codul contravențional, după cum urmează:

- la art.89 alin.(1) se sancționează cu amendă **de la 14 la 26 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 10 la 20 de ore;**

- sancțiunea art.89 alin.(2) se sancționează cu amendă **de la 36 la 48 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 40 la 60 de ore.**

Modificările învederate vor determina evoluții pozitive ale cadrului legal, care, în rezultat, vor realiza preocupările statului în excluderea discriminării femeilor în situațiile de risc ce sunt generate de această activitate.

JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Armen OGANESEAN:

„Principiile și regulile de aplicare a practicii CtEDO de către organele
de urmărire penală și instanțele judecătorești”99

PRINCIPIILE ȘI REGULILE DE APLICARE A PRACTICII CtEDO DE CĂTRE ORGANELE DE URMĂRIRE PENALĂ ȘI INSTANȚELE JUDECĂTOREȘTI



Armen OGANESEAN

Procuror delegat în Procuratura Anticorupție

Universitatea de Stat din Moldova

Școala doctorală de științe juridice

ABSTRACT

In our article, we briefly describe the principles and rules of ECHR judicial precedent applicability, because its role is undisputedly important for national authorities. Principles of ECHR judicial precedent applicability can contribute completely to the improving of standards on which the activity of European Court is based and subsequently to implement high standards in criminal justice authority's common activity. Knowledge concerning principles of ECHR case-law applicability will bring new professional skills and enhance cooperation between criminal justice institutions, offices and agencies.

Keywords: *applicability, precedent, case-law, judgment, jurisprudence, ECHR, European Court of Human Rights, criminal procedure, source of law.*

Ca și orice activitatea logico-procesuală, aplicarea precedentului judiciar creat prin hotărârile definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului urmează să fie în concordanță cu practica existentă, supusă rațiunii juridice, bazată pe tezele fundamentale sub forma principiilor juridice și în concordanță cu regulile stabilite în cadrul normativ intern și însuși jurisprudența CtEDO.

În pofida faptului că în doctrină nu s-a conturat un șir exhaustiv de reguli sau principii în acest sens, examinând literatura de specialitate autohtonă și străină, practica națională și desigur jurisprudența CtEDO am încercat să definitivăm și să elaborăm un șir de teze, cunoașterea cărora este oportună în cadrul aplicării practicii Curții Europene.

Principiile de aplicare a jurisprudenței CtEDO sunt niște reguli de natură generală, respectarea cărora stă în baza aplicabilității corecte și obiective a standardelor instituite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în legătură cu interpretarea și aplicarea a CEDO.

Analizând natura juridică jurisprudenței CtEDO, luând în considerație faptul că jurisprudența CtEDO este recunoscută ca izvor de drept, considerăm că primul principiu care stă la baza acestui proces este *principiul legalității*, deci întregul proces de aplicare a jurisprudenței trebuie să fie în concordanță cu scopul Convenției și conținutul atribuit de către aceasta drepturilor și libertăților fundamentale protejate.

Un alt principiu, care determină nemijlocit mecanismul aplicării jurisprudenței CtEDO într-un caz concret, este *principiul universalității*, care presupune existența situației de fapt sau de drept similare care permite apela-rea nelimitată la precedentul existent. Este necesar ca o aceeași situație individuală să se repete de mai multe ori între indivizi deosebiți și să capete astfel o suficientă însemnătate socială. Principiul dat nu are caracter absolut, de la acesta existând excepții. Nu întotdeauna este necesar ca jurisprudența din cauzele repetitive să fie desfășurată pe o perioadă mai lungă de timp. Au existat cazuri când o singură hotărâre a avut această calitate de „pilot” într-un anumit șir de cauze, mai ales dacă a fost adoptată de Marea Cameră a Curții, care exprimă, în cauzele care țin de competența sa, o poziție „bine stabilită” a Curții.²¹⁶

Din părerea expusă mai sus, distingem *principiul respectării poziției Curții Europene a Drepturilor Omului* ce ține de interpretarea normelor convenționale, care rezultă din practica bine stabilită. Jurisprudența bine stabilită presupune existența unui număr de hotărâri într-o anumită materie, care să justifice apoi calificativul de „bine stabilită”.²¹⁷ În condițiile în care, pe marginea subiectului concret au fost pronunțate mai multe hotărâri, se creează o anumită practică judecătorească pozitivă, care în cele mai deseori ulterior se aplică la examinarea situațiilor similare. Deci, nu se admite interpretarea extensivă a textelor hotărârilor, care nu reflectă obiectiv poziția reală exprimată de CtEDO.

La rândul său, practica pozitivă și stabilă se axează pe *principiul dezvoltării coerente a jurisprudenței*²¹⁸. Acesta presupune că jurisprudența Curții Europene urmează a fi aplicată ca o categorie complexă inclusiv în cauze penale particulare, fiecare hotărâre fiind interdependentă cu altele, care formează împreună practica CtEDO din anumite domenii și, în final, se unesc în jurisprudență ca un sistem normativ sau bloc de convenționalitate. Deci, precedentul Curții Europene se aplică într-o cauză penală concretă, ținând cont de constatările Curții date în toate celelalte situații care au tangență cu situația particulară.

Următorul principiu propus, care are dublă natură, este cel al *aplicării eficiente și actuale a precedentelor Curții Europene*. În primul rând, acest principiu impune de fapt, interpretarea și realizarea angajamentelor luate, în sensul cel mai eficace și protector al persoanei. În al 2-lea rând, el impune, de asemenea, interpretarea Convenției și aplicarea practicii pertinente în lumina evoluțiilor sociale. În *cauza Marckx v. Belgia*²¹⁹, judecătorii

Curții au conchis că Convenția trebuie interpretată în lumina condițiilor vieții cotidiene.

De aici rezultă caracterul progresist al jurisprudenței în această materie²²⁰. În mod implicit, principiul dat regăsim și în jurisprudența Curții propriu zisă. Cu titlu de exemplu, în *cauza Albu și alții v. România*²²¹, CtEDO a subliniat că evoluția jurisprudenței nu este, în sine, contrară bunei administrări a justiției dat fiind că eșecul menținerii unei abordări dinamice și progresive ar risca să împiedice reforma sau ameliorarea.

Analizând în continuare obligațiunea interpretării convenției în lumina evoluțiilor sociale susținem părerea că și la aplicarea jurisprudenței CtEDO trebuie de ținut cont de premisele istorice, economice, politice care au stat la baza anumitei hotărâri, precum și corespunderea celor constatate nu numai circumstanțelor cazului concret examinat dar și caracterului progresist al jurisprudenței în domeniul dat. Interpretarea evolutivă a Convenției poate să pună în discuție însăși evoluția jurisprudenței Curții. Astfel, instanța europeană a decis cu valoare de principiu că, fără a fi ținută în mod formal să urmeze soluțiile din hotărârile anterioare, este în interesul securității juridice, a previzibilității și a egalității în fața legii ca ea să nu se îndepărteze, fără un motiv determinant, de precedentele sale²²².

Realizarea obiectului și scopului Convenției nu ar fi posibilă fără o interpretare evolutivă a dispozițiilor sale. Acest principiu a fost pus în lumină de Curtea Europeană în una din primele sale importante hotărâri – *Airey c. Irlanda*, când a decis că dispozițiile Convenției trebuie citite în lumina condițiilor de viață actuale și în interiorul domeniului său de aplicație, în așa fel încât să se asigure o protecție reală și concretă a individului²²³.

Aplicând în propria manieră principiul proximității, Curtea indică deseori că judecătorul național este mai bine plasat pentru a aprecia anumite situații. Spre deosebire de dreptul comunitar, în cadrul căruia principiul aplicabilității directe și cel al priorității se impun în același mod pentru toate statele membre, Convenția nu obligă statele contractante să integreze dispozițiile sale în ordinea lor juridică internă²²⁴.

În practica CtEDO s-a statuat o regulă, potrivit căreia, prevederile Convenției și ale protocoalelor sale adiționale nu pot fi interpretate și aplicate în mod corect decît prin raportare la jurisprudența CtEDO. De aceea,

216 Selejan-Guțan A. Spațiul european al drepturilor omului: reforme, practici, provocări. București: C.H. Beck, 2008, p. 32

217 Ibidem, p.32

218 Sircu D. Metode de interpretare a Convenției Europene a Drepturilor Omului. În: Avocatul Poporului, 2002, nr.1-3, p.24

219 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Marckx v. Belgia, hotărârea din 13 iunie 1979, nr. 6833/74

220 Jean-Francois Akandji-Kombe. Ghid pentru punerea în aplicare a Convenției europene a Drepturilor Omului: Obligațiunile pozitive în virtutea Convenției Europene a Drepturilor Omului. Consiliul Europei 2006, p.5

221 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Albu și alții v.

România, hotărârea din 10 mai 2012, nr. 34796/09 34797/09 34798/09

222 C.Bîrsan. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole. București: C.H Beck, 2005, p.119

223 Ibidem, p.118

224 Charrie J.-L., Chiriac A. Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului, Paris: Lexis Nexis, 2005, p.21

se poate afirma că normele cuprinse în Convenție și în protocoalele sale adiționale alcătuiesc, împreună cu jurisprudența organelor sale, un bloc de convenționalitate, cu consecința că aceasta se impune autorităților naționale cu aceeași forță juridică cu care se impun normele convenționale²²⁵. Susținem părerea autorului C. Bârsan și continuând ideea expusă, formulăm *principiul convenționalității*, care presupune că, jurisprudența poate fi aplicată doar ținând cont de scopul CEDO, luând în considerație întreaga jurisprudență, nu numai hotărâri ca elemente izolate, compunând un corp juridic unic de convenționalitate.

Totodată, concluziile formulate în hotărârile CtEDO nu au caracter absolut și pot fi modificate prin jurisprudența posterioară. Deși CtEDO nu este legată de opiniile pronunțate în hotărâri precedente, aceasta le respectă și le utilizează pentru a crea jurisprudența, care este în interesul stabilității și ordinii legale²²⁶. În acest sens, acestea urmează a fi respectate și de către autoritățile naționale care asigură respectarea drepturilor omului în stat. Prin urmare, principiul convenționalității nu are natură absolută, din motiv că conținutul jurisprudenței este supus în permanență schimbărilor.

Cunoaștem că Curtea Europeană a Drepturilor Omului este destul de perseverentă în practica sa și rareori se distanțează de la principiile anterior declarate, pe de altă parte, își asumă competența de a revizui de fiecare dată aceleași principii și concepte cu care operează, optând pentru adaptarea lor la circumstanțele specifice ale speței²²⁷.

În aceste sens, este relevantă hotărârea CtEDO europene pe marginea *speței Scoppola v. Italia*²²⁸, unde reclamantul deținut s-a plâns de încălcarea dreptului la alegeri libere, Marea Cameră a Curții în mod expres stabilind că principiile degajate de Curte în jurisprudența sa anterioară, nu mai sunt împărtășite de ea pe deplin și deci, sunt depășite.

Deci, din principiul enunțat rezultă o altă regulă de aplicare a jurisprudenței CtEDO și anume, a obligativității urmăririi jurisprudenței CtEDO pentru a evita situații, când o decizie este motivată sub prisma precedentului Curții Europene, care *de facto*, deja nu este susținut de către aceasta. În acest sens, specialiștii urmează să monitorizeze în permanență ultimele hotărâri ale Curții, cum sunt urmărite toate modificările legislative la nivel național. De asemenea, CtEDO a arătat că interpretarea Convenției și a jurisprudenței degajate

trebuie făcută în lumina concepțiilor care prevalează în zilele noastre în statele democratice²²⁹. Ultima concluzie se răsfrânge asupra aplicabilității jurisprudenței Curții Europene.

În virtutea faptului că hotărârile Curții Europene sunt veritabile surse jurisprudențiale de aplicabilitate directă în ordinele juridice interne ale statelor-părți la convenție și obligatorii pentru toate 47 state-membre ale Consiliului Europei, ele sunt opozabile nu doar statului pârât, dar tuturor statelor justițiabile²³⁰. Deci, regula dată denotă faptul că în cadrul procesului penal sunt aplicabile concluziile magistraților CtEDO cu valoare de principii, pronunțate nu numai în hotărâri versus Republicii Moldova dar și în spețe pe marginea altor state-membre CE.

Totodată, luând în considerație faptul că CEDO protejează un număr limitat de drepturi și libertăți, se reține că, aplicabilitatea jurisprudenței Curții Europene se referă la un volum mai mare de situații faptice și de drept abordate în cadrul hotărârilor definitive. De pildă, jurisprudența Curții nu numai talmăcește conținutul acestor drepturi, dar și propune noțiunile autonome, stabilește diferite criterii și principii.

Jurisprudența Curții Europene în materie penală se referă la estimarea dacă au fost respectate prevederile următoarelor articole: art. 2 (dreptul la viață), art. 3 (interzicerea torturii), art. 4 (interzicerea sclaviei și a muncii forțate), art. 5 (dreptul la libertate și siguranță), art. 7 (nici o pedeapsă fără lege), art. 1 Protocol 4 (interzicerea privării de libertate), art. 2 Protocol 7 (dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală), art. 3 Protocol 7 (dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară), art. 4 Protocol 7 (dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori), art. 1 Protocol 13 (abolirea pedepsei cu moartea)²³¹. Următoarele articole ale Convenției europene pot fi pretinse încălcate atât cu referire la aspecte penale, cât și la cele civile, și anume art.6 (dreptul la un proces echitabil), art. 13 (dreptul la un recurs efectiv), art.14 (interzicerea discriminării), art. 1 Protocol 12 (interzicerea generală a discriminării).

Totodată, drepturile garantate de 3 articole ale Convenției, și anume art.5, art.6 și art.13, consacră drepturi de natură procedurală ca și esență. Este de menționat că, mai mult de jumătate din jurisprudența degajată de CtEDO se fundamentează pe încălcări din partea statelor a acestor articole²³². În același timp, potrivit regulii enunțate mai sus, principiile enunțate în hotărâri pronunțate pe marginea încălcării acestor drepturi, sunt aplicabile un număr nelimitat, de fiecare dată când si-

225 Ibidem, p.103

226 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Cossey v. Regatul Unit, hotărârea din 27 septembrie 1990, nr. 10843/84

227 Apostol L. Sinteza jurisprudenței CtEDO în cauzele versus RM, Examine sub aspectul art. 3 din Convenție. Chișinău: Bons Offices, 2010, p.9

228 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Scoppola v. Italia, hotărârea din 22 mai 2012, nr. 126/05

229 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Guzzardi v. Italia, hotărârea din 06 noiembrie 1980, nr. 7367/76

230 Poalelungi M., Dolea I., Vizdoagă T. ș.a. Manualul judecătorului pentru cauze penale. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, p.131

231 Ibidem, p.128

232 Poalelungi M., Op.cit., p. 128

tuația de fapt sau de drept al speței actuale este similară, chiar dacă se pretinde încălcarea a altui drept. În această ordine de idei, concluzionăm că jurisprudența CtEDO, poate fi aplicată și în situații când se argumentează situația legată de un drept neprevăzut de Convenție, important ca acesta să se încadreze în limitele dreptului fundamental protejat de aceasta.

Astfel, reieșind din ultima concluzie, determinăm un alt principiu de aplicare a jurisprudenței CtEDO în cadrul procesului penal – *principiul relevanței unor spețe* și, respectiv, hotărârilor adoptate de Curte, în care s-au reiterat anumite concluzii, principii de bază, s-au pus accente importante pentru jurisprudența Curții însăși. Este vorba despre divizarea convențională, deopotrivă admisă și de Curte în jurisprudența sa, a hotărârilor cu rang de principiu sau cu un grad înalt de importanță, mai puțin importante și comune.

Această clasificare²³³, admisă de CtEDO, are în vedere deosebirea între cauzele pe criteriul importanței și relevanței principiilor statuate în hotărârea citată pentru întreaga jurisprudență. De menționat că, criteriul importanței pentru jurisprudență este pur convențional și în fapt, nu reiese decât din relevanța adresării Curții Europene la o cauză sau altă anterioară adoptării hotărârii în speța actuală. În viziunea autorului Apostol L.²³⁴, având în vedere că practica CtEDO și procedurii în fața sa sunt conduse în egală măsură de jurisprudență ca izvor de drept, divizarea în baza criteriul importanței pentru propria jurisprudență va fi utilă și relevantă. Continuând logica părerii date sub prisma studiului nostru, susținem că divizarea jurisprudenței în baza criteriului importanței este oportun pentru practicieni, în vederea identificării precedentului potrivit, pentru justificarea anumitei poziții.

O altă tendință a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului care poate fi raportată la regula aplicării precedentului CtEDO, constă în afirmarea constantă a ideii că *scopul Convenției constă în protejarea drepturilor nu teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective*. Curtea a statuat că întotdeauna Convenția implică un echilibru just între apărarea interesului general al comunității și respectarea drepturilor fundamentale ale omului, atribuind o valoare specială acestora din urmă. Se subliniază astfel autoritatea juridică și eficacitatea jurisprudenței, atât în forma sa preventivă, cât și în cea corectivă²³⁵.

O altă regulă, aferentă aplicării jurisprudenței Curții Europene în cadrul procesului penal este cea a *respectării autonomiei noțiunilor convenționale*. Curtea Europeană prin jurisprudența degajată creează repere de bază în vederea organizării unei respectări uniforme a

drepturilor omului. Ea formulează noțiuni care posedă un sens convențional autonom indiferent de cel atribuit în legislațiile statelor, asupra cărora jurisdicția Curții este exercitată. Cu alte cuvinte, prin intermediul noțiunilor convenționale autonome, se uniformizează sistemele juridice naționale ale statelor-părți la convenție²³⁶.

Potrivit art.32 par.1 din CEDO: „*Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea Convenției și a Protocoloalelor sale, care îi sunt supuse în condițiile prevăzute de articolele 33, 34, 46 și 47*”. Prevederile convenției și a protocoloalelor sale nu pot fi interpretate în alt mod decât prin raportarea la jurisprudența Curții. Într-adevăr, dacă interpretând Convenția, CtEDO trebuie să adopte o atitudine suplă și dinamică, tocmai pentru că se găsește în fața unui instrument internațional viu, în același timp, ea are obligația de a veghea ca orice interpretare pe care ar adopta-o să fie perfect compatibilă cu obiectivele fundamentale urmărite de state prin adoptarea acestui tratat internațional și să-i preserve coerența, ca sistem de protecție a drepturilor omului pe care ea o instituie²³⁷.

Astfel, mai multe noțiuni de specific penal beneficiază de autonomie conceptuală în sistemul convenției europene. Cu titlu de exemplu aducem concluziile Curții pe marginea cauzei *Del Rio Prada v. Spania*²³⁸ – CtEDO a stabilit o distincție între o măsură ce reprezintă prin natura sa o „pedeapsă” și o măsură ce privește „executarea” sau „punerea în aplicare” a „pedepsei”. Prin urmare, atunci când însăși natura sau scopul unei măsuri privește reducerea unei pedepse sau o schimbare în regimul liberării condiționate, aceasta nu face parte dintr-o „pedeapsă” în sensul articolului 7. În *cauza Adolf v. Austria*²³⁹, Curtea a declarat că conceptul de „acuzare penală” este o noțiune „autonomă”, independentă de calificarea adoptată de sistemele de drept naționale ale Statelor Contractante. Astfel, de exemplu, declarațiile date de o persoană în cadrul unui control al poliției rutiere, fără a fi informat despre motivele pentru care acesta a fost chestionat sau despre natura cauzei și despre orice suspiciune împotriva sa, sau fără a fi preîntâmpinat că declarațiile sale ar putea fi utilizate împotriva lui, „esențialmente au afectat” situația acestuia chiar dacă acesta nu a fost oficial acuzat de comiterea a vreunei fapte penale²⁴⁰.

Din totalitatea noțiunilor autonome instituite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, una, având în vedere caracterul acesteia, a căpătat o importanță deose-

233 Apostol L. Sinteza jurisprudenței Curții Europene ..., p.10

234 Ibidem, p.10

235 Cârnaț T., Cârnaț M. Protecția juridică ..., p.330

236 Poalelungi M., Dolea I., Vizdoagă T. ș.a. Manualul judecătorului ..., p.129

237 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Pretty v. Regatul Unit*, hotărârea din 29 aprilie 2002, nr.2346/02

238 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Del Rio Prada v. Spania*, hotărârea din 21 octombrie 2013, nr. 42750/09

239 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Adolf v. Austria*, hotărârea din 26 martie 1982, nr. 8269/78

240 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza *Aleksandr Zaichenko v. Rusia*, hotărârea din 18 februarie 2010, nr.39660/02

bită, dat fiind faptul că ea determină aplicabilitatea prevederilor Convenției în întreaga ramură de drept, cum este dreptul contravențional, expusă în mod practic în procesul contravențional reglementat de Codul Contravențional. Având în vedere faptul că majoritatea subiecților care sunt implicați în înfăptuirea justiției în Republica Moldova, polițiști, procurori, judecători, sunt implicați și în procedurile contravenționale, este important de menționat regula că, în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului și a jurisprudenței CtEDO, procedurile contravenționale cad sub incidența caracterului penal al procedurilor. Ca urmare, acestora li se aplică aceleași reguli și principii precum la examinarea și judecarea procedurilor penale.

Referitor la regimul procedurilor contravenționale, este relevant să facem trimitere la două spețe din jurisprudența Republicii Moldova. Astfel, în *cauza Ziliberberg v. Moldova*²⁴¹, CtEDO a demarcat că caracterul penal al contravenției este, în continuare, dovedit de faptul că reclamantul a fost adus la poliție, unde a fost reținut pentru câteva ore și a fost interogată de anchetatori penali. Curtea reiterează că, în principiu, caracterul general al CC și scopul pedepselor, care este atât de a pedepsi, cât și de a preveni, sunt suficiente pentru a arăta că, în sensul articolului 6 al Convenției, reclamantul a fost acuzat de o abatere penală. Analizând sub prisma propriului precedent și cauza *Guțu v. Moldova*²⁴², Curtea aducând ca exemplu cauza Ziliberberg, a stabilit că în această cauză, Curtea nu vede niciun motiv să decidă altfel, în special, deoarece abaterea prevăzută de articolul 174 al CC era, de asemenea, sancționată prin privațiune de libertate de până la cincisprezece zile, spre deosebire de abaterea de care a fost învinuit reclamantul în cauza Ziliberberg.

Analizând autonomia noțiunilor interpretate de CtEDO, apare întrebarea dacă în acest sens curtea Europeană are atribuții exclusive. Sursa de inspirație pentru „principiile generale ale dreptului Uniunii Europene”, calitate în care sunt incluse drepturile omului în ordinea juridică a Uniunii, sunt două: tradițiile constituționale ale Statelor Membre și instrumentele juridice internaționale în materie²⁴³. Practica demonstrează că, în anumite situații Curtea Europeană acceptă și aplică în jurisprudența sa interpretările date în alte convenții decât CEDO, sau sensul atribuit de alte organe de jurisdicție regională. În acest sens, în *cauza Demir and Baykara v. Turcia*²⁴⁴ s-a stabilit că, deși Curtea nu este competentă de a examina pretinse violări ale drepturilor protejate de alte instrumente internaționale, atunci

când Curtea definește conceptul termenilor și noțiunilor din textul Convenției, instanța poate și trebuie să ia în considerație elementele dreptului internațional, altele decât acelea din Convenția Europeană în limitele interpretărilor date de CtEDO.

Analizând aplicabilitatea jurisprudenței CtEDO, nu putem neglija rolul și importanța opiniilor separate expuse pe marginea spețelor examinate și incorporate în textul hotărârilor definitive. În acest sens, apare o întrebare logică, dacă principiile expuse în opiniile separate pot fi aplicate cu statut de normă în ordine de drept internă?

Posibilitatea oferită fiecărui judecător de a-și expune opinia personală, fie că este conformă cu hotărârea sau nu, deseori îi șochează pe juriștii de formație latină, foarte atașați de principiul secretului deliberatului. Fiecare judecător dispune de facultatea de a alătura la hotărâre o opinie separată, care poate fi concordantă sau disidentă, în corespundere cu faptul dacă el a votat pentru sau împotriva deciziei adoptate. Această opinie face parte integrantă din hotărâre²⁴⁵.

Posibilitatea de a exprima o opinie separată este mai mult o expresie a independenței judecătorilor decât o adevărată atingere la secretul deliberării, de fapt, opinia personală niciodată nu este prezentată cu scopul de a releva ce s-a spus în timpul dezbaterilor privind cutare sau cutare problemă, ci numai pentru a propune o soluție personală. Opinia separată este o parte componentă a hotărârii și deseori este utilizată ca referință. Susținem poziția expusă de Charrie J.-L.²⁴⁶ și considerăm că, opinia separată poate fi aplicată în cadrul procesului penal pentru a argumenta o poziție concretă.

O altă regulă aferentă aplicabilității jurisprudenței CtEDO în procesul penal, care nu afectează în esență caracterul obligatoriu al hotărârilor Curții Europene, este lipsa forței de constrângere a precedentului jurisprudențial²⁴⁷. Acesta presupune că, persoana nu poate fi constrânsă în temeiul legii să aplice direct precedentul Curții Europene. Deci, aplicarea jurisprudenței CtEDO în cadrul procesului penal se ține de independența și autonomia subiecților procesuali oficiali, libera aprecierea probelor, intima convingere.

Pentru a asigura aplicarea eficientă jurisprudenței CtEDO în cadrul procesului penal, esența acestora urmează a fi redată corect. Astfel, jurisprudența urmează a fi studiată în textele oficiale în limba oficială în care hotărârea a fost adoptată.

Analizând promovarea principiilor, regulilor și practicilor pozitive de aplicare a jurisprudenței Curții Euro-

241 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Ziliberberg v. Moldova, hotărârea din 01 februarie 2005, nr. 61821/00

242 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Guțu v. Moldova, hotărârea din 07 septembrie 2007, nr. 20289/02

243 Gilea I. Aderarea Uniunii Europene la Convenția Europeană ..., p.15

244 Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Demir and Baykara v. Turciei, hotărârea din 12 noiembrie 2008, nr. 34503/ 97

245 Charrie J.-L., Chiriac A., Codul Convenției ..., p.594

246 Charrie J.-L., Chiriac A., Codul Convenției ..., p. 594

247 Sircu D. Metode de interpretare a CEDO, În: Avocatul Poporului, 2002, nr.1-3, p. 24

pene a Drepturilor Omului ,în cadrul procesului penal în Republica Moldova, conchidem că, este proeminent rolul Curții Supreme de Justiție al RM în analiza și sinteza practicii Curții de Strasbourg, oferind îndrumări cu privire la clarificarea acesteia, explicând conținutul principiilor, normelor și clarificând anumite concepte și termeni.

În această ordine de idei, luând în considerației rezultatele studiului efectuat, o importanță deosebită capătă hotărârile Plenului Colegiului Penal al CSJ și hotărârile Curții Constituționale, având forță de îndrumare pentru ofițerii de urmărire penală, avocați, procurori, judecători, în stabilirea de soluții juridice corecte, conforme Convenției Europene, în procesul înfăptuirii justiției în Republica Moldova, exemplificând conform tradițiilor juridice stilul și tehnica utilizării în textele procesuale a precedentelor Curții Europene a Drepturilor Omului. Cu siguranța rolul instanței superioare nu poate privit ca subiect de interpretare oficială a jurisprudenței Curții Europene, ci ca îndrumător practic care creează premisele pozitive pentru aplicarea uniformă, actuală și efectivă a practicii CtEDO în cadrul procesului penal.

Editură și tipar:

„Sinectica-Com” SRL,
str. Onisifor Ghibu, 9/1,
tel.: (022) 20-27-15

Adresa redacției:

Republica Moldova, MD-2001, mun. Chișinău,
bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, 73,
tel.: (022) 828-373, (022) 828-375
e-mail: revist@procuratura.md
www.procuratura.md/md/RP/



9 772587 360006 >

© Procuratura Republicii Moldova, 2020

