

CZU: 343.22

DOI: 10.5281/zenodo.3932157

INFLAȚIA DE INTERPRETĂRI ALE PRINCIPIULUI *NE BIS IN IDEM*

Marcel LUPU,

audient INJ, candidat la funcția de judecător
<https://orcid.org/0000-0002-3415-3895>

SUMAR

În ultimul deceniu, am constatat o evoluție cu privire la înțelegerea câmpului de aplicare a principiului *ne bis in idem*. Jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului demonstrează această afirmație. Prezentul studiu pune în discuție una dintre problemele de înțelegere a principiului - cea a aplicabilității acestuia în cazul cumulului de calificări a infracțiunilor. Autorul analizează problema din perspectiva sistemului european al drepturilor omului și din perspectiva sistemului *common-law*, citând mai multe cauze relevante din jurisprudența Curții Europene și din jurisprudența Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite ale Americii.

Cuvinte-cheie: *ne bis in idem*, câmp de aplicare, calificarea infracțiunilor, nicio pedeapsă fără lege.

Acest articol are la bază o teză formulată de mai mulți autori de drept penal. Ei susțin că, în situația în care fapta unei persoane este calificată drept concurs ideal de infracțiuni, însă aceasta constituie, de fapt, o infracțiune unică, persoanei îi este încălcat dreptul de a nu fi pedepsită de două ori pentru aceeași faptă (*ne bis in idem*). Scopul acestui articol este să rezolve o problemă conceptuală: este aplicabil sau nu principiul *ne bis in idem* în cazul cumulului de calificări? În continuare, voi aduce câteva exemple de texte în care se invocă teza menționată mai sus:

– principiul *non bis in idem* reprezintă un principiu de drept procesual-penal, având, însă, și o componentă de drept substanțial (elementul „idem”), care reflectă interdicția unei valorificări multiple din perspectivă penală a unei conduite unice realizată de agent, împiedicând aplicarea simultană a mai multor texte de lege atunci când semnificația juridică a faptei este acoperită integral de o unică normă de incriminare [4, p. 145];

THE INFLATION OF THE INTERPRETATIONS OF THE *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE

SUMMARY

In the last decade we noticed a development with respect to the understanding of the scope of the *ne bis in idem* principle. The recent case-law of the European Court of Human Rights demonstrates this statement. The present study raises one of the problems concerning the understanding of the principle, that of its applicability in the case of the overlapping of qualifications of crimes. The author analyzes the matter in dispute from the perspective of the European system of human rights and from the perspective of the *common-law* system, citing several relevant cases from the case law of the European Court and from the case-law of the Supreme Court of Justice of the United States of America.

Key-words: *ne bis in idem*, scope of right, qualification of crimes, no punishment without law.

– [...] aplicarea răspunderii în baza lit. c) alin. (3) art. 185¹ CP RM exclude calificarea suplimentară conform art. 78 - „Vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale” - din Codul contravențional sau art. 152 ori 155 - „Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății” - din Codul penal. O asemenea calificare suplimentară ar fi superfluă și ar veni în contradicție cu principiul *non bis in idem*, întrucât ar presupune dubla sancționare a făptuitorului pentru aceeași constrângere fizică [9, p. 17];

– un element determinant care implică aplicarea legiților regulilor concurenței dintre parte și întreg în ceea ce privește infracțiunile specificate la alin. (1) art. 324 și alin. (1) art. 333 din Codul penal, pe de o parte, și fapta penală incriminată la alin. (1) art. 205 din Codul penal îl reprezintă calitatea specială a subiectului, obiectul juridic special și scopul infracțiunii. Analiza acestor elemente constitutive face ca infracțiunile specificate anterior să se excludă reciproc, nefiind admisă ipoteza existenței unui concurs de infracțiuni, pentru că o astfel de situație ar aduce atingere principiului *non bis in idem* [5, p. 46].

Expresia *ne bis in idem* este o abreviere a principiului de drept roman *bis de eadem re ne sit actio* (să nu existe o acțiune de două ori pentru același lucru). Prin intermediul acestei reguli, în dreptul roman s-a asigurat forța juridică a hotărârii judecătorești [10, p. 401].



Totuși, în Epoca Luminilor a avut loc o renaștere a principiului *ne bis in idem*, punându-se accentul pe dimensiunea individuală a acestuia. Principiul în discuție a fost reglementat în art.8 din Capitolul V, Titlul II în Constituția franceză din 1791 (*tout homme acquité par un jury legal ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait* – orice persoană achitată de un juriu, constituit în mod legal, nu mai poate fi acuzată pentru aceeași faptă). De cealaltă parte a Oceanului Atlantic, în același an, al Cincilea Amendament la Constituția Statelor Unite a stabilit interdicția dublei incriminări în procedura penală (*nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb* – niciunei persoane nu-i poate fi pusă în pericol viața sau sănătatea de două ori pentru comiterea uneia și aceleiași infracțiuni). În Statele Unite ale Americii acest principiu mai este cunoscut sub numele de *The double jeopardy clause*.

În cauza *Green împotriva Statelor Unite ale Americii*, 355 SUA 194 (1957), Curtea Supremă a Statelor Unite a efectuat o analiză retrospectivă a *The double jeopardy clause*. Ea a subliniat că scopul acestui principiu este să protejeze persoana împotriva riscurilor de a fi judecată și de a fi condamnată de mai multe ori pentru o presupusă infracțiune. Ideea care a stat la baza adopțării acestui principiu era că statul, cu toate resursele și puterea sa, nu ar trebui să poată condamna o persoană, în mod repetat, pentru o presupusă infracțiune, supunând-o la stări de neliniște, la cheltuieli și la calvar, obligând-o să treacă printr-o stare continuă de anxietate și de nesiguranță. Al doilea scop al acestui principiu îl reprezintă asigurarea caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești [15].

La nivel național, principiul în discuție a fost reglementat atât în art.7 alin. (2) din Codul penal [2], cât și în art.22 din Codul de procedură penală [1]. *Ne bis in idem* este considerat deopotrivă un principiu fundamental al dreptului penal și al dreptului procesual-penal. Totuși, pe lângă caracterul său de principiu fundamental al acestor ramuri de drept, *ne bis in idem* reprezintă un drept fundamental al omului. Acest drept este garantat de art. 4 din Protocolul nr. 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (în continuare – Convenția Europeană) [8], ca dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori.

Având în vedere că dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori este un drept garantat de Convenția Europeană [3], ce s-ar întâmpla în eventualitatea în care Curtea Europeană ar fi sesizată cu o problemă identică celei abordate de către autorii citați mai sus? Va fi admisibilă o asemenea cerere adresată Curții Europene? În acest sens, menționez că, pe lângă condițiile de admisibilitate a unei cereri la Curtea Europeană, prevăzute de art.35 din Convenție, Curtea mai cercetează dacă problema ridicată de reclamant intră în câmpul de aplicare a unuia dintre drepturile garantate de Convenție și dacă a existat cu adevărat o ingerință în acest drept.

Cu privire la dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori, Curtea Europeană a dezvoltat în jurisprudența sa următoarele condiții, care trebuie întrunite pentru a se putea invoca dreptul în discuție: (1) existența unei decizii definitive de achitare sau de condamnare;

(2) existența unui al doilea set de proceduri intentate în privința reclamantului (aspect care face referire la elementul *bis*); (3) natura penală a procedurilor în discuție; (4) raportarea procedurilor penale la aceeași infracțiune (aspect ce face referire la elementul *idem*) presupusă a fi comisă de către reclamant [11, §§ 22-44].

Potrivit Raportului Explicativ al Protocolului nr. 7, o hotărâre este considerată „definitivă” în cazul în care a dobândit forța de *res judicata*. Este cazul în care căile de atac ordinare nu sunt disponibile, în care părțile au epuizat căile de atac respective sau în care au permis ca termenul de atac să expire fără a se folosi de aceasta [19, § 108]. De asemenea, pentru ca o persoană să poată beneficia de protecția art.4 din Protocolul nr. 7, nu este suficientă doar existența unei hotărâri definitive. Această hotărâre trebuie să implice achitarea sau condamnarea persoanei [16, § 88].

În cauza *Mihalache împotriva României*, Curtea Europeană a identificat criteriile care trebuie avute în vedere atunci când se analizează dacă o hotărâre pronunțată la nivel național constituie o achitare sau o condamnare, în sensul art.4 din Protocolul nr. 7. Astfel, Marea Cameră a notat că utilizarea deliberată a cuvintelor „achitat sau condamnat” în textul art. 4 din Protocolul nr. 7 implică faptul că răspunderea „penală” a acuzatului a fost stabilită ca urmare a unei evaluări a circumstanțelor cauzei. Cu alte cuvinte, a fost pronunțată o hotărâre cu privire la fondul cauzei. Pentru ca această evaluare să aibă loc, este esențial ca autoritatea care pronunță hotărârea să fie investită de dreptul intern cu o putere de decizie care îi permite să examineze temeinicia unui caz. Autoritatea trebuie apoi să studieze sau să evalueze probele din dosarul cauzei și să evalueze implicarea reclamantului în unul sau în toate evenimentele care au determinat intervenția organelor de anchetă, în scopul de a vedea dacă este stabilită responsabilitatea „penală” [16, § 97].

Din această jurisprudență rezultă că articolul 4 din Protocolul nr. 7 este aplicabil doar în situația în care autoritățile naționale au intentat proceduri penale în privința reclamantului, deși există o hotărâre definitivă de condamnare sau de achitare, pe fond, în privința aceleiași persoane, pentru comiterea aceleiași fapte.

Prin urmare, există șanse ca o eventuală sesizare a Curții Europene cu problema abordată de către autorii citați la începutul prezentului demers științific să fie declarată incompatibilă *ratione materiae* cu art.4 din Protocolul nr. 7 al Convenției, articol care garantează principiul *ne bis in idem* (a se vedea, de exemplu, Deciziile de inadmisibilitate în cauzele *Garaudy împotriva Franței* din 24 iunie 2003 [14] și *Smoković împotriva Croației*, 12 noiembrie 2019) [20, §§ 45, 46].

Cu toate acestea, în jurisprudența Curții Europene pot fi identificate cazuri în care au fost declarate admisibile cereri care puneau în discuție probleme similare celor abordate de autorii citați, însă Curtea a constatat că nu a fost încălcat art.4 din Protocolul nr. 7 din Convenție. De regulă, stabilirea incidenței unui drept invocat trebuie să se facă la etapa admisibilității, atât timp cât nu există un motiv particular să se reunească

problema cu fondul cauzei. Totuși, jurisprudența Curții nu este întotdeauna coerentă și din acest motiv aplicabilitatea unui drept este analizată uneori la etapa fondului. Cauza *Dungveckis împotriva Lituaniei*, reprezintă un exemplu în care incidența dreptului de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori a fost examinată odată cu fondul cauzei. În această cauză, reclamantul a fost condamnat pentru comiterea a două infracțiuni (escrocherie și falsificare de documente) printr-o hotărâre definitivă a Curții Supreme a statului reclamat. Curtea Europeană a subliniat că a existat un singur set de proceduri cu privire la ambele acuzații împotriva reclamantului, iar aceste proceduri au fost încheiate printr-o singură hotărâre definitivă. Astfel, nu a existat o dublare a procedurilor, iar reclamantul nu a fost urmărit penal sau judecat de mai multe ori. Din aceste motive, Curtea nu a constatat o încălcare a art.4 din Protocolul nr. 7 din Convenție [13, § 43].

Alegerea unei singure norme în cazul concurenței mai multor dispoziții ale Codului penal nu reprezintă un aspect garantat de art.4 din Protocolul nr. 7 din Convenție și nu intră în câmpul de aplicare al principiului *ne bis in idem*. Acceptarea tezei, potrivit căreia calificarea prin concurs a infracțiunii unice face incident principiul *ne bis in idem*, ar echivala cu fragmentarea acestui principiu. Este adevărat că principiul *ne bis in idem* are o componentă de drept substanțial (elementul *idem*), însă principiul mai are o componentă care se referă la proceduri (elementul *bis*). Altfel spus, nu se poate invoca că există un drept la *idem* (la aceeași faptă/infracțiune), ci există un drept de a nu fi supus de două ori procedurilor penale (*ne bis*) pentru aceeași faptă/infracțiune (*in idem*). De altfel, Curtea Europeană a recunoscut într-un *obiter dicta* că dreptul de a nu fi pedepsit de două ori este un drept procedural.

În cauza *Nikitin împotriva Rusiei*, Curtea a menționat că principiul *ne bis in idem*, prevăzut de art.4 din Protocolul nr. 7, reprezintă un aspect al procesului echitabil [17, § 54]. Totuși, procesul echitabil nu are legătură cu calificarea infracțiunilor, care este o instituție de drept substanțial.

În ipotezele descrise de autorii citați la începutul prezentului demers științific, principiul *ne bis in idem* ar fi incident, în concepția Curții Europene, doar în situația în care aceeași acuzație ar face obiectul a două procese separate. De exemplu, atunci când o persoană ar fi achitată sau condamnată (*lato sensu*) în baza art.287 (Huliganismul) din Codul penal, iar ulterior s-ar porni un alt dosar penal pentru aceeași faptă, în baza art.155 (Amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății) din Codul penal.

Până la această etapă, am demonstrat că în sistemul european al drepturilor omului dreptul de a nu fi pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă nu asigură protecție împotriva cumulului de calificări a infracțiunilor. Totuși, dacă analizăm problema discutată din perspectiva sistemelor de drept *common law*, lucrurile iau o altă întorsătură.

În cauza *Brown împotriva Ohio*, Curtea Supremă a Statelor Unite a trebuit să spună dacă *The Double Jeopardy Clause* prevăzută de cel de-al Cincilea Amendament la Constituția Statelor Unite interzice urmărirea penală și pedepsirea unei persoane, în mod concomitent, pentru comiterea unui furt de automobil și pentru infracțiunea minoră de plimbări cu mașina furată (*joyriding*). Sub acest aspect, Curtea a reținut că *The Double Jeopardy Clause* conține următoarele garanții: (1) asigurarea protecției unei persoane împotriva unei a doua urmăriri penale pentru aceeași infracțiune după ce a fost achitată; (2) asigurarea protecției unei persoane împotriva unei a doua urmăriri penale pentru aceeași infracțiune după ce a fost condamnată; (3) asigurarea protecției unei persoane împotriva aplicării mai multor pedepse pentru comiterea unei infracțiuni. În cazul în care se invocă aplicabilitatea mai multor pedepse în cadrul unui singur proces, garanția constituțională în discuție are rolul de a asigura că instanța de judecată nu-și va depăși competența și nu va aplica, în mod arbitrar, mai multe pedepse pentru o singură faptă ilegală [12].

În baza acestei teorii, instanțele de judecată trebuie să determine dacă legislatorul a avut intenția să autorizeze condamnarea unui comportament ilegal potrivit mai multor norme legale. Pentru a efectua această operațiune, judecătorii trebuie să efectueze așa-numitul test *Blockburger* sau testul elementelor infracțiunii. În situația în care vor apărea dubii cu privire la aplicabilitatea cumulativă a mai multor norme penale, judecătorii trebuie să decidă în favoarea persoanei [21, p. 542].

Așadar, spre deosebire de sistemul european al drepturilor omului, în sistemul american dreptul de a nu fi pedepsit de mai multe ori interzice condamnarea unei persoane pentru concurs de infracțiuni, atunci când fapta sa constituie o infracțiune unică.

Totuși, mă îndoiesc că atunci când l-a reglementat în Codul penal și în Codul de procedură penală, legislatorul național a urmărit scopul de a-i acorda principiului *ne bis in idem* mai multe valențe decât cele avute în vedere de către Curtea Europeană, fiind inspirat de jurisprudența Curții Supreme a Statelor Unite.

Date fiind realitățile vieții politico-juridice europene, se poate susține că judecătorii de la Strasbourg sunt judecătorii constituționali ai Europei, în sensul în care drepturile pe care le interpretează și le garantează aceștia fac obiectul reglementărilor constituțiilor naționale [7, p. 59]. De asemenea, tratatul constitutiv al Curții Europene, *i.e.* Convenția Europeană, îi conferă acestui organ jurisdicțional monopolul interpretării prevederilor Convenției. Astfel, în vederea asigurării coerenței în materie de aplicare a principiului *ne bis in idem*, consider că nu este corectă afirmația că recurgerea la un cumul de calificări în cazul infracțiunii unice face incident principiul *ne bis in idem*.

Totuși, există vreun drept fundamental, garantat de sistemul european, care să interzică calificarea prin concurs a infracțiunii unice? Răspunsul la această întrebare a fost antamat de către judecătorul european Pinto de Albuquerque, în opinia sa concordantă din cauza *Rohlena împotriva Cehiei*. Acesta susține că în tradiția juridică europeană, normele care reglementează concursul de infracțiuni sunt atașate principiului legalității. Principiu-



lui legalității, privit atât sub latura *nullum crimen sine lege praevia*, cât și sub latura *nulla poena sine lege praevia*, obligă procurorul să stabilească elementele constitutive ale unei infracțiuni în conformitate cu legea în vigoare la data comiterii faptei, precum și să ceară instanței condamnarea inculpatului și aplicarea pedepselor corespunzătoare prevăzute de legea în vigoare la data comiterii faptelor. Acest fapt exclude, în principiu, o trimitere în judecată sau o condamnare alternativă, cumulativă ori multiplă pentru aceeași atingere adusă unei valori sociale, precum și aplicarea unor pedepse imprevizibile sau nedefinite. Principiul legalității pedepselor nu ar trebui încălcat prin impunerea, de o manieră discreționară, a pedepselor contopite și/sau consecutive [18].

Astfel, alegerea uneia dintre prevederi în cazul unei concurențe de norme ale Codului penal ține de interpretarea corectă a legii penale. Calificarea în baza concursului de infracțiuni a unei fapte care trebuie calificată ca o infracțiune unică va constitui o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. Totuși, interdicția interpretării extensive defavorabile a legii penale reprezintă un aspect al dreptului garantat de art.7 din Convenție (nicio pedeapsă fără lege - *nullum crimen sine lege praevia* și *nulla poena sine lege praevia*), nu al principiului *ne bis in idem*. În acest sens, și Curtea Constituțională a Republicii Moldova a reținut că instanțele de judecată nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale sau la o aplicare defavorabilă prin analogie. O asemenea abordare este interzisă de art.22 din Constituție și de art.7 din Convenție. În consecință, cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interzicerea analogiei defavorabile în aplicarea legii penale, urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului [6, §115].

În concluzie, menționez că pentru a asigura o înțelegere adecvată a Convenției, câmpul de aplicare a drepturilor fundamentale trebuie determinat ca urmare a analizei jurisprudenței Curții Europene. Judecătorii europeni sunt cei care stabilesc conținuturile drepturilor fundamentale în Europa. Jurisprudența Curții Europene este unitară cu privire la condițiile de aplicare a principiului *ne bis in idem*, iar specialiștii autohtoni nu au prezentat încă argumente suficiente de puternice pentru a răsturna o întreagă tradiție juridică europeană. Prin urmare, alegerea corectă a unei prevederi legale incriminatoare, în cazul unei concurențe dintre norme, nu face incident principiul *ne bis in idem*. Această problemă ține de interpretarea corectă a legii penale și de principiile *nullum crimen sine lege* și *nulla poena sine lege*.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. Codul penal al Republicii Moldova. Nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată

- la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
4. Feșteu Cr. G. Concursul de calificări (II). În: *Revista Penalmente Relevant*, 2016, nr. 2, p. 144-165.
5. Guțu D. Delimitarea infracțiunilor contra familiei de alte infracțiuni conexe. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2018, nr.1(44), p. 41-46.
6. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 24 din 17 octombrie 2019, <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=712&l=ro>. (vizitat 16.03.2020).
7. Papuc T. *Principiul proporționalității*. Teorie și jurisprudența Curții de la Strasbourg, București: Solomon, 2019. 336 p.
8. Protocolul nr.7 adițional Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, încheiat la Strasbourg la 22.11.1984 și ratificat de Republica Moldova la 24.07.1997. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.369-372.
9. Stati V. Delimitarea infracțiunilor prevăzute la art. 185¹ și 185² din Codul penal de faptele adiacente. În: *Revista Intellectus*, 2013, nr. 3, p. 13-20.
10. Toma G. Scurte considerații referitoare la aplicarea principiului *ne bis in idem*. În: *Materialele Conferinței Internaționale de Drept, Studii Europene și Relații Internaționale*. București: Universitatea Titu Maiorescu, Facultatea de Drept, 2016, p. 400-404.
11. *Case of Boman v. Finland*, ECHR, 17 February 2015, final 17 May 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152247> (vizitat 16.03.2020).
12. *Case of Brown v. Ohio*, United States Supreme Court, 16 June 1977, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/161/> (vizitat 14.03.2020).
13. *Case of Dungveckis v. Lithuania*, ECHR, 12 April 2016, final 12 September 2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161996> (vizitat 16.03.2020).
14. *Case of Garaudy v. France*, ECHR, Decision of 24 June 2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23829> (vizitat 16.03.2020).
15. *Case of Green v. United States*. United States Supreme Court, 16 December 1957, <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/355/184.html> (vizitat 14.03.2020).
16. *Case of Mihalache v. Romania*, ECHR, 8 July 2019, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194523> (vizitat 16.03.2020).
17. *Case of Nikitin v. Rusia*, ECHR, 20 July 2004, final 15 December 2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61928> (vizitat la 16.03.2020).
18. *Case of Rohlena v. The Czech Republic*, ECHR, 27 January 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151051> (vizitat 16.03.2020).
19. *Case of Sergey Zolotukhin v. Rusia*, ECHR, 10 February 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222> (vizitat 16.03.2020).
20. *Case of Smoković v. Croatia*, ECHR, Decision of 12 November 2019, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199300>. (vizitat 16.03.2020).
21. Bassiouni M.C. *International Criminal Law: International Enforcement*. Vol. 3. Leiden: Brill-Nijhoff, 2008. 722 p.