

ISSN 1857-2405



R EVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\)](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57))

Nr. 2 (57), 2021

Revista este acreditată ca publicație științifică de tipul B



Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)

nr. 2 (57), 2021

Redactor-sef:

Diana SCOBIOALĂ, doctor habilitat în drept,
Directorul Institutului Național al Justiției

Colegiul de redacție:

Mihai POALELUNGI, doctor habilitat în drept, ex-președinte al Curții Constituționale

Sergey V. ARAKELYAN, doctor habilitat în drept, rector al Academiei de Justiție din Armenia

Cristina ROTARU-RADU, doctor în drept, Director al Institutului Național al Magistraturii din România

Augustin FUEREA, doctor în drept, profesor universitar, cercetător asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

Ruslan STEFANCIUC, doctor habilitat în drept, profesor, membru corespondent al Academiei Naționale de Științe Juridice din Ucraina

Natalia ȘUKLINA, doctor în drept, jurist emerit, profesor, prorector al Școlii Naționale de Judecătorești din Ucraina

Ivan PRISEAJNIUK, doctor în drept, ex-rector al Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina

Elchin KHALAFOV, doctor în filosofie, rector al Academiei de Justiție din Azerbaidjan

Oleg BALAN, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al Academiei de Administrare Publică pe lângă Președintele Republicii Moldova

Violeta COJOCARU, doctor habilitat în drept, profesor universitar, prorector USM

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al USPEE „Constantin Stere”

Raisa GRECU, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar la USPEE „Constantin Stere”

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru titular al Academiei de Științe a Moldovei

Andrei NEGRU, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, șef al Departamentului Drept Public, Facultatea de Drept, USM

Elena BELEI, doctor în drept, șefa Departamentului Drept Procesual Civil al Facultății de Drept, USM

Tatiana VIZDOAGĂ, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Olga DORUL, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Adriana EȘANU, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Responsabil de procesul editorial – **Gheorghe Budeanu**

Editor și tipar:

Î.S. „Tipografia Centrală”, str. Florilor 1, tel.: 022 430-360

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău, str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-755 e-mail: inj@inj.gov.md www.inj.md

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 169 din 21 decembrie 2017, să clasifice Revista Institutului Național al Justiției drept publicație științifică de tipul B.

Revista se declară publicație științifică cu Acces Deschis, este membru Crossref și este inclusă în baza de date națională IBN și în bazele de date internaționale HeinOnline, Copernicus (ICV 2019 = 80,42) și DOAJ.

Condițiile de tehnoredactare și pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la rubrica Revista INJ de pe site-ul INJ – www.inj.md

**SUMAR:****INVITATUL NOSTRU**

Igor DOLEA, directorul Institutului de Reforme Penale, fost judecător al Curții Constituționale, doctor habilitat, profesor universitar, formator INJ.....2

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

Tatiana VIZDOAGĂ. Renunțarea procurorului la învinuire: între lege și realitate6

Adriana EȘANU. Îmbogățirea ilicită (art. 3302 CP RM): impedimente de tragere la răspundere penală 12

Cristina CHIHAI. Obiectul juridic special al infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare 19

DREPT INTERNAȚIONAL

Alexandr CAUIA, Naif Jassim ALABDULJABBAR. Aplicabilitatea normelor dreptului internațional umanitar asupra operațiunilor de menținere a păcii în cadrul crizelor regionale 26

Corina ȘIMAN. Supravegherea executării jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului..... 33

Artur ȘIRCU. Tribunalul hibrid – o soluție potrivită pentru protecția drepturilor omului pe teritoriul autoproclematei republici nistrene..... 37

Alovsat Vilayet ALLAHVERDIYEV. Aplicabilitatea normelor dreptului internațional umanitar asupra operațiunilor de menținere a păcii în cadrul crizelor regionale..... 42

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

Tudor OSOIANU, Ion CHIRTOACA. Evoluțiile recente ale jurisprudenței în materia revizuirii procesului penal 46

DREPT PUBLIC

Elena TENTIUC. Conceptul și trăsăturile actului codificat (Codului)..... 53

SUMMARY**OUR GUEST**

Igor DOLEA, Director of the Institute for Criminal Reform, former judge of the Constitutional Court, PhD, university professor, trainer of the INJ.....2

CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW

Tatiana VIZDOAGĂ. Proceeding the prosecutor's waiver: between law and reality.....6

Adriana EȘANU. Illicit enrichment (art. 3302 of the Criminal Code of the Republic of Moldova): impediments for the application of criminal liability 12

Cristina CHIHAI. Legal special subject-matter of crimes related to illegal practice of financial activity 19

INTERNATIONAL LAW

Alexandr CAUIA, Naif Jassim ALABDULJABBAR. Applicability of the rules of international humanitarian law to peacekeeping operations in regional crises..... 26

Corina ȘIMAN. Supervision of the execution of the European Court of Human Rights' case law 33

Artur ȘIRCU. The hybrid court - an appropriate solution for the protection of human rights within the territory of the Self-proclaimed Dniester Republic 37

Alovsat Vilayet ALLAHVERDIYEV. Application of universal jurisdiction for war crimes in national legislations of states: comparative analysis..... 42

COMMENTED JURISPRUDENCE AND ISSUES OF JUDICIAL PRACTICE

Tudor OSOIANU, Ion CHIRTOACA. Recent evolution of jurisdiction in criminal review 46

PUBLIC LAW

Elena TENTIUC. The concept and features to the coded act (Code) 53



INVITATUL NOSTRU

„TREBUIE SĂ NE GÂNDIM CUM SĂ FACEM MAI BINE PENTRU ACEI CARE VIN DUPĂ NOI...”

– *Domnule Dolea, Institutul de Reforme Penale pe care îl conduceți a sărbătorit recent douăzeci de ani de activitate, inițial fiind cunoscut ca Centrul pentru Asistența Reformei Penitenciare. Ce reprezintă și ce rol are această instituție în cadrul sistemului nostru de justiție?*

– În 2001, când institutul nostru a fost înregistrat, noi nu prea înțelegeam ce vom face, totul era nou. A fost o idee a Fundației SOROS. Atunci, instituțiile de detenție, practic, erau ținute în izolare de vizorul societății civile. A fost o primă încercare să vedem ce se întâmplă acolo: de ce sunt atât de mulți deținuți și care-s posibilitățile de reducere a numărului lor. Apăruse și ideea unor alternative la detenție, chiar organizasem la Chișinău, în toamna lui 2001, după tragicele evenimente din New York, o conferință cu tema respectivă. Pentru prima dată, s-a început a discuta despre mediere, despre probațiune. Bunăoară, eu, ca jurist, încă nu înțelegeam atunci ce înseamnă probațiune. Eram obișnuit că probațiunea înseamnă probatoriu, adică probele într-un proces. Au venit experți străini cu care am discutat asupra acestor probleme și am discutat cu ei despre munca comunitară, despre alte probleme în domeniu.

Îmi amintesc când, la începutul anului 2001, am încercat să înregistrăm Centrul pentru Reforma Penitenciară, Ministerul Justiției a respins cererea,



Igor DOLEA,
*directorul Institutului de Reforme Penale,
fost judecător al Curții Constituționale,
doctor habilitat, profesor universitar,
formator INJ*

menționând că sistemul penitenciar este o atribuție a statului și societatea civilă nu poate să se implice. Atunci am fost nevoiți să modelăm denumirea în Centrul pentru Asistența Reformei Penitenciare. Pe parcurs, am creat câteva grupuri de lucru, pentru a identifica problemele și a căuta soluții.

Chiar și ministrul justiției de atunci, Ion Morei, a participat în calitate de conducător al grupului de lucru. Atunci am descoperit că nu doar penitenciarele constituie o problemă, dar și alte aspecte, cum ar fi alternativele la detenție, justiția restaurativă, justiția juvenilă, justiția comunitară și multe alte domenii ale penalului. În așa mod, a apărui și Institutul de Reforme Penale. Pe parcursul anilor, am organizat prin teritoriu vreo 15 centre de justiție comunitară, Centrul experimental de mediere, am elaborat Legea cu

privire la mediere, Legea cu privire la probațiune, am contribuit la crearea serviciului de probațiune, am valorificat domeniul justiției juvenile. Din 2003, permanent avem activități comune cu UNICEF, cu alte organizații din R. Moldova. Așadar, activitatea noastră a fost și rămâne una interesantă.

Chiar dacă numărul deținuților scade, sistemul penitenciar va avea o permanentă nevoie de monitorizare și de implicare aici nu doar a statului. Nu-i corect să dăm mereu vina pe lipsa de bani și să lăsăm deținuții în voia sorții. Una dintre soluții



ar fi alternativele de detenție. Criminalii trebuie să stea la închisoare, dar există o sumedenie de oameni care au comis infracțiuni din imprudență sau din alte cauze și pentru aceștia, evident, trebuie de căutat alte soluții, cum ar fi, de exemplu, munca comunitară. Consider că condamnarea cu suspendare, care există astăzi, nu e cea mai eficientă. În multe țări este eficientă și amenda, în unele țări, mai sărace, precum R. Moldova, ar trebui dezvoltat muncă comunitară.

– Sunteți o persoană emblematică în sistemul de drept al Republicii Moldova. Doar o scurtă caracterizare ne cere să menționăm următoarele din activitatea Dumneavoastră: profesor universitar în cadrul Facultății de Drept a Universității de Stat, fost judecător la Curtea Constituțională, director al Institutului de Reforme Penale, coautor al mai multor coduri și legi naționale în domeniul penal, dețineți titlul științific de doctor habilitat în drept și sunteți conducător de doctorat. În 2009, statul v-a apreciat activitatea cu titlul onorific de „Om Emerit”. Probabil, știți și sunteți în drept să spuneți ce sau cine încurcă la buna funcționare a sistemului de justiție al Republicii Moldova, sistem care, de trei decenii, se zbate în chinuri de formare și de... reformare. De ce suferă și cum poate fi tratat acest sistem?

– În ceea ce privește expresia „persoană emblematică”, aș avea unele rezerve. Facem și noi ceea ce putem... Adevărul e că, dacă muncești, ai și rezultate. Referitor la chinurile de formare și reformare a sistemului de justiție se poate de spus multe, dar eu voi menționa, totuși, un lucru: prima mea teză, cea de doctor, s-a numit „Curțile cu jurați în procesul penal”. N-am făcut-o ca să promovez la noi modelul curților americane sau engleze, ci pentru că nu eram de acord cu înlăturarea poporului de la participare în procesul de justiție. Statul are trei puteri, în celelalte două poporul se implică prin alegeri, în justiție – nu. În anii '90, când s-a pornit reforma justiției, s-a insistat de a exclude orice formă de implicare a elementului neprofesionist. Fiind poporul înlăturat de la justiție, unii cetățeni interpretează sistemul ca o castă în care totul se rezolvă la telefon. Tradițional, dintre cetățenii care au fost în contact cu justiția, chiar și cu dosare penale sau civile, 50% au rămas nemulțumiți, pentru că o parte din cele două participante în dosar numaidecât pierde. Deci, o jumătate dintre acei care au avut de furcă cu justiția, nemulțumiți, promovează ideea că aceasta este coruptă. Ideea este stimulată și de către politicieni, pentru că lor le este convenabil să dea vina pe altcineva. Mai mult, ei, având misiunea de reformare prin legislativ, fac reformele după bunul lor plac. În sistemul englez, american,

german, norvegian, francez sau chiar și cel rusesc poporul participă la realizarea justiției. Până la urmă, în noul concept de reformare a justiției ar fi necesar, în opinia mea, de găsit o soluție de implicare a poporului. Evident, cu luarea în considerare a particularităților locale.

A doua problemă este, evident, corupția. Din start, vreau să menționez că sunt cunoscut cu o bună parte dintre judecători și procurori care sunt, în opinia mea, integri și își fac cinstit meseria. Totuși, pentru a mă da cu părerea, ași dori să pornesc de la aspectul istoric. Judecătorii mai în vârstă își amintesc de realitatea din anii '90, când luni la rând nu primeau salarii. Pe de altă parte, tot atunci au început să fie privatizate proprietățile și în dosare apăreau nu numai organele de stat, ca în timpul sovietic, când toate proprietățile erau ale statului. Sigur, apăruse situații în care, după cum spuneam, judecătorul nu primea salariu, iar totodată examina un litigiu de milioane. Mi se pare că și acest aspect a contribuit mult la declanșarea corupției. Iar după aceasta, a venit și pofta... Din păcate, cazuri au fost și mai sunt din cele strigătoare la cer. De către unii justiția este percepută ca o afacere. Îmi amintesc, ca membru al CSM, cum la o adunare un judecător a declarat că nimeni nu are dreptul să se amestece în casa noastră și doar noi vom face regilă. Din păcate, există și asemenea persoane...

Nu am putea spune astăzi că salariul unui judecător este mic față de cel din 2009-2010, care se egala cu salariul unui șofer de la parlament. Azi, nu lipsa salariului, ci gândurile meschine îl face pe un judecător să-și încalce demnitatea profesională, căci pe un judecător corect influențele din afară l-ar face, în cel mai rău caz, să părăsească sistemul, astfel apărându-și inclusiv integritatea morală. De exemplu, în societatea americană, judecătorii, procurorii și avocații fac parte din aceeași asociație, care le oferă licența de activitate, dar nimănui dintre ei nu-i va trece prin cap să facă mișmașuri cu colegii, deoarece știe că îndată va pierde licența. E un spirit de activitate care se educă cu anii, începe de la facultate. Prin urmare, atitudinea față de misiunea nobilă de judecător este o componentă determinantă. Din păcate, în sistem au ajuns persoane care despre misiunea lor nu prea cunosc sau o neglijează. Deseori le spun la stidenți că, în opinia mea, cei mai periculoși sunt judecătorii care cunosc legea bine, dar au intenții meschine.

– Domnule Dolea, ca fost judecător al Curții Constituționale, cum explicați hărțuiala politică a acestei instanțe în ultimii ani și cum poate fi evitată această hărțuială?

– În primul rând, despre hărțuiala politică nu eu sunt indicatul care să vorbească acum. De regulă,



Diana Scobioală, Directorul Institutului Național al Justiției, împreună cu Igor Dolea și Dumitru Obadă, formatori INJ

curțile constituționale nu sunt convenabile oricărei guvernări sau chiar opoziției politice, depinde dacă sunt satisfăcuți sau nu de hotărârea pronunțată. Eu nu am făcut politică și nu mă priescep la așa ceva. Mă consider doar jurist preocupat de procedura penală și de drepturile omului. Până în prezent, am plăcerea să cooperez cu Curtea Constituțională, prezentând opinii asupra diferitor sesizări.

– Când ați fost numit judecător la Curtea Constituțională spuneți că aici ar trebui să fie elaborată o ierarhie a valorilor în care demnitatea umană să fie în vârf și să se practice o jurisprudență constantă pentru a nu exista diferite interpretări ale legii și Constituției...

– Da, consider că demnitatea umană urmează să fie în vârful ierarhiei valorilor. Curtea examinează diferite sesizări în care, aparent, este o așa-numită „conurență dintre principii”. În aceste cazuri Curtea pornește de la valoarea supremă. Vă amintiți, spre exemplu, de sesizarea privind admiterea în școli doar a copiilor vaccinați, unde discuțiile s-au dus în materia concurenței dintre dreptul la educație și dreptul la sănătate. Evident, dreptul la sănătate, ca unul absolut, are prioritate, dar, în același timp, trebuie să se respecte proporționalitatea limitării dreptului la educație.

– Activitatea Institutului de Reforme Penale pe care îl conduceți depinde și de susținerea din partea partenerilor noștri de dezvoltare din străinătate. Oare acești parteneri nu vor încerca să ne respingă, să nu ne mai susțină, dacă văd că în Republica Moldova schimbările spre bine nu pot fi produse?

– În mod firesc, partenerii noștri doresc ca în Republica Moldova drepturile omului și preeminența dreptului să se promoveze în continuare, oricare ar fi rezultatele. Sigur, totul depinde de noi, de atitudinea noastră față de ceea ce facem și de corectitudinea în ceea ce facem. Referitor la Institutul de Reforme Penale, strategia de activitate ține de dreptul omului în justiția penală. Activități cu tentă politică nu am făcut niciodată și acesta este un aspect principal.

Toate activitățile noastre au fost îndreptate spre ocrotirea drepturilor cetățenilor, din diferite categorii de persoane aflate în conflict cu legea, fie acuzați sau victime, adulți sau copii, deținuți și persoane condamnate la pedepse alternative etc. Spre exemplu, în prezent unul dintre proiectele implementate de noi ține de accesul la justiție al persoanelor din grupurile vulnerabile, cum sunt persoanele cu dizabilități, reprezentanții minorităților etnice, victimele violenței domestice din diferite raioane ale republicii.

Toate proiectele noastre sunt îndreptate spre binele omului. Nu cred că acei care vor să ajute Republica Moldova se vor dezice de gândurile lor. În acest sens, nu contează culoarea politică. Este clar că și noi ne-am dori ca această schimbare să se producă mai repede, să ajungem la nivelul țărilor avansate, dar suntem conștienți de unde venim și cum gândim. Cea mai mare problemă a noastră e să scăpăm de robul din noi, să nu așteptăm permanent ca cineva numai să ne dea. Dacă ceva nu merge, să nu mai dăm vina pe altcineva.

Partenerii noștri de dezvoltare nu se vor dezice de noi, unii ar putea doar să-și schimbe geografia de intervenție. De exemplu, unii parteneri, care ne-au susținut prin anii 2000, au acum activități în Africa, în America Latină sau Asia. Acum, noi suntem la altă etapă și vin alți parteneri, cu proiecte mai detaliate, în funcție de problemele pe care le mai avem. Activitățile noastre principale rămân a fi drepturile omului, democrația și statul de drept. De aici pornesc toate lucrurile. S-ar părea că în unele instituții lucrurile merg bine, dar urmează să continuăm monitorizarea. Anume societatea civilă are această misiune. Este vorba de un aspect psihologic: când ceva nu-ți merge bine, asta trebuie să ți-o spună altcineva.

La IRP am avut un „Gica-contra”, un fel de „agent secret” de care știam doar eu. El avea misi-



unea de a se împotrivi tuturor proiectelor, tuturor ideilor, aducând argumentele sale. Este necesar ca cineva să pună la îndoială unele lucruri pentru a asigura progresul. Altfel, creăm satele lui Potemkin. Da, câteodată, Gică al nostru, dar și presa mai exagerează. Oricum, lucrurile trebuie să fie privite obiectiv și numai astfel găsim șansele bune. Aceasta este și misiunea societății civile – de a contribui, nu de a fi un oponent al statului. Noi, de exemplu, din 2001 încoace, am lucrat cu toate formațiunile politice câte au fost în Republica Moldova. Important este să dai propuneri constructive care duc la îmbunătățirea situației. Altă soluție nu văd. Și nu numai societatea civilă trebuie să coopereze cu statul, dar, în general, noi toți trebuie să ne gândim cum să facem mai bine pentru acei care vin după noi.

– Domnule Dolea, ați avut ocazia să participați, ca formator, la Institutul Național al Justiției în anumite programe de instruire a viitorilor judecători și procurori. Ca observator al activității acestora după ce ei au fost angajați în sistem, cum credeți: ce le lipsește absolvenților INJ atunci când în activitatea lor în funcție de judecător sau de procuror sunt tentați să încalce deontologia și etica profesională?

– Eu am participat la deschiderea oficială a Institutului Național al Justiției. Erau prezenți și președintele țării, și Secretarul General al Consiliului European. Și eu, dar și colegii mei am avut întotdeauna încredere în INJ.

Nu pot să vă spun ce le lipsește absolvenților INJ, căci ulterior absolvirii asupra lor influențează atmosfera din sistem, dar o spun cu mâna pe inimă că, odată cu începerea activității Institutului Național al Justiției, a crescut și nivelul de calificare al judecătorilor. Toți recunosc acest lucru. Din păcate, pe timpuri, am avut și judecători slabi de tot. Acum, regret doar faptul că mulți dintre absolvenții institutului sunt nevoiți să aștepte angajarea în sistem timp îndelungat după absolvire și pot pierde din calificarea lor profesională. La formarea inițială din cadrul INJ există acum o metodologie foarte bine elaborată, în special – sub aspect practic. Are institutul și formatori profesioniști în domeniu.

Dacă e să revin la problema deontologiei, menționez ceea ce am spus mai sus: depinde de gândurile omului. Ore de deontologie profesională sunt și la Facultatea de Drept, și la Institutul Național al Justiției. Probabil, aceste ore, în unele cazuri, sunt prea teoretizate, dar repet: trebuie să ai cui le oferi, căci, dacă persoana pornită pe acest drum are gânduri rele, e greu s-o modelezi. Depinde, deci, de analiza și selectarea fiecărei persoane în parte. Apoi, problema constă în atitudinea persoanei față de activitatea pe care o face. Totuși, exemple-

le negative sunt niște excese în domeniu. Unii absolvenți ai facultății noastre, dar și ai INJ, văzând atmosfera din sistem – altceva decât li s-a spus în timpul studiilor – sunt nevoiți să se conformeze cu situația.

Oricum, lucrurile se schimbă cu timpul. Îmi amintesc cum, cândva, cineva spunea: „Lăsați, voi, CEDO, important e ce spune legea noastră...”. Azi, o asemenea atitudine ar crea, cel puțin, zâmbete.

– Revista Institutului Național al Justiției este o publicație științifică în domeniul dreptului, iar Dumneavoastră dețineți titlul științific de doctor habilitat în drept și sunteți conducător de doctorat. Cât de necesare sunt cercetările științifice în domeniul dreptului și cum influențează ele situația din sistemul de justiție?

– În primul rând, vreau să apreciez foarte mult calitatea Revistei Institutului Național al Justiției. În sistemul de drept, avem mai multe reviste științifice în acest domeniu, dar a INJ este foarte apreciată, chiar și la facultățile de drept. Aceasta – deoarece publicația abordează probleme absolut inedite în domeniu. Știu că majoritatea judecătorilor, procurorilor și avocaților citesc articolele din revista INJ. În ele e vorba, în special, de aspecte care prezintă lucruri utile la nivel practic. Știu că Revista INJ este solicitată de practicieni și vă doresc succes. Mai știu că studenții noștri o citesc, gândind în ea lucruri necesare și interesante.

Sunt conducător de doctorat și la unii judecători sau procurori. Mă bucur că ultima teză la care am fost conducător, a obținut o apreciere foarte bună pentru autorul ei – un judecător. Autorul e un fost absolvent al Institutului Național al Justiției și a publicat articole în revista dumneavoastră. Este vorba de Arina Ialanji. A prezentat o temă foarte interesantă. Acum, aștept realizările științifice ale unor doctoranzi care sunt și formatori la INJ. Mă bucură faptul că ei, pe lângă activitatea lor de zi cu zi, doresc să realizeze și anumite cercetări științifice. Doar așa, combinând practica cu activitatea științifică, îți poți dezvolta și personalitatea în domeniu. Foști doctoranzi ai mei, deja doctori, activează și peste hotare, unul dintre ei – pentru Ministerul Justiției al Marii Britanii. E și acesta un noroc: am fost student la Facultatea de drept a Universității de Stat, iar acum am plăcerea să susțin studenții și absolvenții ei. Întâlnirile cu studenții le aștept permanent, căci la ele acumulez energie pozitivă...

– Vă dorim succese, domnule Dolea!

– Și eu vă doresc noi realizări în activitatea Institutului Național al Justiției, inclusiv la editarea revistei științifice a INJ, care este una de aplaudat în sistemul nostru.

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

CZU: 343.15

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).01](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).01)RENUNȚAREA PROCURORULUI LA ÎNVINUIRE:
ÎNTRE LEGE ȘI REALITATE

Tatiana VIZDOAGĂ,
doctor în drept,
conferențiar universitar, USM, formator INJ
<https://orcid.org/0000-0002-7783-5247>

SUMAR

Acuzarea constituie forța motrice a procesului penal. Prezentând acuzarea cu toată energia, insistența și competența, procurorul este obligat să facă acest lucru doar în măsura în care vinovăția este dovedită, ținând cont și de probele care susțin poziția inculpatului. Procurorul este obligat el însuși să respecte cu strictețe legea, să se opună oricărui abuz și încălcări, indiferent de partea ale cărei interese sunt lezate. Pentru procuror susținerea acuzării nu este un scop în sine, or, și renunțarea întemeiată la învinuire, la fel ca și susținerea acuzării, contribuie în egală măsură la realizarea scopului procesului penal.

Prezentul studiu pune în discuție mai multe aspecte importante aferente renunțării acuzatorului de stat la învinuire în faza judecării cauzei penale.

Cuvinte-cheie: învinuire, procuror, inculpat, renunțare la învinuire, proces penal.

Introducere

Desfășurarea fazei judecării pe principii de contradictorialitate și egalitate procesuală a armelor asigură o cercetare sub toate aspectele și completă a tuturor circumstanțelor cauzei și soluționarea ei justă. Confruntarea acuzării și a apărării – generează dispută, o luptă de opinii, o competiție a argumentelor bazată pe probe. Anume în asemenea condiții este cercetată fiecare circumstanță, fiecare probă este supusă verificării din punctul de vedere și al acuzării, și al apărării, iar instanța de judecată are posibi-

PROCEEDING THE PROSECUTOR'S
WAIVER: BETWEEN LAW AND REALITY

SUMMARY

The prosecution is the driving force behind the criminal proceedings. By presenting the prosecution with all his energy, insistence and competence, the prosecutor is obliged to do so only to the extent that the guilt is proven, taking into account the evidence supporting the defendant's position. The prosecutor himself is obliged to strictly observe the law, to oppose any abuses and violations, regardless of the party whose interests are harmed. For the prosecutor, supporting the accusation is not an end in itself; or, the well-founded waiver of the accusation, as well as the support of the accusation, equally contribute to the achievement of the purpose of the criminal trial.

This study discusses certain core issues related to the waiver of the state accuser to charge the trial phase of the criminal case.

Key-words: accusation, prosecutor, defendant, waiver, criminal trial.

litatea să asculte și să aprecieze toate argumentele – atât în folosul acuzării, cât și în sprijinul inculpatului.

Procesul penal în faza sa publică, decisivă – judecată – ghidat de principiul contradictorialității, stabilește reguli clare, printre care rânduiește că acuzatorul prezintă învinuirea în instanța de judecată, dar nu el soluționează cauza. Soluționarea chestiunii despre vinovăția inculpatului este prerogativa judecării, care acționează în exclusivitate ca organ al justiției; acuzatorul și inculpatul pledează în proces în calitate de părți, fiind participanții, care au un interes procesual și cărora legea le-a oferit drepturi egale pentru dovedirea propriilor afirmații și contestării argumentelor celuilalt (ale părții adverse); instanța de judecată nu este dependentă de pozițiile părților, ea analizează sub toate aspectele probele prezentate de ele, în baza cărora pronunță hotărârea. Unica excepție în acest sens o formează cazul renunțării acuzatorului la învinuire, cu consecințe obligatorii pentru instanță.



Rechizitoriul procurorului, în calitate de act de sesizare a instanței de judecată, reprezintă puntea de legătură între fazele urmăririi penale și a judecării cauzei. Or, potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală (în continuare – CPP) [2], judecarea cauzei în prima instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În atare condiții, renunțarea procurorului la învinuire, obligatorie pentru instanța de judecată conform art. 320 alin. (5) CPP, înlătură obiectul judecării.

Rezultate și discuții

Reglementări în materia instituției renunțării procurorului la învinuire identificăm în Codul de procedură penală în redacția din 1961 (actualmente abrogat) [1] care la art.217 prevedea: „(2) *Procurorul prezintă învinuirea în conformitate cu dispozițiile legii și cu propria sa convingere bazată pe cercetarea tuturor împrejurărilor cauzei.* (3) *Dacă în urma debaterilor judiciare (se avea în vedere faza judecării cauzei penale – n.a.) procurorul se convinge că datele anchetei judiciare (reprezenta etapa judecării la care se cercetau probele, similar cercetării judecătorești în reglementarea actualului Cod de procedură penală – n.a.) nu confirmă învinuirea adusă inculpatului, el este obligat să renunțe, parțial sau integral, la învinuire și să expună instanței de judecată motivele renunțării.* (4) *Renunțarea procurorului la învinuire se face în scris și atrage adoptarea de către instanța de judecată a unei sentințe de achitare sau de clasare a procesului*”.

În redacția inițială a actualului Cod de procedură penală, renunțarea procurorului la învinuire nu a fost reglementată, revenindu-se în 2012, prin Legea nr. 66 din 05 aprilie 2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003 [4], potrivit căreia art. 320 a fost completat cu alin. (5) cu următorul cuprins: „(5) *Dacă, în procesul judecării cauzei, ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată nu confirmă învinuirea adusă inculpatului, procurorul este obligat să renunțe parțial sau integral la învinuire. Renunțarea procurorului la învinuire se face prin ordonanță motivată și atrage adoptarea de către instanța de judecată a unei sentințe de achitare sau de încetare a procesului penal*”.

Potrivit *Raportului privind activitatea Procuraturii Republicii Moldova pentru anul 2020* [5] în 12 luni ale anului de referință, instanțele de judecată de toate nivelurile au pronunțat 266 sentințe de achitare în privința a 353 inculpați, după cum urmează: 202 cauze penale / 277 inculpați, pronunțate de către instanțele de fond; 62 cauze penale/ 74 inculpați (persoane fizice și persoane juridice), pronunțate de către instanțele de apel; 2 decizii în privința a 2 persoane, pronunțate de Curtea Supremă de Justiție.

Printre altele, se constată că la nivelul instanțelor de fond, ponderea inculpaților achitați în anul 2020 este de 2,5 %, ceea ce reprezintă un indice constant în raport cu rata persoanelor achitate în perioada similară a anului 2019 care a constituit 2,6%.

Se menționează, că în perioada anului 2020, 13 persoane au fost achitate în legătură cu renunțarea de către acuzatorii de stat la învinuire în temeiul dispozițiilor de la art. 320 CPP, raportat la 3 cazuri de renunțare la învinuire în anul 2019. Cu privire la cauzele care au determinat renunțarea la învinuire, au fost identificate: calitatea scăzută a urmăririi penale și aprecierea subiectivă, conform intimei convingeri greșite a probelor, în derogare de la principiile procesului penal.

Urmare a evaluării procedurii de renunțare a procurorului la învinuire în instanțele de judecată în cauzele penale, prin *Raportul privind rezultatele evaluării riscurilor de corupție în cadrul Procuraturii Republicii Moldova* [6], au fost punctate eventualele pericole, materializarea cărora ar putea afecta direct drepturile și libertățile părților în proces, în special ale părților vătămate.

În acest sens, s-a atras atenția asupra riscurilor tipice de corupție (coruperii pasive/active; traficului de influență; abuzului de serviciu; depășirii atribuțiilor de serviciu) și riscurilor specifice, asociate unor riscuri de corupție (lipsa reglementărilor privind procedura propriu-zisă de renunțare la învinuire a procurorului; lipsa unei norme privind controlul ierarhic superior în cazul renunțării la învinuire; încălcarea drepturilor participanților la proces, prioritar al părților vătămate).

Frecvența la care în ultima perioadă acuzatorii de stat au recurs la aplicarea dispoziției de la art. 320 alin. (5) CPP, a generat în societate diverse poziții și atitudini. Pentru claritate, dar și în scopul eliminării opiniilor și concluziilor eronate, se cer punctate temeiurile, condițiile, procedura și efectele pe care le generează aplicarea respectivei instituții.

Dintre toate acțiunile procurorului realizate la faza judecării, renunțarea la învinuire are o importanță deosebită, deoarece, *primo*, implică necondiționat încetarea procesului penal sau pronunțarea unei soluții de achitare; *secundo*, argumentele pe care judecătorul trebuie să-și întemeieze sentința de achitare, după caz, de încetare a procesului penal, vor fi tocmai motivele procurorului de a renunța la învinuire, iar fără perfectarea unei ordonanțe motivate privind renunțarea la învinuire, prezentarea unor astfel de motive pentru instanță va fi dificilă; *tertio*, „... *ordonanța procurorului privind renunțarea la învinuire este pusă în discuție la ședința de judecată*” [3].

Instanța, conform art. 27 CPP, apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, iar formarea acestei convingeri are loc treptat, pe măsură ce probele sunt examinate în cursul cercetării

judecătorești. În momentul în care procurorul a luat decizia de renunțare la învinuire, este posibil ca instanța să-și fi format deja opinia. **În toate cazurile, chiar dacă convingerea judecătorului nu coincide cu poziția procurorului de renunțare la învinuire, justițiarul este obligat să se conformeze prin adoptarea unei sentințe de achitare, după caz, de încetare a procesului penal – cerință dictată de imperativele caracterului contradictorial al procesului penal.**

În sursele de specialitate găsim opinii controversate privind competența procurorului de a renunța la învinuire [13; 14; 15; 16; 17], începând cu poziția categorică de neadmiterea acuzatorului de a decide unipersonal asupra actului de justiție și până la condiționarea acestor prerogative de respectarea procedurii și a temeiurilor formale.

Renunțarea la învinuire poate fi determinată de efectuarea unilaterală a urmăririi penale, fixarea neglijentă și defectuoasă a probelor, motiv din care acestea și-au pierdut forța probantă ori, fiind administrate cu încălcarea prevederilor legislației procesual-penale, nu pot fi puse la baza sentinței de condamnare; de insuficiența probelor administrate în cursul procesului pentru a fundamenta o sentință de condamnare prin care să se constate existența faptei și vinovăția inculpatului; încadrarea juridică greșită a faptei pretinse a fi prejudiciabilă; existența circumstanțelor care exclud caracterul penal al faptei sau care exclud urmărirea penală ș.a.

Autorii V.S. Balakshin și A.V. Spirin [12, p.11] afirmă că pentru identificarea unor soluții echilibrate în ceea ce ține de renunțarea procurorului la învinuire, precum și a consecințelor pe care le generează acțiunea respectivă pentru cauza penală, este necesar să se răspundă la o serie de întrebări cu caracter teoretic.

Pentru început se cer precizate ale cui interese sunt atinse prin renunțarea la învinuire? Răspunsul este simplu, pe de o parte, actul renunțării la învinuire este determinat de un conflict al unor interese contrare, pe de alta – și consecințele pe care le implică acțiunea acuzatorului de stat de asemenea sunt generatoare de conflict de interese. În această ordine de idei, au fost identificate:

1. interesul legitim al inculpatului (interes privat);
2. interesul legitim al părții vătămate, dacă există în cauză (acesta fiind de asemenea un interes privat);
3. interesele statului și ale societății în ansamblu (interes public, interese ale justiției).

Dacă interesul inculpatului nu suscită discuții, atunci celelalte două generează mai multe dispute. Procurorul și partea vătămată deși sunt exponenții funcției acuzării, totuși interesul pe care îl urmărește cea din urmă, nici pe departe nu va coincide cu poziția procurorului care renunță la învi-

nuire. Cu privire la partea vătămată, ținem să amintim că, de regulă, este interesată în demascarea inculpatului în săvârșirea infracțiunii și în repararea daunelor materiale și/sau morale cauzate prin fapta prejudiciabilă. Rămân discutabile consecințele pe care le generează renunțarea procurorului la învinuire pentru partea vătămată. Avem oare o încălcare a drepturilor acesteia? Cum își poate exercita partea vătămată drepturile dacă nu este de acord cu soluția instanței, determinată de renunțarea procurorului la învinuire? În acest sens s-a pronunțat Curtea Constituțională [3], statuând că „... partea vătămată se poate pronunța pe marginea renunțării la învinuire. Instanței de judecată îi revine sarcina de a aprecia dacă au fost sau nu întrunite condițiile prevăzute de lege pentru renunțarea la învinuire. Mai mult, partea vătămată are dreptul de a contesta hotărârea instanței. Dreptul părții vătămate de acces liber la o instanță nu este îngrădit de prevederile criticate”. Prin urmare, motivarea poziției acuzatorului de stat cu ocazia renunțării la învinuire, pe lângă faptul că oferă argumente pertinente instanței de judecată, explică și părții vătămate cauzele din care învinuirea nu poate fi susținută în continuare. În caz contrar, partea vătămată s-ar simți nedreptățită de două ori, o dată ca victimă a faptei prejudiciabile și alta – „trădată” de aliatul său procesual. În anumite situații partea vătămată poate interpreta renunțarea procurorului la învinuire ca un abuz sau ar avea unele suspiciuni privind potențiale „înțelegeri ascunse” dintre procuror și inculpat.

Un exemplu de urmat ar fi modul în care au procedat acuzatorul de stat și instanța de judecată într-o cauză [8] în care, potrivit sentinței, „...instanța de judecată în cadrul ședinței, clarificând opinia părților privitor la ordonanța de renunțare integrală la învinuire din 17.09.2020, inculpatul și apărătorul său nu au obiectat, pronunțându-se în vederea admiterii acesteia. Totodată, instanța relevă că în speță nu există constituită parte vătămată, astfel că nu se atestă careva persoane care ar putea fi eventual lezate în drepturile și interesele legitime prin renunțarea integrală la învinuire”.

În speță observăm că acuzatorul de stat a renunțat la învinuire prin ordonanță, instanța de judecată a pus-o în discuție, ulterior fiind adoptată sentința de achitare.

Cât privește interesul public, trebuie amintit că scopul procesului penal impune organelor de urmărire penală și instanțelor de judecată „(3) să activeze în așa mod încât nici o persoană să nu fie neîntemeiat bătută, învinuită sau condamnată și ca nici o persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrângere ori să nu fie victima încălcării altor drepturi fundamentale” (art.1 alin.(3) CPP). Astfel, alături de pedepsirea făptuitorilor potrivit vinovăției, legislația pro-



cesual-penală cuprinde și inadmisibilitatea tragerii la răspunderea penală și condamnarea persoanei nevinovate, iar renunțarea motivată a procurorului la învinuire, însoțită de pronunțarea unor sentințe de achitare sau de încetare a procesului, fără îndoială contribuie la realizarea scopurilor procedurii penale [11, p.102].

Poate renunța la învinuire procurorul care a reprezentat în ședința de judecată acuzarea. Codul de procedură penală prevede în art.320 alin.(1): „... 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. În caz de imposibilitate a participării acestuia, procurorul ierarhic superior dispune participarea la ședință a altui procuror”. Prin urmare, renunțarea la învinuire o va decide unipersonal procurorul care reprezintă învinuirea în instanță și care nemijlocit a investigat cazul la urmărirea penală sau a condus urmărirea penală. Cert rămâne în toate situațiile că, respectivul acuzator de stat a pus persoana sub învinuire, a întocmit rechizitoriul și a trimis cauza în instanța de judecată, acolo unde, în rezultatul cercetării probelor, convingerea în vederea necesității atragerii la răspunderea penală și pedepsirea inculpatului a fost răsturnată urmare a aprecierii în coroborare, obiectiv și sub toate aspectele, a probatoriuului administrat.

De fiecare dată când reprezentarea învinuirii se va face de către un alt procuror, potrivit textului dispoziției de la art. 320 alin. (1) CPP, este necesară motivarea imposibilității participării procurorului care a exercitat sau a condus urmărirea penală. Deși în practică această măsură este dispusă prin dispoziția procurorului ierarhic superior, considerăm că în asemenea situații este obligatorie argumentarea imposibilității de participare a procurorului de caz printr-o ordonanță motivată.

Acuzatorii de stat au o marjă de discreție destul de largă la faza judecării cauzei penale. Vom aminti că dacă la faza prejudiciară acțiunile și actele procurorului, urmare a contestării, sunt verificate de către procurorul ierarhic superior sau judecătorul de instrucție, atunci la judecarea cauzei acest control nu este reglementat. Astăzi în materia renunțării procurorului la învinuire nu exista un control minim, de aceea, în vederea excluderii unor posibile abuzuri, sunt oportune reglementări care să prevadă că orice caz de renunțare la învinuire a procurorului în instanță prin adoptarea unei ordonanțe motivate, să fie coordonată cu procurorul ierarhic superior. Ne rezervăm dreptul de a pune la îndoială „curajul” acuzatorului de stat care renunța la învinuire, în special când acesta nu a condus, după caz, nu a exercitat urmărirea penală, de a decide de sine stătător, fără a avea acordul superiorilor săi în acest sens. Deci, nu rămâne decât respectiva coordonare să fie reglementată în legea procesual-penală.

O importanță aparte prezintă chestiunea cu privire la faptul când ar fi indicată renunțarea procurorului la învinuire. Din dispoziția art.320 alin. (5) CPP un răspuns fără echivoc nu se desprinde, or, legiuitorul a stabilit doar „dacă, în procesul judecării cauzei, ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată nu confirmă învinuirea adusă inculpatului, procurorul este obligat să renunțe parțial sau integral la învinuire”. Prin urmare, procurorul va putea renunța la învinuire doar dacă ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată vor determina o altă poziție, diametrală celei pe care a avut-o la momentul sesizării instanței prin rechizitoriul. Considerăm că corect ar fi atunci când acuzatorul de stat va prezenta ordonanța de renunțare la învinuire la finele cercetării judecătorești, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 350 CPP, când renunțarea la învinuire poate avea loc inclusiv și în ședința preliminară.

Într-o speță [7] instanța a stabilit că „...în cadrul ședinței de judecată, urmare a parcurgerii cercetării judecătorești, acuzatorul de stat, procuror în PA, X., a înaintat instanței ordonanța privind renunțarea integrală la învinuire din 04 iulie 2019 în dispozitivul căreia indică: urmare a analizei probelor cercetate în instanța de judecată, apreciind conform propriei convingeri formate în urma examinării în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv a probelor administrate în cadrul procesului penal din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, călăuzindu-se de lege, acuzatorul de stat concluzionează că, suportul probatoriu administrat pe caz probează doar elementele de subiect, obiect și latura obiectivă ale componenței de infracțiune prevăzută de art. 307 alin. (1) C.pen., însă nu și latura subiectivă a acțiunilor cet. *****, adică intenția directă și motivul comiterii infracțiunii. Completul de judecată notează că, urmare a parcurgerii etapei procesuale, „cercetarea judecătorească” în cadrul căreia au fost cercetate integral atât probele acuzării cât și apărării, în final, acuzatorul de stat, în temeiul art. 320 alin. (5) CPP, a renunțat integral la învinuirea susținută, argumentând neîntrunirea laturii subiective a infracțiunii incriminate *****.

Reieșind din contextul ordonanței de renunțare la învinuire din 04 iulie 2019, acuzatorul de stat invocă neîntrunirea elementului laturii subiective a infracțiunii incriminate ***** prevăzută la art. 307 Cod penal.

Prin urmare, în contextul în care nemijlocit acuzatorul de stat invocă asupra neîntrunirii laturii subiective a infracțiunii prevăzute de art. 307 Cod penal, imputate *****, prin ordonanța din 04 iulie 2019, renunțând la învinuirea înaintată, completul de judecată nu are temei de a parcurge la analiza complexă a probatoriuului cercetat în ședința de judecată și a se expune asupra acestora. Or, în speță lipsește acuzația, în calitatea sa de condiție sine qua non a răspunderii penale”.

În cadrul ședinței de judecată, într-o altă speță [8], potrivit sentinței „... la etapa cercetării judecătorești acuzatorul de stat, procurorul în PCCOCS X., a înaintat instanței ordonanța din 17 septembrie 2020 privind renunțarea integrală la învinuire înaintată lui *****.

Instanța de judecată notează că în cadrul cercetării judecătorești au fost cercetate și analizate sub toate aspectele atât probele acuzării cât și cele ale apărării, iar drept urmare acuzatorul de stat, în temeiul art. 320 alin. (5) CPP, a renunțat integral la învinuirea susținută, argumentând că acțiunile inculpatului ***** nu întrunesc atât latura obiectivă cât și latura subiectivă ale infracțiunii incriminate. În continuare instanța constată că, potrivit conținutului ordonanței de renunțare la învinuire din 17 septembrie 2020, înaintată și susținută în ședința de judecată, acuzatorul de stat invocă că acțiunile lui ***** nu întrunesc elementele laturii obiective cât și subiective ale componenței de infracțiune prevăzută de art.337 alin.(1) Cod penal.

Totodată, instanța reține că procurorul este liber să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză, or, instanța de judecată nu poate să intervină în poziția acuzatorului de stat. Emiterea unor astfel de indicații de către instanță ar reprezenta fixarea posibilității ei de a acționa de pe poziții acuzatoriale, ceea ce ar fi contrar art.6 CoEDO.”

Prezintă interes o altă speță [10] în care instanța de judecată a adoptat o sentință de achitare, deși acuzatorul de stat prin ordonanța de renunțare la învinuire a solicitat încetarea procesului penal. Astfel, instanța a reținut: „În cadrul ședinței cercetării judecătorești din 03 iunie 2019 procurorul din procuratura R., X a depus ordonanța privind renunțarea integrală la învinuirea adusă inculpaților Y și Z de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art.352¹ Cod penal, în legătură cu faptul că, pe parcursul judecării cauzei a fost constatat temeiul prevăzut de art.275 pct.9) din Codul de procedură penală, invocând decizia Curții Supreme de Justiție din data de 07 februarie 2019, prin care au adoptat decizia în cauza asupra recursului în interesul legii privind unificarea practicii judiciare de aplicare a prevederilor art.352¹ din Codul penal. Procurorul X a solicitat adoptarea unei sentințe de încetare a procesului penal pe cauza nr.**** de învinuire a lui Y și Z în comiterea infracțiunii prevăzută de art.352¹ Cod penal (în redacția Legii nr.277 din 18.02.2008, M.O. nr.41-44 din 24.02.2009) în legătură cu faptul că, pe parcursul judecării cauzei a fost constatat temeiul prevăzut de art.275 pct.9) din Codul de procedură penală. Inculpatul Y în ședința de judecată vina nu a recunoscut-o, solicitând să fie admisă cererea procurorului în partea renunțării la învinuire, cu emiterea unei sentințe de achitare în privința sa din lipsa faptului în acțiunile sale a infracțiunii prevăzută de art.352¹

Cod penal. Inculpatul Z în ședința de judecată vina nu a recunoscut-o, solicitând să fie admisă cererea procurorului în partea renunțării la învinuire, cu emiterea unei sentințe de achitare în privința sa din lipsa faptului în acțiunile sale a infracțiunii prevăzută de art.352¹ Cod penal. Avocații A., B. au solicitat să fie admisă cererea procurorului în partea renunțării la învinuire, să fie emisă sentință de achitare în privința inculpaților X și Z din lipsa faptului în acțiunile sale a infracțiunii prevăzută de art.352¹ Cod penal. Instanța de judecată, în urma cercetării probelor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei și probele prezentate spre administrare, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate în ansamblu din punctul de vedere al coroborării lor, ajunge la concluzia de a-i achita pe X în comiterea infracțiunii prevăzută de art. 352¹ Cod penal și Z de comiterea infracțiunii prevăzută de art.352¹ Cod penal în temeiul art.390 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală – pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii”.

Deși legiuitorul a prevăzut obligația procurorului de a renunța la învinuire prin ordonanță motivată, în practica judiciară identificăm și cazuri când au fost formulate discursuri în dezbaterile judiciare [9] prin care acuzatorii de stat s-au pronunțat asupra mersului de mai departe al procesului penal, cerând instanței achitarea inculpaților pe anumite capete de acuzare.

Asemenea practici ale acuzatorilor de stat sunt neconforme legii, or, discursul acuzatorului în dezbaterile judiciare sau concluziile scrise propuse de părți, inclusiv de acuzatorul de stat, conform art. 381 alin.(2) CPP, nu au caracter obligatoriu pentru instanța de judecată. Povara greutății în astfel de cazuri cade exclusiv pe umerii instanței care este prinsă într-o „capcană”. Pe de o parte, cum poți adopta o sentință de condamnare dacă procurorul a renunțat la învinuire? Greu de imaginat. Pe de altă parte, va genera consecințele prevăzute la art. 320 alin. (5) CPP, declararea în dezbaterile judiciare prin discurs sau în concluziile scrise despre renunțarea la învinuire: adoptarea de către instanța de judecată a unei sentințe de achitare sau de încetare a procesului penal? Practica judiciară, spre regret, ne dă răspunsuri afirmative. Ar fi o soluție de depășire a acestor incertitudini, reluarea cercetării judecătorești pentru ca instanța de judecată să clarifice atitudinea acuzatorului de stat față de învinuirea adusă inculpatului, obligație impusă și de Curtea Constituțională [3]: „Instanței de judecată îi revine sarcina de a aprecia dacă au fost sau nu întrunite condițiile prevăzute de lege pentru renunțarea la învinuire”. În acest sens, ținem să amintim că respectarea formei procesuale este o garanție a legalității, iar acuzatorul de stat este partea în proces care reprezintă interesul general al societății și contribuie la înfăptuirea justiției.



Concluzii și recomandări

Exercitînd rolul său activ în vederea aflării adevărului și a respectării dispozițiilor legale, procurorul susține învinuirea cu condiția că probele administrate la cercetarea judecătorească îi formează convingerea despre vinovăția inculpatului. A acuza prin convingere înseamnă a acuza conștient doar în măsura determinată de certitudinea necesității și oportunității aplicării față de vinovat a pedepsei penale. Or, procurorul, acționând altfel, va merge împotriva rațiunii și a legii.

Numai o renunțare la învinuire convingătoare și bine argumentată ridică responsabilitatea procurorului pentru hotărârea luată și este credibilă în fața societății și a părții vătămate.

Ordonanța motivată de renunțare la învinuire trebuie să conțină analiza și aprecierea probelor care pun la îndoială vinovăția inculpatului sau exclud procedura în cauza penală. Considerăm că, renunțând la învinuire, procurorul este obligat, mai întâi, să explice esența și importanța art.1 și 320 alin. (5) CPP, să se refere la rolul și scopul acuzatorului de stat la judecarea cauzei - fază ghidată de principiile procesului echitabil.

Pentru a fi credibilă și justificată acțiunea de renunțare la învinuire (fie că este vorba despre renunțarea integrală sau parțială), acuzatorul de stat în mod obligatoriu va explica învinuirea formulată la urmărirea penală, dar, pentru a nu se crea o opinie greșită că procurorul a atras neîntemeiat persoanele la răspunderea penală în cursul fazei prejudiciare și le-a deferit justiției, se va impune analiza și aprecierea probelor pe care se fonda acuzarea până la începutul cercetării judecătorești. În context acuzatorul de stat va trebui să elucideze detaliat toate elementele de fapt stabilite și verificate în ședința de judecată care conduc la concluzia inexistenței infracțiunii, nevinovăției inculpatului etc., argumentând astfel hotărârea sa despre renunțarea la învinuire. În funcție de împrejurările constatate se va justifica temeiul prevăzut de lege, în virtutea căruia procurorul solicită achitarea inculpatului sau pronunțarea unei sentințe de încetare a procesului penal.

Dacă în rezultatul aprecierii probelor cercetate în judecată acuzatorul are dubii privitor la participarea inculpatului la săvârșirea infracțiunii, poate renunța la învinuire numai cu condiția epuizării tuturor posibilităților de acumulare a probelor suplimentare, doar astfel fiind asigurat scopul procesului penal.

Referințe bibliografice:

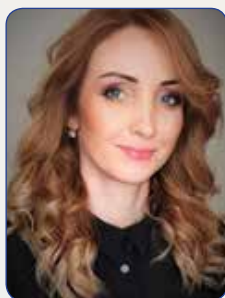
1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova din 24 martie 1961. În: *Veștile RSSM*, 1961, nr. 10 (abrogat).
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122 din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.

3. Decizia Curții Constituționale nr. 6 din 23.01.2020 de inadmisibilitate a sesizării nr. 173g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 320 alineatele (1) și (5) din Codul de procedură penală (participarea procurorului la judecarea cauzei penale și renunțarea la învinuire). https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/d_6_2020_173g_2019_rou.pdf (vizitat 23.05.2021).
4. Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003. Nr. 66 din 05.04.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr. 155-159.
5. Raport privind activitatea Procuraturii Republicii Moldova pentru anul 2020. <http://www.procuratura.md/file/Raport%20de%20activitate%20a%20Procuraturii%20Republicii%20Moldova%20pentru%20anul%202020.pdf> (vizitat 27.05.2021).
6. Raport privind rezultatele evaluării riscurilor de corupție în cadrul Procuraturii Republicii Moldova. http://www.procuratura.md/file/2020-12-22_Raport%20rezultatele%20evaluării%20RFC%20final.pdf (vizitat 25.05.2021).
7. Sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 09 august 2019. Dosar nr.1-324/2018. https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/b3353ab1-eda0-4e2b-a53f-56ed6b8fb8b5 (vizitat 27.05.2021).
8. Sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 16 octombrie 2020. Dosar nr.1-3158/19. https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/c0cd0546-0792-4fe1-b0de-67538b288497 (vizitat 27.05.2021).
9. Sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 17 martie 2021. Dosar nr.1-1630/2019. https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/97daad47-1ad6-4d63-be12-1005dbb91a9a (vizitat 26.05.2021).
10. Sentința Judecătoriei Drochia, sediul Râșcani din 12 iulie 2019. Dosar nr.1-249/2017. https://idr.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/79ad8d9e-bc51-483c-a1cf-646d137812d3 (vizitat 26.05.2021).
11. Vizdoagă T. *Exercitarea acuzării în instanța de fond: probleme și perspective*. Teza de doctor în drept. Chișinău, 2002. 168 p.
12. Балакшин В.С., Спирин А.В. Институт отказа государственного обвинителя от обвинения: поиск путей реформирования. В: Вестник Уральского Юридического Института МВД России, 2020, № 4, с.9-17.
13. Балакшин В.С., Жумаканова Н.А. Отказ прокурора от обвинения: вопросы теории и практики: монография. Москва: Юрлитинформ, 2016. 184 с.
14. Бравилова Е.А. О праве прокурора распоряжаться обвинением в суде. В: Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность. СПб, 2015, с.318-327.
15. Бравилова Е.А. О правовых последствиях изменения обвинения прокурором в суде первой инстанции. В: Библиотека криминалиста. Научный журнал, 2016, № 5, с.188-195.
16. Головки Л.В. Институты отказа от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений. В: Государство и право, 2012, № 2, с.50-67.
17. Лазарева В.Л. Участие прокурора в уголовном процессе: научно-практическое пособие. Москва: Юрайт, 2016. 215 с.

CZU: 343.22:343.35

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).02](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).02)

ÎMBOGĂȚIREA ILICITĂ (ART. 330² CP RM): IMPEDIMENTE DE TRAGERE LA RĂSPUNDERE PENALĂ



Adriana EȘANU,
doctor în drept,
conferențiar universitar, formator INJ
<https://orcid.org/0000-0002-7616-6547>

SUMAR

Tragerea la răspundere penală pentru îmbogățirea ilicită este marcată de multiple impedimente, cele mai ostensibile dintre care sunt de ordin juridic. În acest sens, o problemă centrală constă în lipsa de claritate și previzibilitate a stabilirii și probării deținerii unor bunuri care depășesc substanțial mijloacele dobândite licit. Legiuitorul a incriminat îmbogățirea ilicită, având ca punct de plecare Convenția ONU împotriva corupției din 31 octombrie 2003, dar fără a se preocupa de asigurarea previzibilității și clarității normei în cauză. În acest articol sunt scoase în relief problemele legate de tragerea la răspundere penală pentru îmbogățire ilicită și, în cele din urmă, sunt propuse soluții, în speranța ameliorării cadrului incriminator și asigurării viabilității normei de incriminare prevăzută de art.330² Cod penal al Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: îmbogățire ilicită, depășire substanțială, interpretare extensivă a legii penale, previzibilitate.

Introducere

În Republica Moldova îmbogățirea ilicită reprezintă o faptă prejudiciabilă incriminată cu titlu de *nomen juris* la art. 330² din Codul penal (CP RM) [3], după cum urmează:

„(1) Deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică, personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza pro-

ILLICIT ENRICHMENT (ART. 330² OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA): IMPEDIMENTS FOR THE APPLICATION OF CRIMINAL LIABILITY

SUMMARY

The criminal liability for illicit enrichment is marked by multiple impediments, the most obvious of which are legal. In this regard, the main problem is the lack of clarity and predictability of the establishment and proof possession of goods that substantially exceed the lawful income. Based on the UN Convention against corruption of 31 October 2003, the Parliament of the Republic of Moldova criminalized illicit enrichment without any concern for ensuring predictability and clarity of the rule in question. This article highlights issues related to criminal liability for illicit enrichment and, ultimately, proposes solutions in the hope of improving the incriminating framework and ensuring viability of the incrimination norm provided by art.330/2 Criminal Code of the Republic of Moldova.

Key-words: illicit enrichment, substantial overrun, extensive interpretation of the law criminal, predictability.

belor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit se pedepsește cu amendă în mărime de la 6.000 la 8.000 unități convenționale sau cu închisoare de la 3 la 7 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 10 la 15 ani.

(2) Aceleași acțiuni săvârșite de o persoană cu funcție de demnitate publică se pedepsesc cu amendă în mărime de la 8.000 la 10.000 unități convenționale sau cu închisoare de la 7 la 15 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 10 la 15 ani”.

Așa cum corect s-a reținut în literatura de specialitate [13, p.101], acest articol a fost adoptat în contextul suplinirii arsenalului de luptă împotriva corupției, grație Legii nr. 326 din 23 decembrie



2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative [9], și a intrat în vigoare pe 25 februarie 2014.

Totuși, de la intrarea în vigoare a art. 330² CP RM și până la data inițierii acestui demers științific, nu s-a cristalizat o practică judiciară care ar fi putut servi justițiabililor, practicienilor și teoreticienilor drept punct de reper. În prezentul studiu ne propunem să evidențiem și să analizăm impedimentele de tragere la răspundere penală pentru îmbogățire ilicită și, totodată, să formulăm soluții apte de îmbunătățire a cadrului incriminator în materie.

Rezultate și discuții

De la bun început, trebuie să remarcăm că sursa de elevație juridică pentru incriminarea îmbogățirii ilicite o constituie art. 20 din Convenția ONU împotriva corupției din 31 octombrie 2003 (ratificată de către Republica Moldova prin Legea nr. 158 din 6 iulie 2007 [8]). Conform acestui articol, „*Sub rezerva Constituției sale și a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat-parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenția îmbogățirii ilicite, adică o mărire substanțială a patrimoniului unui agent public pe care acesta n-o poate justifica rezonabil în raport cu veniturile sale legitime*”.

Așa cum s-a observat în doctrină [14, p. 92], acest articol instituie pentru statele-părți o obligație intermediară, care este condiționată de compatibilitatea acesteia cu Constituția și cu principiile fundamentale ale sistemului juridic național. Cu alte cuvinte, ține de marja de apreciere a statelor de a incrimina sau nu fapta de îmbogățire ilicită. Mai mult, această marjă de apreciere trebuie exercitată astfel încât să fie respectată Constituția și principiile fundamentale ale statului în cauză.

Având în vedere această premisă, chiar în același an, în care a intrat în vigoare norma de incriminare în discuție, art.330² CP RM a fost contestat în fața Curții Constituționale. Autorul sesizării a afirmat, *inter alia*, că acest articol încalcă prezumția caracterului licit al dobândirii proprietății. În concepția sa, acest fapt duce la inversarea sarcinii probatoriului, astfel încât inculpatul urmează să își demonstreze nevinovăția, adică caracterul licit al averii. Or, instanța de judecată și organele de urmărire penală trebuie să fie acelea care urmează să demonstreze că averea sau bunurile inculpatului au fost dobân-

dite prin activități ilicite, de natură infracțională [15, pct. 29-31].

Prin decizia Curții Constituționale din 11 decembrie 2014 sesizarea a fost declarată admisibilă, ca ulterior să fie pronunțată Hotărârea nr. 6 din 16.04.2015 privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită) [5]. În debut, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a notat că „*legiitorul are dreptul de apreciere a situațiilor ce necesită a fi reglementate prin norme legale. Acest drept semnifică posibilitatea de a decide asupra oportunității la adoptarea actului legislativ în conformitate cu politica penală promovată în interesul general. Totodată, orice reglementare urmează a fi în limitele principiilor statuate în sistemul de drept în vigoare și să se subscrie principiului preeminenței dreptului*” [5, § 87-88].

La fel, instanța de contencios constituțional a reținut că „*incriminarea faptelor în legile penale, stabilirea pedepsei pentru ele, precum și alte reglementări se întemeiază pe rațiuni de politică penală. Astfel, legea penală constituie un ansamblu de reguli juridice, formulate într-o manieră clară, concisă și precisă*” [5, § 91]. Sub acest aspect, înalțul for de contencios constituțional a făcut apel la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, subliniind că „*persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (...). Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist (...)*” [5, § 93]. Iar condiția previzibilității legii penale este îndeplinită atunci când justițiabilul, citind textul dispoziției pertinente și, în caz de necesitate, cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțele judecătorești, poate să știe pentru care acțiuni și inacțiuni poate fi supus răspunderii penale [5, § 94].

Generalizând, Curtea Constituțională a notat că, în materie penală, preeminența dreptului generează asigurarea principiilor legalității infracțiunilor și pedepselor; inadmisibilității aplicării extensive a legii penale în detrimentul persoanei, în special, prin analogie; neretroactivitatea legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile [5, §95].

După această redare a principiilor generale, Curtea Constituțională a trecut în revistă faptul că există o reglementare la nivel internațional

referitoare la îmbogățirea ilicită, și anume: art. 20 din Convenția ONU împotriva corupției. Dar să nu uităm că această reglementare lasă la latitudinea statelor prerogativa de a incrimina îmbogățirea ilicită. Mai mult, s-a notat că practica altor state demonstrează că nu există o uniformitate în atribuirea caracterului de infracțiune îmbogățirii ilicite [5, § 97]. Într-adevăr, în timp ce unele state incriminează îmbogățirea ilicită (de exemplu, Franța, Lituania, India etc.), altele, dimpotrivă – nu (bunăoară, România, Germania, Elveția etc.).

Așadar, la nivel legislativ, nu există un consens. Aici trebuie de dat eficiență juridică principiului *ultima ratio*. Așadar, „în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legislatorul trebuie să țină seama de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul *ultima ratio*, care semnifică faptul că legea penală este unica măsură care poate atinge scopul urmărit, altele – de ordin civil, administrativ, disciplinar etc. – fiind ineficiente în realizarea acestui deziderat. Din perspectiva principiului *ultima ratio* în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală” [6, § 84-85].

Așa fiind, Curtea Constituțională a reiterat că, „prin prisma art. 60 alin. (1) și 72 alin. (3) lit. n) din Constituție, legiuitorul dispune de plenitudinea aprecierii situațiilor ce necesită a fi reglementate prin norme legale. Acest drept semnifică posibilitatea de a decide asupra oportunității la adoptarea actului legislativ, reieșind din politica penală promovată în interesul general” [5, § 102].

În așa fel, Curtea Constituțională a lăsat să se înțeleagă că ea nu va verifica dacă este oportună sau nu adoptarea unei legi. Totuși, observăm că, în unele cauze, Curtea Constituțională a Republicii Moldova verifică existența unor măsuri alternative mai puțin intruzive în drepturile fundamentale, care au o legătură rațională cu scopurile legitime incidente [7, § 80-82]. Această analiză se pretează, în esență, principiului *ultima ratio* în materie penală. Din motive inexplicabile, Curtea Constituțională nu a efectuat acest test (ca element distinct al principiului proporționalității) în contextul controlului constituționalității art. 330² CP RM.

Dincolo de acest aspect, cu privire la prezumția caracterului licit al dobândirii averii (consacrată de art. 46 alin. (3) din Constituție), Curtea

Constituțională a subliniat că această prezumție constituie o garanție constituțională a dreptului la proprietatea privată [5, § 104].

În această privință, Curtea a reiterat jurisprudența sa anterioară, conform căreia „prezumția instituită prin art. 46 alin. (3) din Constituție nu împiedică cercetarea caracterului ilicit al dobândirii averii” [5, § 106]. De aici decurge și firească constatare că sarcina probei îmbogățirii ilicite se atribuie exclusiv organelor statului.

Desigur, prezumția instituită prin art. 46 alin. (3) din Constituție trebuie coroborată și cu prezumția nevinovăției. În acest sens, conform art. 8 din Codul de procedură penală [2], „persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu-i 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”. Alin. (2) al aceluiași articol stabilește că nimeni nu este obligat să dovedească nevinovăția sa. De asemenea, conform alin. (3) al aceluiași articol, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea bănuitului, învinuitului, inculpatului.

Trecând de la general spre particular, Curtea Constituțională a constatat că art. 320² din CP RM nu cere funcționarului public să „explice rezonabil” averea sa în raport cu veniturile sale. Potrivit reglementărilor vizate, nu doar discrepanța dintre valoarea averii și mijloacele dobândite legal duce la condamnarea funcționarului public. Textul „a fost stabilit în baza probelor că aceste bunuri nu ar fi putut fi obținute în mod legal” indică asupra faptului că sunt necesare dovezi suplimentare, prezentate în modul stabilit de lege de către autoritățile statului, care urmează să demonstreze caracterul ilicit al averii [5, § 108]. Așadar, deducem că art. 330² CP RM nu inversează sarcina probei și că nu încalcă prezumția de nevinovăție (garantată, între altele, de art. 21 din Constituție).

Mai mult, Curtea Constituțională a precizat că prevederile art. 330² CP RM nu pot fi aplicate retroactiv cu privire la bunurile dobândite înainte de intrarea în vigoare a prevederilor în cauză [5, § 109]. În consecință, rezultă că art. 330² CP RM nu reclamă vreo problemă din perspectiva art. 22 din Constituție, articol care garantează neretroactivitatea legii.



Luând în considerare cele expuse mai sus, Curtea Constituțională a conchis că dispozițiile art. 330² CP RM nu depășesc cadrul constituțional și își găsesc temeiul în interesele securității statului și combaterii corupției.

Observăm că analiza instanței de control constituțional a fost una destul de sumară și s-a axat, în principal, pe următoarele aspecte:

- 1) prezumția caracterului licit al dobândirii bunurilor (art. 46 alin. (3) din Constituție);
- 2) prezumția nevinovăției (art. 21 din Constituție);
- 3) principiul neretroactivității legii (art. 22 din Constituție).

În contrast, încă în 2006, D. Wilsher a publicat un articol în care a analizat dacă infracțiunea de îmbogățire ilicită (așa cum a fost redată în art. 20 din Convenția ONU împotriva corupției) se pliază drepturilor fundamentale [18]. Acest autor a analizat fapta în discuție inclusiv prin prisma respectării dreptului la tăcere. Nu în ultimul rând, prezintă relevanță și aspectele referitoare la sarcina probei și la folosirea prezumțiilor de fapt și de drept (în acest sens, s-a făcut trimitere la hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului pronunțate în cauzele *Salabiaku v. Franța* din 7 octombrie 1988, precum și în *Pham Hoang v. Franța* din 25 septembrie 1992), în vederea stabilirii dacă anumite bunuri au sau nu o proveniență ilicită [18, p. 35-36].

Deși a avut o ocazie bună, Curtea Constituțională nu a analizat aceste aspecte. Evident, Curtea Constituțională s-a pronunțat în limita argumentelor formulate de autorul sesizării și a ajuns la concluzia că dispozițiile art. 330² CP RM „nu depășesc cadrul constituțional”.

Cu toate acestea, Curtea Constituțională a constatat unele neclarități în textul acesteia, care pot crea deficiențe în aplicare, iar deficiențele componenței de infracțiune „îmbogățirea ilicită”, prevăzute de art. 330² CP RM, urmează a fi înlăturate de către legislativ, fapt pentru care considerăm necesară emiterea unei adrese Parlamentului [5, § 111-112].

Despre ce fel de deficiențe este vorba? Răspunsul îl aflăm din Adresa care însoțește Hotărârea Curții Constituționale nr. 6 din 16 aprilie 2015 [1].

In concreto, examinând prevederile art. 330² CP RM, Curtea Constituțională a constatat că redacția acestui articol poate determina unele deficiențe de aplicabilitate. Astfel, potrivit normei penale, constituie infracțiune „îmbogățirea ilicită”, deținerea de către o persoană cu funcție de răspundere sau de către o persoană publică,

personal sau prin intermediul unor terți, a bunurilor în cazul în care valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite și s-a constatat, în baza probelor, că acestea nu aveau cum să fie obținute licit.

Curtea a observat că în art. 330² din CP RM legiuitorul a utilizat noțiunea de „valoare care depășește substanțial mijloacele dobândite”. În același timp, Curtea constată că legiuitorul a reglementat în legea penală noțiunile de *proportii deosebit de mari*, *proportii mari*, *daune considerabile* și *daune esențiale* (art. 126 CP RM), indicând mărimea acestora. Astfel, estimarea bunurilor ca fiind de o valoare care „depășește substanțial” mijloacele dobândite de către subiectul infracțiunii, în lipsa unei cuantificări a proporției, rămâne a fi vagă. Având în vedere cele elucidate mai sus, Curtea Constituțională a menționat că deficiențele componenței de infracțiune „îmbogățirea ilicită”, cuprinsă în art. 330² CP RM, urmează a fi înlăturate de către legislativ [1].

Așadar, rezultă că în optica Curții Constituționale cuvântul „substanțial” este imprevizibil. De altfel, și în doctrină [17, p. 141] s-a punctat că nu este clar cât de substanțială trebuie să fie depășirea mijloacelor dobândite legal, încât să devină aplicabil art. 330² CP RM. În consecință, cuvântul „substanțial” din dispoziția art. 330² CP RM este contrar art. 1 alin. (3), art. 23 alin. (2) în coroborare cu art. 22 din Constituție. În pofida acestui fapt, Curtea Constituțională nu l-a declarat neconstituțional, ci a considerat că este necesar de a fi precizat de către legiuitor. Cu alte cuvinte, simplul fapt că termenul „substanțial” este vag nu afectează constituționalitatea întregului articol (art. 330² CP RM).

În aceste condiții, Parlamentului Republicii Moldova i-a revenit sarcina să definească termenul „substanțial” din dispoziția art. 330² CP RM.

Pentru ca acest deziderat să devină realitate, Ministerul Justiției a elaborat un proiect de lege (nr. 240 din 24 iulie 2015) prin care s-a propus substituirea cuvântului „substanțial” cu textul „cu 10.000 de lei” [11]. Totuși, acest proiect de lege nu a fost trimis Parlamentului spre examinare. Remarcăm că soluția propusă în acest proiect nu este tocmai potrivită. Ea nu ține pasul cu realitățile economice.

Aproximativ peste jumătate de an, Ministerul Justiției a mai elaborat un proiect de lege (nr. 277 din 13 ianuarie 2016) [12], prin care s-a propus completarea Codului penal cu articolul 126¹ cu următorul conținut:

„Articolul 126¹. Depășire substanțială a veniturilor dobândite:

(1) Prin depășire substanțială a veniturilor dobândite se înțelege diferența între veniturile realizate de către subiectul declarării în comun cu membrii familiei acestuia și averea dobândită, care depășește 10% din venitul subiectului declarării și membrilor familiei acestuia.

(2) Diferența care nu depășește 10% reprezintă o depășire substanțială a veniturilor dobândite, dacă aceasta este mai mare de 70 salarii medii pe economie.

(3) Depășirea veniturilor dobândite nu este substanțială, dacă aceasta este inferioară sumei echivalente cu 10 salarii medii pe economie.

(4) În sensul prezentului articol, noțiunea de membru de familie se definește în conformitate cu Legea nr. 1264-XV din 19 iulie 2002 privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și al unor persoane cu funcție de conducere”.

Ambele proiecte de legi au fost examinate de către V. Stati [17]. Cu privire la cel de al doilea proiect de lege, autorul citat a subliniat că acesta va permite tratarea particularizată a fiecărui caz de îmbogățire ilicită, în dependență de oscilațiile social-economice [17, p. 145].

Totuși, nici acest proiect de lege nu a fost trimis Parlamentului spre examinare și, în consecință, nu a fost promovat și adoptat.

Așa fiind, în 2019, Curtea Constituțională a fost sesizată pe calea unei excepții de neconstituționalitate. În acest sens, prin Sesizarea nr. 158g din 05.09.2019 s-a reproșat că textul „valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite” din art. 330² CP RM nu corespunde exigențelor calității legii, impuse de art. 23 din Constituție [16]. Cu ocazia examinării criticilor de neconstituționalitate a unor prevederi din art.330² CP RM, Curtea Constituțională a observat că, pe 17 iunie 2016, Parlamentul a adoptat Legea nr.133 privind declararea averii și a intereselor personale, scopul acestei legi fiind instituirea măsurilor de prevenire și de combatere a îmbogățirii nejustificate, a conflictelor de interese, a stărilor de incompatibilitate, precum și a încălcării regimului juridic al restricțiilor și limitărilor [4, § 21].

Înaltul for de contencios constituțional a constatat că în art. 2 din Legea privind declararea averii și a intereselor personale este definită noțiunea de „diferență substanțială”. Astfel, „diferența substanțială” reprezintă o diferență care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie între averea dobândită și veniturile obținute de către subiectul declarării împreună cu membrii familiei, concubinul/concubina pe parcursul exercitării

mandatelor sau a funcțiilor publice ori de demnitate publică în aceeași perioadă [4, § 22].

În acest context, Curtea Constituțională a conchis că sintagma „valoarea acestora depășește substanțial mijloacele dobândite” cuprinsă la art. 330² CP RM este clară și previzibilă și că sensul său poate fi înțeles de orice destinatar, pentru ca să-și poată adapta conduita la exigențele legii [4, § 23].

Din aceste motive, prin Decizia nr. 131 din 5 decembrie 2019, Curtea Constituțională a declarat inadmisibilă excepția de neconstituționalitate [4].

Așadar, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale (la 1 august 2016) [10], prin care a fost definită noțiunea de „diferență substanțială”, destinatarul și beneficiarul legii penale cunoaște existența unei unități de măsură ce caracterizează condiția existenței obiectului material al infracțiunii. Aceasta rezultă din interpretarea dată de către Curtea Constituțională în Decizia nr.131 din 5 decembrie 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 158g/2019, context în care definiția noțiunii „diferență substanțială”, dată în art. 2 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale, are conexiuni legislative cu sintagma „valoare care depășește substanțial mijloacele dobândite” utilizată în dispoziția alin. (1) art. 330² CP RM.

În același timp, întrucât în materie penală se aplică principiul *lex retro not agit*, potrivit căruia legea nu are putere retroactivă, ținând cont și de prevederile art. 22 din Constituție, apreciem că dispoziția art. 330² CP RM nu poate fi aplicată retroactiv cu privire la bunurile dobândite înainte de intrarea în vigoare a prevederilor care asigură previzibilitate și claritate sintagmei „valoare care depășește substanțial mijloacele dobândite” utilizată în dispoziția alin. (1) art. 330² CP RM – 1 august 2016, dată care marchează intrarea în vigoare a Legii nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale, prin care a fost definită noțiunea de „diferență substanțială”. *Per a contrario*, luarea în calcul la stabilirea diferenței substanțiale a bunurilor obținute până la această dată ar conduce la încălcarea principiului constituțional al neretroactivității legii prevăzut în art. 22 din Constituție, în coroborare cu art.10 CP RM.

În același timp, previzibilitatea legii penale nu este înlăturată *in toto* prin definirea noțiunii „diferență substanțială” în art. 2 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale. Aceasta - deoarece cercul subiecților infracțiunii de la art. 330² CP RM este



cu mult mai larg decât cercul subiecților declarării averii prevăzuți în art. 3 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și intereselor personale. Bunăoară, șeful unui departament din cadrul unei instituții publice de învățământ superior este persoană cu funcție de răspundere în sensul art. 123 alin.(1) CP RM, deci subiect al infracțiunii de îmbogățire ilicită, dar nu este subiect al declarării averii, fapt dedus din art.3 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și intereselor personale. De aici apare ca firească întrebarea: cât de previzibilă este norma de incriminare prevăzută la art.330² CP RM pentru acest destinatar al legii penale, în condițiile în care pragul valoric care definește diferența substanțială este definit de art. 2 din Legea nr.133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale, act normativ care nu are ca destinatar acest tip de subiecți?

În altă ordine de idei, cuantificarea barometrului „diferența substanțială” definită în art. 2 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale coincide după conținut cu proporțiile mari, definite astfel de art. 126 alin. (1) CP RM, lucru care nu se conciliază principiului coerenței normelor juridice. Este inadmisibilă egalarea noțiunii de „proporții mari” cu cea de „diferență substanțială”.

Un aspect nu mai puțin important este acela potrivit căruia, în legea penală a Republicii Moldova, sintagma de referință mai este utilizată de legiuitor drept condiție inerentă a confiscării extinse, iar o cuantificare legală a condiției „depășirea substanțială a veniturilor dobândite licit”, pentru a opera art. 106¹ CP RM, nu există la momentul de față. Or, ar fi deplasat și abuziv de a aplica unitatea de măsură ce caracterizează „diferența substanțială” definită în art. 2 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale pentru toate cazurile de confiscare extinsă (excepție ar putea constitui cazul art. 330² CP RM, însă această abordare neunitară ar putea crea o incertitudine și bulversă atât justițiabilii cât și practicienii dreptului). Orice interpretare *per a contrario* ar însemna o analogie inadmisibilă în planul răspunderii penale (art. 3 alin. (2) CP RM). De aceea, considerăm că actualmente aplicarea sechestrelor asupra bunurilor în scopul unei eventuale confiscări extinse (art. 204 alin.(3) din Codul de procedură penală) nu este o măsură justificată, în măsura în care condiția de aplicare a măsurii de siguranță (art.106¹ alin.(1) lit. b) CP RM) este imprevizibilă și neclară.

Prin urmare, este indispensabilă formularea unor soluții potrivite, astfel încât să se evite arbi-

trariul. În particular, pentru a înlătura respectivele carențe, un prim punct de pornire ar fi inserarea în Capitolul XIII al Părții Generale a Codului penal al Republicii Moldova a unei norme cu caracter explicativ, care ar defini înțelesul sintagmei „diferență substanțială”, astfel încât dispozițiile de la art. 106¹ alin.(2) și art. 330² CP RM ar deveni clare și previzibile, punând destinatarul normei în situația de a-și putea ordona conduita.

Concluzii și recomandări

Tragerea la răspundere penală pentru îmbogățire ilicită este temperată de mai multe impedimente. Un prim impediment rezidă în estimarea „diferenței substanțiale” cu veniturile dobândite licit. Or, cercul subiecților infracțiunii de la art. 330² CP RM este cu mult mai larg decât cercul subiecților declarării averii prevăzuți în art. 3 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și intereselor personale și, în consecință, noțiunea de „diferență substanțială” din art. 2 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 nu eclipsează în totalitate problematica estimării „diferenței substanțiale” cu veniturile dobândite licit.

Mai mult, prin adoptarea Legii nr. 133 din 17 iunie 2016, s-a pus semnul egalității între noțiunea de „proporții mari” cu cea de „diferență substanțială”, fapt care este inadmisibil și contrar principiului coerenței normative.

Unitatea de măsură ce caracterizează „diferența substanțială” definită în art. 2 din Legea nr. 133 din 17 iunie 2016 privind declararea averii și a intereselor personale nu poate fi folosită pentru toate cazurile de confiscare extinsă (excepție ar putea constitui cazul art. 330² CP RM). Această concluzie se fundamentează prin prisma interpretării teleologice, și anume ținând cont de scopul Legii nr. 133 din 17 iunie 2016 – instituirea măsurilor de prevenire și de combatere a îmbogățirii nejustificate, a conflictelor de interese, a stărilor de incompatibilitate, precum și a încălcării regimului juridic al restricțiilor și limitărilor.

În fine, având în vedere cele conturate mai sus, propunem inserarea în Capitolul XIII al Părții Generale a Codului penal al Republicii Moldova a unei norme cu caracter explicativ, care ar defini înțelesul sintagmei „diferență substanțială”, după cum urmează: „*Prin diferența substanțială, în sensul art.106¹ și art.330², se înțelege diferența ce depășește 60 de salarii medii lunare pe economie prognozată, stabilit prin hotărâre de Guvern, în vigoare la momentul săvârșirii faptei, dintre averea dobândită și veniturile obținute licit*”.

Cuantificarea diferenței substanțiale în formula propusă cu titlu *de lege ferenda* își are ex-

plicația în caracterul gradual al proporțiilor reglementate în legea penală. Astfel, dacă la determinarea proporțiilor mari (art.126 alin.(1) CP RM) și deosebit de mari (art.126 alin.(1¹) CP RM) legiuitorul a prevăzut drept bază de calcul salariul mediu lunar pe economie prognozat, stabilit prin hotărâre de Guvern, în vigoare la momentul săvârșirii faptei, după cum urmează: proporții mari - mai mult de 20 de salarii, proporții deosebit de mari - mai mult de 40 de salarii, în condițiile în care diferența substanțială este net superioară proporțiilor deosebit de mari, cuantificarea diferenței substanțiale la mai mult de 60 de salarii medii lunare pe economie este rațională și justificată din punct de vedere al deferenței graduale a proporțiilor.

Referințe bibliografice:

- Adresa nr. PCC-01/60a din 16 aprilie 2015 la Hotărârea Curții Constituționale nr. 6 din 16 aprilie 2015 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită) (Sesizarea nr. 60a/2014). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr. 115-123.
- Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122 din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
- Codul penal al Republicii Moldova. Nr.985 din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.
- Decizia Curții Constituționale nr. 131 din 5 decembrie 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 158g/2019 privind excepției de neconstituționalitate a unor prevederi din articolele 330² și 352¹ din Codul penal. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2020, nr. 14-23.
- Hotărârea Curții Constituționale nr.6 din 16 aprilie 2015 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală (confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită) (Sesizarea nr.60a/2014). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr. 115-123.
- Hotărârea Curții Constituționale nr.12 din 28 martie 2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 307 din Codul penal (răspunderea penală a judecătorilor). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.162-170.
- Hotărârea Curții Constituționale nr.6 din 10 aprilie 2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr. 269 din 12 decembrie 2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) și din Legea nr.132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate (testul poligraf). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.157-166.
- Legea pentru ratificarea Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției. Nr.158 din 6 iulie 2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr. 245-246.
- Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Nr.326 din 23 decembrie 2013. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.47-48.
- Legea privind declararea averii și a intereselor personale. Nr.133 din 17 iunie 2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr. 103-106.
- Proiect de Lege nr. 240 din 24 iulie 2015 pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. http://www.justice.gov.md/public/files/transparența_in_procesul_decizional/coordonare/2015/iulie/Proiect-12.07.2015.pdf (vizitat la 04.04.2021).
- Proiect de Lege nr. 277 din 13 ianuarie 2016 pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002. http://www.justice.gov.md/public/files/transparența_in_procesul_decizional/coordonare/2016/ianuarie/Mod_Codului_Penal.pdf (vizitat la 04.04.2021).
- Reniță Gh. *Îmbogățirea ilicită* (art. 330² CP RM) – un nou instrument anticorupție. În: *Materialele Conferinței internaționale „Viitorul ne aparține”, ediția 5 (29 aprilie 2015, Chișinău, Republica Moldova)*. Chișinău: Universitatea Academiei de Științe a Moldovei, 2015, p. 101.
- Reniță Gh. *Incrimnarea îmbogățirii ilicite în legea penală a Republicii Moldova: controverse, probleme și soluții*. În: *Perspectivile și problemele integrării în Spațiul European al cercetării și educației: Conferință științifică internațională (5 iunie 2015, Cahul)*. Vol. I. Cahul: Tipografia Centrografic, 2015, p. 91-95.
- Sesizarea nr. 60 din 03.12.2014 privind controlul constituționalității prevederilor art. III pct. 3, pct.4, pct. 12 și art. IV pct. 1 și pct. 2 din Legea nr. 326 din 23 decembrie 2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. <https://constcourt.md/public/ccdoc/sesizari/ro-60a2014120304ebb.pdf> (vizitat la 05.04.2021).
- Sesizarea nr. 158g din 05.09.2019 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art.330² alin.(2) și art.352¹ alin.(2) din Codul penal. https://constcourt.md/public/ccdoc/sesizari/158g_2019.09.05.pdf (vizitat la 05.04.2021).
- Stati V. Reflecții asupra unor proiecte legislative privind interpretarea termenului „substanțial”, utilizat în art. 330² din Codul penal al Republicii Moldova. В: *Актуальные научные исследования в современном мире: XVI Международный науч. конф., 26-27 июля 2016 г., Переяслав-Хмельницкий / Сб. Научных трудов – Переяслав-Хмельницкий, 2016. - Вып. 8(16), ч. 1, с.140-145.*
- Wilsher D. Inexplicable wealth and illicit enrichment of public officials: A model draft that respects human rights in corruption cases. In: *Crime, Law & Social Change*, 2006, vol. 45, p. 27-53.



CZU: 343.53

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).03](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).03)

OBIECTUL JURIDIC SPECIAL AL INFRAȚIUNII DE PRACTICARE ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII FINANCIARE



Cristina CHIHAJ,
doctorandă, USM

<https://orcid.org/0000-0003-2830-3014>

SUMAR

Calificarea faptei prejudiciabile potrivit art. 241¹ (Practicarea ilegală a activității financiare) din Codul penal al Republicii Moldova, depinde, în mod direct, de determinarea veridică a semnelor constitutive obiective și subiective ale infracțiunii. Punctul de pornire al calificării este identificarea obiectului infracțiunii.

Așadar, obiectul special al infracțiunii cercetate este constituit din relațiile sociale cu privire la practicarea activității financiare în condiții de legalitate, presupunând înregistrare și/sau autorizare (licențiere). În esență, licența este un act permisiv care investeste titularul cu drept de a desfășura un anumit gen de activitate, integral sau parțial, asupra căruia se răsfrâng criteriile de licențiere stabilite de prezenta lege. Autorizația este privită ca act permisiv care se referă la acordarea anumitor drepturi de activitate și la atestarea întrunirii anumitor condiții de către agentul economic. Sub acest aspect, remarcăm că termenele de licență și autorizare nu sunt echipolente.

Infrațiunea de practicare ilegală a activității financiare nu are obiect material (imaterial). Prin urmare, concluzionăm că textul „dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari” din art. 241¹ alin. (1) CP RM și textul „pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari” din art. 241¹ alin. (2) CP RM trebuie catalogate ca eroare tehnico-legislativă.

Finalmente, remarcăm că identificarea relațiilor sociale asupra cărora s-a atentat prin comiterea infracțiunii are drept rezultat aplicarea veridică și unitară de către organele de drept a normei prevăzută la art. 241¹ din Codul penal al Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: *activitate financiară, activitate de întreprinzător, înregistrare, licență, autorizație, mijloace financiare.*

LEGAL SPECIAL SUBJECT-MATTER OF CRIMES RELATED TO ILLEGAL PRACTICE OF FINANCIAL ACTIVITY

SUMMARY

The classification of a prejudicial act pursuant to Article 241¹ [Illegal Practice of Financial Activity] of the Moldovan Criminal Code depends directly on the accurate determination of the crime objective and subjective constituents.

Hence, the special subject-matter of this Study is made up of social relations with respect to the practicing of financial activity under a level playing field, having assumed that the subject concerned has been registered and/or authorised (licensed). Essentially, the licence is a permissive act that entitles the holder to carry out a certain kind of activity, in full or in part, falling under the licensing criteria provided by this Law. Authorisation shall be treated as a permissive act that gives certain activity rights to the economic operator, provided that specific terms and conditions are being met. In this regard, it is worth noting that licence and authorisation are not equipollent.

Crimes related to illegal practice of financial activity has no tangible (intangible) subject-matter. Therefore, one may draw the conclusion that the wording „in case of causing material damage” (Article 241¹ (1) of the Moldovan Criminal Code) and the wording „for the same action that caused material damage” (Article 241¹ (2) of the Moldovan Criminal Code) shall be treated as technical and legal error.

Ultimately, we shall mention that the identification of social relations affected by the committed crime involves truthful and consistent application, by the law enforcement bodies, of the provision set forth by Article 241¹ of the Moldovan Criminal Code.

Key-words: *financial activity, entrepreneurial activity, registration, licence, authorisation, financial means.*

Obiectul juridic special este valoarea socială concretă și relațiile sociale generate de aceasta căroră li se aduce atingere prin comiterea unei infracțiuni [1, p. 96].

Doctrinarul S. Brînza menționează că o deosebită atenție trebuie acordată următoarelor aspec-

te ale obiectului juridic special: a) să se țină cont de scopurile adoptării normei penale, care are sub protecție obiectul corespunzător; b) uneori, chiar în textul articolului se face o indicare directă asupra obiectului apărării penale; c) în multe cazuri, concluzia cu privire la obiectul juridic special al apărării penale poate fi făcută pe baza obiectului juridic generic, care este menționat în denumirea capitolului corespunzător din Codul penal; d) concluzia cu privire la obiectul infracțiunii trebuie făcută în baza analizei dispozițiilor normelor penale, chiar dacă acestea nu conțin o consemnare directă cu privire la caracteristicile obiectului infracțiunii [2, p. 91-92].

Obiectul juridic special al infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare trebuie să derive atât din obiectul generic, la caz, relațiile sociale cu privire la economia națională, cât și din obiectul juridic de subgrup, care este constituit din relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător.

Totuși, remarcăm că, în timp ce obiectul generic rezultă din titulatura grupului de infracțiuni din care face parte fapta penală respectivă, obiectul special se deduce din elementele infracțiunii prevăzută în textul incriminator sau chiar din denumirea marginală a normei [3, p. 173].

Înainte de a analiza obiectul special al infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, reținem că conceptul privitor la răspunderea pentru această infracțiune a suportat remanieri esențiale. Acestea au fost introduse prin Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017. Astfel, la momentul actual, art. 241¹ CP RM stabilește răspunderea penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și/sau fără autorizare (licențiere), în modul prevăzut de legislație, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari (alin. (1)) și pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari (alin. (2)).

De altfel, până la operarea amendamentelor, art. 241¹ CP RM stabilea răspunderea penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație (alin. (1)) și pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții mari (alin. (2)).

Din această perspectivă, vom analiza, în plan comparativ, obiectul juridic special al infracțiunii prevăzută de art. 241¹ CP RM, până la modificările introduse prin Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017 și după aceste modificări.

Sub acest aspect, doctrinarii V. Stati și S. Brînză au stabilit că obiectul juridic special al infracțiunii era constituit din relațiile sociale cu privire la practicarea activității financiare în condiții de legalitate, presupunând înregistrare și autorizare [4, p. 9; 5, p. 183; 6, p. 92].

În lumina amendamentelor menționate *supra*, concluzionăm că obiectul juridic special al infracțiu-

nii prevăzută de art. 241¹ CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la practicarea activității financiare în condiții de legalitate, presupunând înregistrare și/sau autorizare (licențiere).

Sub acest aspect, considerăm că, prin stabilirea acestor condiții, statul urmărește asigurarea satisfacerii echitabile a intereselor economice de ordin privat și de ordin public, realizarea controlului de stat asupra agenților economici și lupta contra activităților economice ilegale, ținerea evidenței statistice pentru aplicarea măsurilor de reglementare a economiei, aplicarea politicii de impozitare de către stat etc. Prin urmare, această intervenție legală a statului asigură în mod cert respectarea principiilor de desfășurare a activității financiare, precum: libertatea și legalitatea exercitării activității, concurența loială și bunacredință a subiecților activității, la fel - interzicerea formelor vădit infracționale ale subiecților activității financiare.

În cele ce succed, vom dezvălui conținutul conceptelor de activitate financiară, înregistrare, autorizare și licență pentru elucidarea esenței obiectului juridic special al infracțiunii cercetate. Totodată, vom examina coerența normativă și terminologică dintre art. 241¹ CP RM și alte acte legislative extrapenale care conțin norme de referință pentru acest articol. În special, vom aborda alegerea legislatorului privind introducerea expresiei „autorizare (licență)” în textul incriminator.

În continuare vom analiza noțiunile de activitate financiară, înregistrare și autorizare utilizate de către legislator în textul incriminator prevăzut de art. 241¹ CP RM.

Din această perspectivă, reținem că, prin Legea nr. 128 din 8 iunie 2012 pentru completarea unor acte legislative, s-a completat Legea nr. 845 din 3 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi cu art. 9¹ „Activități financiare ilegale”. Potrivit acestui articol, este interzisă desfășurarea activităților, altele decât cele înregistrate și autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare rambursabile, indiferent cum se realizează această colectare; este interzisă desfășurarea activităților, altele decât cele înregistrate și autorizate în modul prevăzut de legislație, prin care se propune persoanelor, prin ofertă publică, să depună ori să colecteze mijloace financiare sau să se înscrie pe liste cu promisiunea câștigurilor financiare rezultate din creșterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste.

În continuare, este necesar de analizat raportul dintre activitatea financiară și activitatea de întreprinzător, luând în considerare că legislatorul a prevăzut răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător (art. 241 CP RM)



și pentru practicarea ilegală a activității financiare (art. 241¹ CP RM).

Așadar, observăm că, potrivit art. 1 din Legea nr. 845 din 3 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, antreprenoriat este activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială, cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri. De altfel, legislatorul a stabilit principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, procedura de revizuire a actelor normative potrivit acestor principii. Totuși, el a exceptat aplicarea acestor principii în privința activității de întreprinzător din domeniul financiar, *i.e.* bancar și nebancar (art. 10 alin. (2)-(3) din Legea nr. 235 din 20 iulie 2006). De asemenea, observăm că întreprinderea are dreptul să practice anumite genuri de activitate, determinate de legislație, numai după ce a obținut autorizarea pentru genul respectiv de activitate conform Legii nr. 160 din 22 iulie 2011 privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător sau, în cazul activității din domeniul financiar (bancar și nebancar), conform legilor speciale (art. 10 alin. (2) din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi).

O lege specială, care reglementează activitatea din domeniul financiar, este Legea nr. 1 din 16 martie 2018 cu privire la organizațiile de creditare nebancară. Așadar, conform art. 8 alin (1)-(2) din Lege, organizația de creditare nebancară este în drept să desfășoare, cu titlu profesional, doar activități de creditare nebancară, în conformitate cu prezenta lege. Activitățile de creditare nebancară sunt: a) acordarea de credite nebancare; b) leasingul financiar. Potrivit alin. (4) din același articol, organizația de creditare nebancară poate desfășura operațiuni de *factoring*, activitate în calitate de agent *bancassurance*, activități de prestare a serviciilor de plată și emiteră a monedei electronice în conformitate cu Legea nr. 114/2012 cu privire la serviciile de plată și moneda electronică, alte forme de leasing, precum și alte activități conexe sau auxiliare legate de realizarea activității de creditare nebancară.

Așadar, coroborând prevederile legale enunțate *supra*, conchidem că activitatea financiară este o activitate de prestare a serviciilor financiare. Activitatea de întreprinzător și cea financiară nu pot fi egale, deoarece activitatea de întreprinzător are o sferă mai largă și înglobează fabricarea produselor, executarea lucrărilor și prestarea serviciilor. Activitatea financiară reprezintă o specie a celei de întreprinzător. În acest context, ca să disociem răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător de practicarea ilegală a activității financiare, apelând la regula *specialia derogant ge-*

neralia prevăzută la art. 116 alin. (2) CP RM, reținem că art. 241¹ CP RM este normă specială față de art. 241 CP RM.

În continuare, vom analiza noțiunea de *înregistrare de stat*. Aceasta reiese din prevederile Legii nr. 220 din 19 octombrie 2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, ale Codului civil al Republicii Moldova, ale Legii nr. 845 din 3 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, precum și ale Legii nr. 1 din 16 martie 2018 cu privire la organizațiile de creditare nebancară.

În conformitate cu art. 2 din Legea nr. 220 din 19 octombrie 2007, acțiunea organului înregistrării de stat constă în certificarea faptului constituirii, reorganizării, lichidării, suspendării sau reluării activității persoanelor juridice, sucursalelor acestora, precum și a faptului modificării actelor de constituire ale persoanelor juridice, înscrierii datelor în Registrul de stat, care are ca efect dobândirea și încetarea capacității juridice a persoanelor juridice, obținerea și încetarea de către persoanele fizice a calității de întreprinzător individual.

Potrivit prevederilor Codul civil al Republicii Moldova, persoana fizică are dreptul să practice activitate de întreprinzător, din nume și pe cont propriu, din momentul înregistrării de stat în calitate de întreprinzător individual (art. 34 alin. (1) din CC); dar persoana juridică se consideră constituită în momentul înregistrării ei de stat (art. 63 alin. (1) din CC). Întreprinzătorul este obligat să înregistreze întreprinderea înființată de el pe teritoriul Republicii Moldova până la începerea activității ei economice (art. 27 alin. (1) din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi). De asemenea, organizația de creditare nebancară se constituie și se înregistrează în conformitate cu legislația privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali (art. 11 alin. (1) din Legea nr. 1 din 16 martie 2018 cu privire la organizațiile de creditare nebancară).

Cu privire la definițiile de licență și autorizație, subliniem că acestea sunt prevăzute în mai multe acte legislative extrapenale, *i.e.* Codul civil, Legea nr. 160 din 22 iulie 2011 privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător și Legea nr. 845 din 3 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi.

Înainte de toate, pentru înțelegerea conceptelor de licență și autorizație, vom apela și la Dicționarul explicativ al limbii române. Potrivit acestuia, licență reprezintă autorizație eliberată de administrație prin care se permite practicarea unei anumite activități; autorizație acordată de stat unui particular, contra unei taxe, pentru exercitarea unei activități economice sau comerciale ori pentru operații de import și export. Autorizație este permisiune, de obicei oficială, de a face ceva; document scris

prin care se dovedește un drept, o împuternicire a cuiva; permisiune dată de un organ al administrației de stat pentru exercitarea unui drept sau pentru săvârșirea unui act.

Revenind la prevederile legale, evidențiem că, potrivit art. 176 alin. (5) din Codul civil, persoana juridică poate practica anumite tipuri de activități, a căror listă este stabilită de lege, doar în baza unui permis special (licență). Dreptul persoanei juridice de a practica activitatea pentru care este necesară licență apare în momentul obținerii ei sau în momentul indicat în ea și încetează odată cu expirarea, suspendarea sau retragerea licenței, dacă legea nu prevede altfel.

Totodată, legislatorul definește autorizarea ca o acțiune prin care autoritatea administrației publice sau instituția abilitată prin lege cu funcții de reglementare și de control îi permite solicitantului să inițieze și/sau să desfășoare o afacere, eliberându-i un act cu caracter permisiv, sub formă de licență – pentru genurile de activitate prevăzute de Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător nr. 451-XV din 30 iulie 2001 și/sau sub formă de autorizație – pentru confirmarea unor cerințe tehnice, unor norme separate sub un anumit aspect, stabilite de lege. Noțiunea de autorizație include: autorizațiile, permisele, certificatele, avizele, aprobările, coordonările, brevetele, atestatele de calificare emise de autoritățile administrației publice sau de instituțiile abilitate prin lege cu funcții de reglementare și de control (art. 10 alin. (2)-(3) din Legea nr. 235 din 20 iulie 2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător).

Mai mult, remarcăm că, ulterior, legislatorul a stabilit esența licenței și autorizației într-o altă lege, *i.e.* în Legea nr. 160 din 22 iulie 2011 privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător. Așadar, licența este un act permisiv care investește titularul cu drept de a desfășura un anumit gen de activitate, integral sau parțial, asupra căruia se răsfrâng criteriile de licențiere stabilite de prezenta lege (art. 4¹ alin. (1) din Lege). Potrivit aceluiași articol, autorizația este privită ca act permisiv care se referă la acordarea anumitor drepturi de activitate și la atestarea întrunirii anumitor condiții de către agentul economic.

Sub acest aspect, coroborând prevederile legale enunțate *supra*, considerăm că termenul de licență și autorizare nu sunt echipolente. Dacă e să facem o comparație a definițiilor enunțate *supra*, prin interpretarea teleologică, atunci observăm că, deși ambele sunt acte permissive care acordă titularului anumite drepturi, conceptul de licență este mai general și înglobează dreptul de a desfășura un anumit **gen de activitate, integral sau parțial**, dar autorizația acordă numai unele **drepturi de activitate** (n.a. - sublinierea ne aparține). Mai mult, reținem că,

potrivit art. 12¹ alin. (1)-(2) din Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător, licența este actul permisiv, eliberat de către autoritatea de licențiere în procesul de reglementare a activității de întreprinzător, care atestă dreptul titularului de licență de a desfășura, pentru o perioadă stabilită, integral sau parțial, genul de activitate indicat în aceasta, cu respectarea condițiilor de licențiere.

Așadar, observăm că, deși legislatorul operează cu termenul de „autorizare” în denumirea Legii nr. 160 din 22 iulie 2011, totuși, în textul legii, în special Capitolul II¹ al Legii, se recurge pe prim plan la conceptul de licență, fiind redat, *e.g.* conținutul licenței; autoritățile împuternicite să elibereze licența; procedura de obținere, prelungire și reperfectare a licenței etc.

De asemenea, evidențiem că genurile de activitate supuse licențierii sunt stabilite exhaustiv în anexa nr. 1 la Lege (Nomenclatorul actelor permissive eliberate de către autoritățile emitente persoanelor fizice și persoanelor juridice pentru practica activității de întreprinzător). Așadar, reținem că, în Nomenclator, legislatorul a enumerat activitățile care se supun licențierii *i.e.* activitatea bancară; activitatea de schimb valutar în numerar cu persoane fizice (a unităților de schimb valutar, altele decât băncile); activitatea de prestare a serviciilor de plată de către societățile de plată, societățile emitente de monedă electronică, furnizorii de servicii poștale; activitatea de emiterie a monedei electronice de către societățile emitente de monedă electronică; activitatea asociațiilor de economii și împrumut; activitatea pe piața de capital: societate de investiții, operator pe piața de capital, societate de administrare fiduciară a investițiilor.

Mai mult, remarcăm că legislatorul a prevăzut criteriile pentru identificarea genurilor de activitate supuse licențierii, *i.e.* serviciul prestat sau bunul produs/comercializat prezintă pericol sporit și supravegherea eficientă a activității în cauză necesită stabilirea condițiilor și cerințelor speciale de activitate, precum și verificarea respectării acestora pe parcursul activității, pentru excluderea **prejudicierii drepturilor și libertăților fundamentale ale omului**, sănătății populației, mediului, precum și integrității, **stabilității financiare** (n.a. - sublinierea ne aparține) și securității statului (art. 12² lit. b) din Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător). Sub acest aspect, observăm că legislatorul a acordat o valoare mai mare licenței decât autorizației.

Din această perspectivă, apreciem că practica legală a activității financiare reprezintă garanția și securitatea activității financiare. Mai mult, remarcăm că securitatea financiară este o garanție a dezvoltării socio-economice a statului. Securitatea financiară protejează, *inter alia*, interesele pa-



trimoniale și financiare ale persoanelor fizice care desfășoară activități financiare și care investesc bani în diferite scheme financiare. Așadar, conchidem că securitatea financiară este un aspect important al securității economice și, ca rezultat, al securității naționale.

În acest sens, subliniem că, potrivit art. 126 alin. (2) lit. b) din Constituția Republicii Moldova, statul trebuie să asigure libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție.

Totodată, subliniem că, în cazul unor practici financiare ilegale, *e.g.* piramide financiare, scheme Ponzi, rețele MLM, persoanele investesc mijloace bănești, însă sunt înșelate cu privire la legalitatea acestor activități și, astfel, își pierd mijloacele financiare depuse. Așadar, în cazul pierderii patrimoniului investit, persoanelor li se încalcă dreptul de proprietate, care este un drept fundamental prevăzut de art. 46 din Constituție.

Prin urmare, având în vedere că practicarea legală a activității financiare asigură garantarea unor principii și drepturi constituționale, conchidem că actul permisiv pentru practicarea activității financiare trebuie să fie licența.

Analizând în plan evolutiv, reținem că, inițial, când a fost suplinit Codul penal cu art. 241¹, legislatorul a optat pentru noțiunea de autorizare, în timp ce prevederile legislative extrapenale enumerate *supra*, deja existente și aplicabile, operau, în mod prioritar, cu conceptul de licență. În acest registru constatăm modul deficitar de redactare a art. 241¹ CP RM, care nu corespunde exigențelor de tehnică legislativă specifice normelor juridice.

Ulterior, prin Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017, legislatorul a modificat norma incriminatorie de la art. 241¹ CP RM, *i.e.* a substituit textul „autorizare” cu textul „autorizare (licențiere)”.

Totodată, reținem că în Codul penal al Republicii Moldova se regăsește noțiunea de licență, *e.g.* art. 214, art. 245⁶, art. 245⁷ și art. 245¹². Așadar, evidențiem că, potrivit art. 245⁶ CP RM, adoptat prin Legea nr. 180 din 25 iulie 2014, se antrenează răspunderea penală pentru practicarea activităților profesionale pe piața financiară nebanară fără licență, dacă aceste acțiuni au cauzat daune în proporții mari. În mod firesc, observăm că infracțiunea de practicare a activității profesionale pe piața financiară nebanară fără licență, prevăzută la art. 245⁶ CP RM, este similară celei reglementate la art. 241¹ CP RM, practicarea ilegală a activității financiare. Pe baza celor menționate, reținem că legislatorul, având la bază prevederi legislative extrapenale similare, în cazul infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare optează pentru expresia de „autorizare (licență)”, în *contradictoriu*, în cazul altor infracțiuni, prevede noțiunea de „licență”.

Prin urmare, considerăm că legislatorul nu a respectat principiul coerenței legislative, nici la momentul adoptării art. 241¹ CP (când era prevăzut doar termenul de „autorizare”), dar nici la momentul actual (când este enumerat expres „autorizare (licență)”). Stabilirea noțiunii de „autorizare (licență)” poate fi privită drept diferență nejustificabilă. Astfel, pentru corespunderea art. 241¹ CP RM exigenței calității legii penale și pentru asigurarea compatibilității legii penale și a celei extrapenale, este oportun de substituit expresia „autorizare (licență)” cu termenul „licență”.

Concluzionăm că eficiența cadrului legislativ în această materie asigură realizarea unei politici financiare stabile și înregistrarea unui progres economic.

În cele ce succed, vom analiza obiectul material al infracțiunii, care este un semn obligatoriu sau facultativ, în dependență de textul incriminatoriu al infracțiunii.

Doctrina națională și cea străină concluzionează că obiectul juridic special este un semn obligatoriu și indispensabil pentru calificarea faptei drept infracțiune. *Per a contrario*, doar în cazul infracțiunilor pentru care legislatorul a prevăzut în norma penală ca semn obligatoriu obiectul material, inexistența acestuia implică absența obiectului juridic și, prin urmare, a actului infracțional [7, p. 270; 3, p. 173]. În context, susținem punctul de vedere al autorului S. Brînza, potrivit căruia „obiectul material există nu la toate infracțiunile, ci numai la acelea la care valoarea socială vătămată prin săvârșirea lor se proiectează într-o entitate materială (corporală)...în general, cauzarea de daune obiectului material al infracțiunii depinde de specificul unei sau altei infracțiuni, pe când cauzarea de daune obiectului juridic al infracțiunii este întotdeauna un indice obligatoriu al oricărei infracțiuni” [2, p. 21-22].

În continuare, vom analiza, în plan evolutiv, dispoziția de la art. 241¹ CP RM pentru a soluționa dilemele apărute în privința obiectului material (imaterial) al acestei infracțiuni. Așadar, observăm că până la operarea amendamentelor introduse prin Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017, art. 241¹ alin. (1) CP RM stabilea răspunderea penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație.

Așadar, observăm că, datorită esenței și specificului infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, acesteia îi lipsește obiectul material (imaterial). Teza dată este acreditată de către doctrinarii V. Stati și S. Brînza, care concluzionează că mijloacele financiare investite de către deponenți în cadrul schemelor piramidale, atât la momentul aderării cât și pe parcursul participării și, prin urmare, sustrase de către conducătorii/organizatorii activității financiare ilegale, nu reprezintă obiectul material al infracțiunii analizate [6, p. 92].

Această opinie reiese din dispoziția de la art. 241¹ CP RM, în varianta inițială, care prevede atenta-re în mod obligatoriu și suficient doar la obiectul ju-ridic special. În contradictoriu, obiectul material, *i.e.* mijloacele financiare sustrate în cadrul unor sche-me financiare, nu apare în calitate de subelement obligatoriu în cadrul obiectului juridic al infracțiunii. Sustragerea mijloacelor financiare în cadrul unor practici ilegale financiare nu condiționează califica-rea faptei prejudiciabile potrivit art. 241¹ CP RM.

De altfel, după modificările operate în 2017, art. 241¹ CP RM prevede răspunderea penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și/ sau fără autorizare (licențiere), în modul prevăzut de legislație, dacă aceasta a cauzat daune în propor-ții mari (alin. (1)) și pentru aceeași acțiune care a ca-uzat daune în proporții deosebit de mari (alin. (2)).

În acest context, apare următoarea dilemă: în va-rianta actuală, dacă cauzarea daunelor în proporții mari sau deosebit de mari este un element obiectiv care condiționează calificarea faptei potrivit acestui articol, atunci mijloacele financiare obținute consti-tuie obiectul material al acestei infracțiuni?

Înainte de toate, aplicând interpretarea teleolo-gică, subliniem că legislatorul a urmărit la adoptarea normei date incriminarea faptei de practicare ileg-ală a activității financiare, ci nu a atenției asupra pa-trimoniului deponenților. Mecanismul de comitere a acestei infracțiuni presupune practicarea ilegală a activității financiare, fără înregistrare și/sau fără au-torizare (licențiere), în modul prevăzut de legislație. Pe cale de consecință, în ipoteza sustragerii mijloa-celor financiare de la deponenți, aceasta nu este ab-sorbită de practicarea ilegală a activității financiare.

În baza celor menționate *supra*, conchidem că nici în varianta actuală infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare nu are obiect material (imaterial).

Sub acest aspect, apreciem că pericolul și gra-dul prejudiciabil al acestei fapte nu reiese din ur-mărilor prejudiciabile indicate în textul incrimina-toriu, dar din încălcările flagrante a prevederilor legale imperative privind înregistrarea și/sau obți-nerea autorizației (licenței). De asemenea, perico-lul acestei fapte se oglindește în dezvoltarea pro-digioasă și accelerată a practicilor financiare ilegale, precum schemele Ponzi, piramidele financiare, rețelele MLM etc.

Mai mult, reținem că condiționarea cauzării pre-judiciului în proporții mari sau deosebit de mari, așa cum este prevăzut de art. 241¹ CP RM, ar determina eludarea răspunderii penale a fondatorilor/organi-zatorilor unor scheme financiare care nu implică sus-tragerea mijloacelor financiare pentru sine. Așadar, o asemenea schemă financiară este schema Ponzi.

Schema Ponzi este o schemă de investiții frau-duloasă în care contribuția investitorilor ulteriori generează dividende sau randamente artificiale

ridicate pentru investitorii inițiali, al căror exem-ple atrage investiții și mai mari [10]. Esența acestei scheme este achitarea unor randamente/dobânzi in-vestitorilor inițiali din mijloacele financiare (în mare parte, din investițiile principale) depuse de investi-torii mai recentți. Altfel spus, schema se desfășoară după principiul „să-l jefuim pe Petru pentru a-i plăti lui Pavel”. Organizatorii unei asemenea scheme, mai degrabă decât să se angajeze în orice activitate de investiții legitime, se concentrează pe atragerea de noi mijloace financiare pentru a efectua plăți pro-mise către investitorii anteriori, precum și pentru a redirecționa unele dintre aceste fonduri investite pentru uz personal [11].

Așadar, investitorii inițiali obțin o sumă mai mare de bani din schema Ponzi decât cei care se alătură schemei mai târziu, drept urmare a absenței unor active suficiente sau a oricăror active capabile să genereze fonduri necesare pentru a plăti renta-bilitățile promise. Succesul unui astfel de sistem ga-rantează dispariția acestuia, deoarece organizatorul schemei trebuie să atragă din ce în ce mai multe fon-duri pentru a plăti investitorii anteriori, iar, neatra-gerea de noi investitori provoacă în cele din urmă prăbușirea schemei [12, 13].

De obicei, la etapa inițială de desfășurare a sche-meii Ponzi, organizatorii sustrag mai puțin sau deloc mijloacele financiare investite de membri noi, însă achită membrilor inițiali randamentele promise. Or-ganizatorii urmăresc atragerea unui număr mare de membri, ca ulterior să sustragă toate mijloacele fi-nanciare.

În lumina legislației autohtone, evidențiem că schema Ponzi este o activitate financiară ilegală, nefiind înregistrată și nefiind obținută licența (auto-rizația) pentru activitate în modul prevăzut de lege. Totuși, pentru a califica o schemă Ponzi potrivit art. 241¹ CP RM, este necesar și obligatoriu cauzarea daunelor victimelor acestei scheme. În aceste con-diții, subliniem că descoperirea de către organele de drept a unei scheme Ponzi, la etapa inițială, ar determina ca această schemă să nu cadă sub inci-dența normei penale, din considerentul că mijloa-cele financiare investite nu sunt sustrate de către organizatori. De altfel, la această etapă, organizato-rii achită randamentele promise investitorilor ante-riori. Așadar, persoanele vor fi tentate să creeze, să organizeze scheme Ponzi și să achite anumite randa-mente investitorilor pentru a scăpa de răspundere penală conform art. 241¹ CP RM.

Prin urmare, concluzionăm că textul „dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari” din art. 241¹ alin. (1) CP RM și textul „pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari” de la art. 241¹ alin. (2) CP RM trebuie catalogate ca eroare tehnico-legislativă.

În altă privință, evidențiem că sistemul de refe-rință al obiectului infracțiunii vizează și victima in-



fracțiunii. În doctrina autohtonă, victima infracțiunii este subiectul relației sociale apărute de norma penală corespunzătoare [2, p. 115; 8, p. 105]. Victima infracțiunii este definită drept persoana fizică sau juridică care evoluează în calitate de participant la relațiile sociale ocrotite de legea penală, persoană căreia îi este cauzat un prejudiciu fizic, patrimonial, moral sau de altă natură [14, p. 15-16]. Problema în cauză trebuie examinată tocmai în contextul examinării obiectului infracțiunii [9, p. 81].

O altă concepție este adoptată de legislatorul român și promovată de doctrinari în mod unanim. *In concreto*, victima infracțiunii este privită ca fiind un subelement al subiectului infracțiunii, definită ca persoană fizică sau juridică titulară a valorii sociale căreia i s-a adus atingere prin comiterea infracțiunii [3, p. 185; 7, p. 278; 15, p. 166]. În acest registru, comparând legislația și doctrina autohtonă cu cea străină, se rezumă că victima reprezintă titulara valorii sociale lezate prin comiterea actului criminal.

Totuși, prin prisma specificului legislației penale autohtone, nu avem nici o temelie de a clasifica subiectul infracțiunii în subiect activ și pasiv. Această clasificare a subiecților infracțiunii nu este conformă cu cadrul normativ al Republicii Moldova. Remarcăm că art. 21 CP RM se referă la persoanele fizice care comit actele infracționale.

Revenind la infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare și reieșind din esența dispoziției incriminatoare din art. 241¹ CP RM, reținem că această infracțiune nu are victimă.

Cu privire la calitatea statutului de victimă, remarcăm că majoritatea doctinarilor pledează că statul nu poate avea calitate de victimă. Autorul I. Selevestru susține că doar în conjunctura dreptului penal internațional un stat poate evolua ca victimă a infracțiunii. Însă, în cazul dreptului penal național, statul nu apare ca victimă, deoarece apără ordinea de drept împotriva infracțiunilor. Ar fi impropriu ca, din postura de victimă a infracțiunii, statul să-și exercite calitatea de apărător al ordinii de drept [16, p. 195]. După această precizare, menționăm că în cazul infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare statul nu poate fi victimă.

Referințe bibliografice:

1. Iacuboi V. Obiectul juridic special al infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis”, Seria „Științe sociale”, 2008, nr. 1, p. 96-102.*
2. Brînza S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, 675 p.
3. Pașca V. *Drept penal. Partea generală. Ediția a III-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal*. București: Universul Juridic, 2014, 620 p.
4. Stati V. Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității financiare (art. 241¹ CPRM), *Partea I*. În: *Revista Națională de Drept*, 2012, nr. 11 (146), Chișinău, p. 7-12.
5. Stati V. *Infracțiuni economice: Note de curs. Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016*. Chișinău: CEP USM, 2016, 622 p.
6. Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, 1300 p.
7. Streteanu F., Nițu D. *Drept penal. Partea generală. Vol. I. Curs universitar*. București: Universul Juridic, 2014, 450 p.
8. Manea V. *Răspunderea penală pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor*. Chișinău: CEP USM, 2010, 292 p.
9. Băbălău D. *Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător*. Monografie. Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept, Departament Drept Penal. Chișinău: ÎS Tipografia Centrală, 2016, 304 p.
10. The American Cancer Society v. Karen L. Cook, nr. 10-10989, 20 martie 2012, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, disponibil: <http://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/10/10-10989-CV0.wpd.pdf> (accesat la 03.03.2021).
11. U.S. Securities and Exchange Commission. Ponzi scheme, disponibil: <https://www.investor.gov/protect-your-investments/fraud/types-fraud/ponzi-scheme> (accesat la 03.03.2021).
12. In re John C. ROSE, Roberta A. Deangelis, Acting United States Trustee, v. John C. Rose, nr. 1-08-bk-00317 RNO, 22 martie 2012, United States Bankruptcy Court, M.D. Pennsylvania, disponibil: <https://www.courtlistener.com/opinion/1883356/in-re-rose/> (accesat la 03.03.2021).
13. In re C.F. FOODS, L.P., Arthur Liebersohn, Trustee, v. Campus Crusade for Christ, Inc., nr. 99-15996 KJC, 3 iulie 2002, United States Bankruptcy Court, E.D. Pennsylvania, disponibil: <https://www.courtlistener.com/opinion/1907336/in-re-cf-foods-lp/> (accesat 03.03.2021).
14. Фаргиев И. А. *Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы)*. Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001, 72 p.
15. Tănăsescu I., ș.a. *Drept penal general. Curs Universitar*. București: Editura All Beck, 2002, 784 p.
16. Selevestru I. Victima infracțiunilor prevăzute la art. 191 CP RM. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”, Seria „Științe sociale”*. Chișinău: CEP USM, 2015, nr. 3, p. 194-199.

DREPT INTERNAȚIONAL

CZU: 341.3

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).04](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).04)

APPLICABILITY OF THE RULES OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW TO PEACEKEEPING OPERATIONS IN REGIONAL CRISES



Alexandr CAUIA,

*PhD in Law, Associate Professor,
Free International University of Moldova*
<https://orcid.org/0000-0002-1952-5734>



Naif Jassim ALABDULJABBAR,

*PhD student,
Free International University of Moldova*
<https://orcid.org/0000-0002-2220-0359>

SUMMARY

Reading the International Humanitarian Law, point of view of the status of subjects of Public International Law of the parties is the only issue that involved in military conflicts matters so that they can be qualified as international or non-international, which depends directly on the volume of legal rules to be enforced and complied by the warring parties.

Thus, members of peacekeeping operations conducted under the auspices of the UN, or with the participation of regional structures must strictly comply with the provisions of the rules of war throughout their actions in situations that may

APLICABILITATEA NORMELOR DREPTULUI INTERNAȚIONAL UMANITAR ASUPRA OPERAȚIUNILOR DE MENȚINERE A PĂCII ÎN CADRUL CRIZELOR REGIONALE

SUMAR

Din punct de vedere al dreptului internațional umanitar, contează doar statutul de subiecte de drept internațional public al părților implicate în cadrul conflictelor militare pentru ca acestea să poată fi calificate drept internaționale sau fără caracter internațional, fapt de care depinde direct volumul de norme juridice care urmează să fie aplicare și respectate de către părțile beligerante.

Astfel, membrii operațiunilor de menținere a păcii realizate sub egida ONU sau cu participarea structurilor regionale trebuie să respecte cu strictețe prevederile regulilor de ducere a războiului pe întreaga durată a acțiunilor sale în situațiile care pot fi calificate drept conflicte armate. Mecanismele și instrumentele de asigurare a respectării normelor dreptului internațional umanitar de către membrii contingentelor forțelor de menținere a păcii constituie obiectul de cercetare al prezentului articol.

Cuvinte-cheie: *drept internațional public, drept internațional umanitar, operațiuni de menținere a păcii, organizații regionale, conflicte armate.*

qualify as armed conflicts. Mechanisms and instruments for ensuring compliance with the rules of International Humanitarian Law by members of peacekeeping contingents shall be the subject of research in this article.

Key-words: *Public International Law, International Humanitarian Law, peacekeeping operations, regional organizations, armed conflicts.*



Essence, necessity and importance of peacekeeping operations

Peacekeeping Operations (PKO) – are actions taken by the United Nations with armed forces in regions where military conflicts have erupted with the mission of placing itself as a buffer between the warring parties and thus promoting the peaceful settlement of the dispute. Unlike the military actions planned to be undertaken by the Security Council for the repression of acts of aggression (according to Chapter VII of the Charter of the United Nations), these operations are not provided by the Charter, constituting an *ad hoc* creation, demanded by the need for intervention by the United Nations even if the Council did not find that it was an aggression [21, p. 195].

Since the early 1990s, the UN has organized more peacekeeping operations than during the first 40 years of its existence. In fact, the Nobel Committee awarded the Nobel Peace Prize to Blue Helmets. Today, classical peacekeeping operations give way to so-called *Peace Making* (missions empowered to maintaining peace), in which United Nations forces monitor the ceasefire between belligerents, dismantle military structures, etc., as was the case in Namibia in 1989 and 1990, then went to an additional stage, with missions called *Peace Building* (UN missions empowered to „build” peace), during which the Blue Helmets must restore the very foundations of peace, becoming peacekeepers, administrators, diplomats, teachers [21, p. 196].

In this context, PKO members, especially those in the *peace building* format, are directly involved in the hostilities. Whether or not these forces are party to the armed conflict and their reason to militate is a matter of study of Public International Law in general and international security law, as a branch in the process of formation, in particular. Thus, the participants or members of the Peacekeeping Forces are equipped with:

- distinctive element, i.e. military form;
- the person responsible for their actions, i.e. the Head Commander of the Mission;
- carry the weapon openly, i.e. they are equipped with weapons.

According to the Third Geneva Convention, they may be assigned combatant status provided that the provisions of International Humanitarian Law are complied with [13, art. 4 (2) (a-d)].

In these operations, members of the Peacekeeping Forces participate directly in hostilities, which generates a complex problem of qualifying their status in terms of combatant status and a controversial polemics between UN opinion representatives and representatives of the position

of the International Committee of the Red Cross, what we are going to elucidate in the text of the present research.

The United Nations Peacekeeping Forces (PKF) do not belong to the armed forces that could be constituted by the Security Council under Articles 43 and 47 of the Charter of the United Nations, nor those created by Member States at the invitation of the Security Council (as in Korea, 1950) or authorization (the 1990 Gulf War and Somalia, in 1992), these forces are empowered to use coercive measures to restore international peace and security (or appropriate security conditions) in the region.

Therefore, the question of the applicability of International Humanitarian Law to PKF includes two aspects:

- a) the observance by the contingent of these forces of the International Humanitarian Law through the prism of the combatant status and
- b) the contribution of these forces to the application of International Humanitarian Law.

Both the International Committee of the Red Cross and the International Conference of the Red Cross and Red Crescent have on many occasions expressed their opinion on the applicability of the International Humanitarian Law to Peacekeeping Forces. Several examples of these affirmations, made at various times and in different forms, could be cited.

Place and role of regional organizations and structures in the process of ensuring international peace and security

In respect of the provisions of the article 52 paragraphs (2) and (3) of the UN Charter, the agreements and the regional organizations have a priority role in the process of settling the regional conflicts. Thus, the states members have to analyze the possibility of settling the local disputes [3, p. 262] within the regional organizations they are part before notifying the Security Council, allowing to conclude that the agreements and the international regional organizations have the priority in the process of settling the disputes on the territories of states members.

In this sense, it is important to analyze the legal instruments the regional organizations may apply in order to put into practice the task of preventing or settling the local disputes on the territory of states parties.

The content of these peaceful measures remain vague as they are not regulated expressly in the text of the Charter. Beside „coercive mea-

tures" which are object of the chapter VII and the article 53 of the Charter, it seems that the organizations truly enjoy of „a considerable margin of discretion" [25, p. 193] in the efforts they undertake in order to calm the conflict relations appeared between the states parties.

The non-exhaustive list of other methods of peacefully settling the disputes provided by the article 33 (negotiations, investigation, conciliation, arbitration and juridical regulation) establishes a large range of possibilities to settle available for the regional organizations, as there is not a special reason so the states not be assisted by the regional organizations in using these other means [25, p. 194].

The majority of these fundamental actions of the regional organizations do not give additional explanations as for the legal means provided to these structures in order to accomplish the task established by the article 52 and do no limit to the reaffirmation of these provisions [7, art. 20; 9, art. 4; 19, art. 1; 23, art. 4 (e); 24, art. 2]. Contrary to these incoherent trends, some regional treaties may provide clarifications as for the place an organization may occupy in this framework.

An example in this sense might be:

- a) The American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogota) [4] accompanying the provisions of the constitutive act of the American States Organization;
- b) The South African Development Community (SADC) that has a cooperation body for the matters of policy, defense and security, especially created to allow the realizations of attempts to settle the disputes between the states members;
- c) The Economic Community of West African States (ECOWAS), created in respect of the article 17 of the Protocol on the mechanism of prevention, management and settlement of conflicts, peacekeeping and security, whose members play the role of mediators, counselors and facilitators in preventing the possible disorders, together with the Mediation and Security Council [25, p. 194].

The capacity of the regional organizations to accomplish efficiently the role in settling peacefully the disputes is not easy to appreciate, as it is submitted to the political dynamic of organization, the identity of concerned parties and the nature of dispute and the wider context in which they developed [18, p. 19-20].

Following the analysis, we may ascertain the presence of regional organizations that, from different reasons, showed a predisposition to settle peacefully the emerging local tensions, from the

less active to the most efficient in certain specific situations, as the actions to facilitate the agreements of peace undertaken by OUA in Ethiopia and Eritrea (2000), those of AU in Kenya (2008), of the Intergovernmental Authority for development in the progressive secession of South Sudan, the behavior of OAS in relation to the disputes appeared in Guatemala, Belize (2005), El Salvador and Honduras (2006) or even EU in its efforts of mediating after the former of former Yugoslavia.

There are regional structures that appealed to the exclusive anti-militarism, *i.e.* they would use only peaceful solutions in all crises that may appear in their zone of intervention. For example, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) is, in this sense, a contrasting example as it develops a certain philosophy in settling the conflicts that may appear between its members, based on the principles of discussion and consensus.

The article 33 provides that: „The parties in any dispute whose prolongation may jeopardize the peacekeeping and the international security has to find the solution, above everything, by ... relying on regional organizations or agreements" [6, art. 33].

In the same order of ideas, the article 52 establishes at paragraph 1: „No provision of this Charter precludes the existence of agreements or regional organizations aimed at settling the matters related to the peacekeeping and international security..."; the text of paragraph 2 highlights: „the UN members that conclude such agreements or create such bodies have to undertake all efforts to settle peacefully the local disputes through such regional agreements or organizations before submitting them to the Security Council"; and the paragraph 3 states: „the Security Council will encourage the peaceful settlement of the local disputes through these regional agreements or organizations" [6, art. 52] are arguments in the favor of the fact that the role of the regional organizations takes precedence over the Security Council when is possible a peaceful settlement of the conflicts between the states members.

It considers that these provisions may be valuable also for the conflict situation between a state member and a third state. The argument that regional organizations would be responsible only of the conflicts between the states members, is nothing more than a simple incidence of an equivocal formulation. The information of preparing works of the Charter's text would not uphold in any way this restrictive theory. If the Charter's authors truly wanted to delimit the conflicts in which the regional organizations may or may not intervene, a more specified term would be used as the „coercive measures" of the article 53(1) establishing the



conditions under which the regional organizations may intervene, if necessary [1, p. 40].

There are not exceptions from centralizing the collective security system around the Security Council. This thing applies to other UN bodies as the General Assembly, and the regional organizations.

However, the regional organizations may intervene in the peacekeeping and international security, notwithstanding their actions be placed under the control of the Security Council, which is responsible firstly for the peacekeeping. The integration of the regional organizations in the peacekeeping and regional security may be possible only in respect of the principle of subordination toward the general framework defined by the UN Charter. Consequently, the actions of preventing the conflicts initiated by the regional organization should not face, *a priori*, formal difficulties under this aspect, especially if it implicates non-coercive measures.

Any military action initiated by a regional organization needs, consequently, in respect of the article 53 of the United Nations Organization's Charter, the approval of the Security Council. Nevertheless, it should be specified that the subordination does not limit only to the actions initiated by a regional organization. The first link of subordination consists, in fact, in applying by the regional organizations of the measures adopted by the Security Council itself.

Given the articles 24 and 51 of the United Nations Organization's Charter, it may be ascertained the intention to ensure the efficiency of adopted measures, determining the Security Council to delegate its competences to certain regional organizations.

This mechanism of delegation preserves the responsibility for using the force between the exclusive competences ring of the Security Council, although it may divide this competence with the regional organizations.

The professor Leurdijk said that the article 53 grants to the Security Council the competence „to use” the regional organizations for actions of executing under its authority. In legal terms, this competence of the Security Council is submitted to certain conditions:

- a) A previous precise authorization issued following the appeal of the states members and/or regional organizations for military execution;
- b) Identification by the Security Council of a precise task; and
- c) The respect by the regional organizations of the reporting obligation [16, p. 68].

There are many practical cases implicating a cumulative reference to the Security Council and certain regional organizations that had taken place between 1950 and 1960 as: Lebanese conflict and Arab League, Guatemala and OSA, Morocco, Algeria, Somalia, Ethiopia, Congo and OAU. They demonstrate that the mandates granted to regional organizations by the Security Council on the basis of Article 52 have not been respected. According to G. Lind, since then cooperation seems to have been mainly „based on the advantages of cooperation between the United Nations and regional organizations, thus generating the complementarity of efforts” [17, p. 30].

The controversy over jurisdictional conflicts disappears in the post-Cold War period when the proliferation of regional organizations, combined with the emergence of local conflicts, is an indefinite priority in favor of the UN, when it comes to regional conflicts. In this regard, regional structures, despite everything, they may be able to achieve to ensure peace and security in the region, fulfill their „primary responsibility” [25, p. 193] and therefore take on the mission that could be added to an already existing agenda [1, p. 33-34].

All these elements together show that the pre-emption matter of regional organizations would ultimately arise more in terms of the capacity of the organizations concerned than a strict legal hierarchy.

The qualification of a regional organization within the meaning of Chapter VIII provides the necessary legal basis for the peaceful settlement of disputes between member states, even if this function has not been included in the text of its constitutive act. However, this relatively „robust” [15, p. 649] role given to regional organizations is very narrow. The consensual nature of this framework prevents the expected outcome from effectively disabling security [25, p. 195] threats, so tougher action can sometimes be considered involving this type of organization.

Ensuring the applicability of international humanitarian law in peacekeeping operations under UN

At the official level, we should mention the Memorandum entitled „Application and dissemination of the Geneva Conventions” of 10 November 1961, addressed to the States party to the Geneva Conventions and Members of the UN, in which the International Committee of the Red Cross draws the attention of the United Nations Secretary-General to the necessity for ensuring application of the Conventions by the forces placed at the disposal of the UN. Since the UN,

as such, is not party to the Conventions, the ICRC considers that each Member State remains individually responsible for the application of these treaties whenever it provides a contingent for the United Nations, and, in consequence, the State should do what is necessary, especially by issuing to the troops appropriate instructions related to the application and observance of the basic provisions of International Humanitarian Law before they are posted abroad.

The Memorandum also stressed that by virtue of Article I common to the four Conventions, which also requires the High Contracting Parties to ensure respect for the Conventions, the Member States providing contingents „...should each, where necessary, use their influence to ensure that the provisions of humanitarian law are applied in all circumstances” [11, 12, 13, 14, art. 1].

Resolution XXV entitled „Application of the Geneva Conventions by the United Nations Emergency Force”, adopted by the 20th International Conference of the Red Cross (Vienna, 1965), made three recommendations:

1. That appropriate arrangements be made to ensure that armed forces placed at the disposal of the United Nations observe the provisions of the Geneva Conventions of 12 August 1949;
2. That appropriate arrangements be made to ensure that the Peacekeeping Forces are to benefit from the protection guaranteed by the provisions of International Humanitarian Law;
3. That the authorities responsible for the contingents agree to take all the necessary measures to prevent and suppress any breaches of the said Conventions [20, p. 250].

In the absence of a definition of peacekeeping forces in the texts of international documents relating to International Humanitarian Law, their members could be classified as combatants, based on the arguments cited above, provided that they comply with the provisions of International Humanitarian Law. It must also be determined whether or not the UN can be considered a „power” (full party) to accede to the conventions.

A difficult problem arises when the PKF contingent consists of both members of the armed forces of the Member States to Additional Protocol I and those of States which have not ratified this Protocol. In such cases, it would be appropriate for the members of the PKF, nationals of States which have not ratified Additional Protocol I, to be instructed in its content before proceeding directly with their duties, and the sanctions for violation of its provisions to be applied by abstracting from the aforementioned criterion, which is to be

expressly provided for in the text of the mandate to enable PKF actions.

In the light of the views expressed by UN representatives, the current rules of International Humanitarian Law are not sufficient to guarantee effective protection of the contingent of peacekeeping forces in the context of contemporary armed conflicts [5, p. 697].

Thus, the elaboration, adoption and application of an international convention is absolutely necessary in order to create a special system for the protection of members of the UN military forces during such asymmetric situations. However, exponents of the ICRC’s official position have repeatedly stated that International Humanitarian Law cannot provide for a differentiated and consequently discriminatory treatment for UN forces in relation to their potential adversaries, based on the fact that the rules of international law are directly applicable to all Parties to the conflict without exception [5, p. 698].

In interpreting the provisions of the Convention [8], we can state that in some cases and *mutatis mutandis* the International Humanitarian Law is fully applicable to actions of the Peacekeeping Forces and not only within the limits of its principles and spirit. This would argue the qualification of the Peacekeeping Forces as a party to the conflict.

Subsequent developments have taken place since 1992, which have materialized through the involvement of the UN directly responsible for enforcing the provisions of International Humanitarian Law by members of the peacekeeping forces. A similar clause has been inserted in the text of the „Model Status of Forces Agreement”, to later be an integral part of several such agreements [22, p. 47].

Such a development of events at the UN is a welcome one, although in most cases the initiative and the need to apply International Humanitarian Law in peacekeeping operations comes from the International Committee of the Red Cross and a large number of exegetes in the field.

The formal provisions of International Humanitarian Law, and in particular those of customary origin, are applicable to this situation from the moment of the effective application and use of force by the Peacekeeping Forces under the UN mandate. Even if the status and structure of the United Nations does not allow the implementation and observance of all the provisions of International Humanitarian Law, then it would be sufficient for them to be observed selectively according to the Latin adage *mutatis mutandis*, i.e. in peace-building or peace-making operations, situation practically identical to the international armed conflict.



Such an interpretation is in the spirit of the principle of the distinction between *jus ad bellum* and *jus in bello* – the basic principle of International Humanitarian Law, from which it follows that the warring parties are equal as regards the obligation to apply its rules. By virtue of this principle, the rules of International Humanitarian Law are to be applied by the regular forces of the Parties to the conflict, regardless of the nature or origin of the conflict, the legality of the use of force or the root cause of the conflict [2].

A related issue lies in determining the category of rules applicable to situations in which the UN Peacekeeping Forces are involved: either the rules applicable in an international armed conflict or in a non-international armed conflict.

At present, the position of the majority of exegetes in the field is in favor of assessing the situations related to the direct involvement of the Peacekeeping Forces in conflict situations, with the effective use of military force to achieve the provisions of UN Resolutions establishing their mandate in equal measure for all Parties involved in the conflict, as situations practically similar if not identical to those of international armed conflict [10, p. 24-41].

In view of all the above observations, we could analyze the UN decision to send PKF to the former Yugoslavia and Cambodia. The idea is to identify gaps and challenges (existing or foreseeable) both in general (ICRC – UN – Member States supplying troops) and in operational terms, namely: the implementation and observance of the provisions of International Humanitarian Law by PKF, the role of these forces in the process of implementing the rules of the International Humanitarian Law in the territories where they are deployed and of the cooperation between PKF and ICRC in order to achieve the above-mentioned goals.

In general, it can be seen that the deployment of the PKF to the former Yugoslavia and Cambodia was not preceded by official United Nations procedures designed to recall the role and importance of International Humanitarian Law, as achieved through the above forms. This represents a gap to be filled, especially for other operations that were initiated later (Somalia, Mozambique).

Conclusions

It should be noted that the primary responsibility at the operational level for ensuring the implementation of the rules of International Humanitarian Law by the PKF lies with the United Nations. The ICRC has had the opportunity to recall its willingness to assist and contribute to the dissemination of International Humanitarian Law

in the ranks of the PKF to the best of its ability, including by providing an instructive framework plan in International Humanitarian Law that could be tailored to the specific requirements of each PKF. In particular, the ICRC may undertake various dissemination activities in cooperation with supplier States and the United Nations.

An important aspect would be the training of the contingent before departure, in particular by the ICRC's regional offices.

It would also be useful to consider the information provided by the ICRC delegation in New York to the contingent of commanders during their visit to UN headquarters.

Finally, it is of the utmost importance to disseminate information on the need for and importance of respecting International Humanitarian Law in the country where PKF troops are deployed by specialists who could be delegated by the ICRC. Emphasis could be placed on the fact that the applicability and observance of International Humanitarian Law is in the interests of PKF members because, in specific situations, they could be involved in military operations due to the intensity of an armed conflict and fall into the captivity of the opposing warring Party, and compliance with the rules of International Humanitarian Law would allow them to enjoy combatant status and, consequently, that of a prisoner of war, which would allow them to take advantage of a wide range of guarantees stipulated in the Geneva Conventions of August 12, 1949 and of the Additional Protocols of July 8, 1977.

An effective way to do this would be to find violations in areas where PKF operate. Thus, both FORPRONU and APRONUC mandates foresee that some of their components (civilian police forces in the former Yugoslavia, the human rights component in Cambodia) have the task of investigating allegations of human rights violations, and the military (in the case of the former Yugoslavia) on alleged violations in the demilitarized zone segment. The UN Secretary-General is responsible for monitoring violations of International Humanitarian Law, some of which include human rights violations committed in the segment nominated in the PKF mandate, and the reports prepared in this regard should be communicated to the parties involved in the conflict and/or to the Security Council to put an end to the wrongdoing and to sanction as appropriate the persons responsible for committing them. In this context, both the States involved and the UN could effectively contribute to the application of art. 89 of Additional Protocol I and to promoting the role of the International Humanitarian Fact-Finding Commission [1, art. 89].

It should be noted that any appeal to the services of the International Humanitarian Fact-Finding Commission is not automatically generated by an international conflict because, at the constituent meeting of 12 and 13 March 1992 in Bern, the Commission expressed its initiative to activate even in the event of a civil war if the parties so request.

Finally, the FMP could play a preventive role, in particular in establishing control over military or paramilitary forces operating in their surveillance sector.

Bibliography:

1. Abass A., *Regional organisations and the development of collective security. Beyond Chapter VIII of the UN Charter*. Oxford, Hart Publishing: 2004, 239 p.
2. Additional Protocol I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), 8 June 1977. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Protocoll.aspx> (accessed 26.07.2020).
3. Alland D., *Manuel de Droit international public*. Paris: PUF, 2014, 296 p.
4. American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogota) signed on 30.04.1948 [online] <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280162ab6> (accessed 05.02.2021).
5. Bouvier A. *Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé: présentation et analyse*. En: *Revue internationale de la Croix-Rouge*, nr. 816, p. 695-725.
6. Charter of United Nations, signed on 26 June 1945, San Francisco, USA. <https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/> (accessed 05.02.2021).
7. Charter of the Arab League, signed on 22 march 1945. https://www.files.ethz.ch/isn/125350/8005_arableaguecharter.pdf (accessed 05.02.2021).
8. Convention on the safety of United Nations and Associated Personnel, New-York, 09.12.1994 <https://www.un.org/law/cod/safety.htm> (accessed 17.08.2020).
9. Economic Community of West African States (ECOWAS) signed on 28 May 1975, of Lagos, Nigeria, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5560/download> (accessed 05.02.2021).
10. Emanuelli C. *Les actions militaires de l'Organisation des Nations Unies et le droit international humanitaire*, Ottawa: Université d'Ottawa, 1995, p. 24-41.
11. Geneva Convention I for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field of 12.08.1949. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf. (accessed 14.05.2020).
12. Geneva Convention II for the amelioration of the condition of the wounded, sick and shipwrecked members of armed forces at sea of 12.08.1949. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf. (accessed 14.05.2020).
13. Geneva Convention III relative to the Treatment of Prisoners of War 12.08.1949, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf. (accessed 14.05.2020).
14. Geneva Convention IV relative to the protection of civilian person in tome of War of 12.08.1949 https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf. (accessed 14.05.2020).
15. Hakimi M., *To condone or condemn? Regional enforcement actions in the absence of Security Council authorization*. In: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 40, Nr. 3, 2007, p. 643-685.
16. Leurdijk D.-A., *The UN and NATO: the Logic of Primacy*. In: Pugh M.-C., Sidhu W.-P.-S., *The United Nations & regional security: Europe and beyond*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2003, 309 p.
17. Lind G., *Chapter VIII of the UN Charter: its revival and significance today*. In: *Regional organizations and peacemaking: Challengers to the UN ?* In: WALLENSTEEN P., BJURNER A., Milton Park, Abingdon, Oxon: Routledge, 2015, 298 p.
18. Nathan L. *The Peacemaking Effectiveness of regional Organisations, Londres, Crisis States Reasearch Center*, 2010, 29 p.
19. North Atlantic Treaty Organization (NATO), signed on 4 April 1949 at Brussels, Belgium [online] <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0828.pdf> (accessed 05.02.2021).
20. Palwankar U. *Applicabilité du droit international humanitaire aux Forces des Nations Unies pour le maintien de la paix*. En: *Revue internationale de la Croix-Rouge*, nr. 801, 1993, p. 245-259.
21. Rusu V., Balan O., Neagu Gh., *Dicționar de Drept Internațional Umanitar*, Chișinău: Pontos, 2007, 360 p.
22. Shraga D., Zacklin R. *The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations : Conceptual, Legal and Practical Issues*. In: *Report to the Symposium on Humanitarian Action and Peacekeeping Operations, 22-24 juin 1994, Genève: CICR, 2004, p. 39-48*.
23. Southern African Development Community (SADC) signed on 17 August 1992, Windhoek, Namibia, art. 4 (e) [online] https://www.sadc.int/files/9113/5292/9434/SADC_Treaty.pdf (accessed 05.02.2021).
24. Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (ASEAN), signed on 24 February 1976, Denpasar, Indonesia, art. 2 (d). <https://asean.org/treaty-amity-cooperation-southeast-asia-indonesia-24-february-1976/> (accessed 05.02.2021).
25. Wilson G., *The United Nations and collective security*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2014, 264 p.



CZU: 341.645(4): 341.231.14

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).05](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).05)

SUPRAVEGHEREA EXECUTĂRII JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI



Corina ȘIMAN,
doctorandă, USM

<https://orcid.org/0000-0002-8215-7532>

SUMAR

Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale împuternicește organul decizional și executiv al Consiliului Europei, *id est* Comitetul de Miniștri, să supravegheze executarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Mecanismul astfel instituit posedă o anumită specificitate, care este inerentă sistemului european de protecție a drepturilor fundamentale. Așadar, prezintă interes atât natura politică a Comitetului de Miniștri, cât și elementele ce formează procesul de monitorizare a implementării conținutului hotărârilor și deciziilor Curții de la Strasbourg.

Cuvinte-cheie: *Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărâri, decizii, supravegherea executării, planuri de acțiuni, procedura de supraveghere.*

În sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului executarea jurisprudenței Înaltei Curți de la Strasbourg este supusă unui control bine structurat, pus în sarcina Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei. Respectiv, complexitatea procesului de supraveghere a executării hotărârilor și deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului rezidă în multitudinea detaliilor de ordin procedural care trebuie luate în considerație în timpul monitorizării, precum și în esența organului care realizează această activitate – Comitetul de Miniștri.

În conformitate cu articolul 46 § 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, „hotărârea definitivă a

SUPERVISION OF THE EXECUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' CASE LAW

SUMMARY

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms empowers the decision-making and executive body of the Council of Europe, *id est* the Committee of Ministers, to supervise the execution of the European Court of Human Rights' case law. The mechanism thus established possesses a certain specificity, which is inherent to the European system of protection of fundamental rights. Therefore, both the political nature of the Committee of Ministers and the elements that form the process of monitoring the implementation of the content of the Strasbourg Court's judgments and decisions are of interest.

Key-words: *European Court of Human Rights, judgments, decisions, supervision of the execution, action plans, supervision procedure.*

Curții este transmisă Comitetului de Miniștri care supraveghează executarea ei” [2]. Comitetul de Miniștri, principalul organ de elaborare a politicilor și principalul executiv al Consiliului Europei, este constituit din miniștrii afacerilor externe ai fiecărui stat membru, ori adjuncții lor – reprezentanța diplomatică permanentă la Strasbourg [17, p.61]. Rezultă că misiunea de a supraveghea executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului îi revine nu unui organism juridic, ci unui organism politic.

Doctrinarul Titus Corlățean susține că „articolul 46 § 2 confirmă și în acest fel specificitatea mecanismului de control de la Strasbourg prin deplasarea exercitării competenței controlului într-un cadru internațional care implică o responsabilitate colectivă, capabilă să dea greutatea necesară și să confirme caracterul obligatoriu al hotărârilor Curții pentru statele condamnate” [3, p.155]. La rândul său, autorul Corneliu Bîrsan afirmă că „asigurarea executării hotărârilor Curții este nu numai o obligație juridică, dar și o **obligație politi-**

că: angajamentul executării hotărârilor instanței europene este asumat față de comunitatea statelor membre ale Consiliului European în ordinea publică europeană în materie, iar art. 46 § 2 din Convenție atribuie Comitetului Miniștrilor un rol esențial în asigurarea executării acestor hotărâri” [1, p.1577]. Raționamentele respective sunt bine întemeiate, însă urmează a fi reținut riscul ca, pe parcursul monitorizării executării jurisprudenței Curții, reprezentanții statelor-părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului să fie guvernați uneori de circumstanțe politice, ținând cont de interesele statelor ce i-au delegat.

Articolul 46 § 2 din Convenție prevede că anume executarea hotărârilor definitive ale instanței europene este supravegheată. Reieșind din articolele 28, 42 și 44 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, sunt definitive hotărârile pronunțate de către Comitete și Marea Cameră, iar hotărârile emise de către Camere devin definitive în următoarele situații: când părțile declară că ele nu vor solicita retrimiteră cauzei în fața Marii Camere; la trei luni de la data hotărârii, dacă retrimiteră cauzei în fața Marii Camere nu a fost cerută; atunci când Colegiul Marii Camere respinge cererea de retrimiteră [2].

În principiu, sunt pasibile executării doar hotărârile definitive care constată o încălcare a Convenției, deseori numite populist „de condamnare a statului” [14, p. 247].

Este demn de menționat că este supusă controlului Comitetului de Miniștri nu numai executarea hotărârilor definitive ale Curții de la Strasbourg, ci și implementarea clauzelor acordurilor de reglementare amiabilă a cauzei. În concordanță cu articolul 39 § 3 și § 4 din Convenție, „în cazul soluționării pe cale amiabilă, Curtea radiază cauza de pe rol printr-o decizie care se limitează la un rezumat al faptelor și al soluției adoptate”, iar ulterior aceasta „este transmisă Comitetului de Miniștri, care supraveghează executarea clauzelor de soluționare pe cale amiabilă, așa cum acestea figurează în decizie” [2]. Acest aspect ne este reiterat de Regulamentul Comitetului de Miniștri privind supravegherea executării hotărârilor și a condițiilor reglementărilor amiabile, adoptat la 10 mai 2006 și, ulterior, amendat la 18 ianuarie 2017 [5].

Executarea jurisprudenței instanței europene se materializează prin întreprinderea diverselor **măsuri cu caracter individual și general** potrivite cauzei examinate.

Astfel, „statul reclamat este obligat să realizeze **măsuri cu caracter individual**, ale căror scop este de a asigura că încălcarea Convenției,

constată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a încetat și că reclamantul este restabilit, în măsura în care este posibil, în situația sa anterioară încălcării Convenției de către autoritățile statale” [15, p. 9]. În literatura de specialitate a fost notat că „măsurile individuale constau, în primul rând, din plata sumei acordate în calitate de satisfacție echitabilă și, în cele din urmă, executarea unor măsuri specifice care vor pune capăt situației ilegale care a dat naștere încălcării Convenției Europene a Drepturilor Omului” [18, p. 330]. Satisfacția echitabilă se acordă, în virtutea articolului 41 din Convenție, pentru prejudiciul material și cel moral suferite, precum și pentru costurile și cheltuielile suportate de către reclamant. Alte măsuri de ordin individual îndreptate spre remedierea încălcării săvârșite în privința reclamantului pot fi, ca, de exemplu, revocarea unui ordin de expulzare emis contra unui străin în pofida riscului real de a-i fi aplicate tratamente rele în țara de întoarcere, eliberarea reclamantului aflat în detenție arbitrară, radierea unor mențiuni din cazier, restabilirea reclamantului în funcția anterior ocupată ori excluderea anumitor mențiuni din buletinul de identitate.

Măsurile cu caracter general, la rândul lor, „se concentrează asupra prevenirii viitoarelor încălcări ale Convenției din cauza problemei care inițial a dus la încălcarea ei” [15, p. 11], depășind în mod considerabil cercul reclamanților din speță. În calitate de măsuri generale pot fi considerate asemenea acțiuni precum realizarea de amendamente legislative, modificarea practicii judiciare ori administrative, îmbunătățirea condițiilor de detenție în instituțiile privative de libertate sau desfășurarea instruirilor pentru exponenții autorităților naționale în domeniul care s-a dovedit a fi problematic din perspectiva respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale consacrate de Convenție.

Măsurile ce urmează a fi întreprinse de către statele condamnate, precum și cele care deja au fost realizate, sunt aduse la cunoștința Comitetului de Miniștri prin intermediul **planurilor și rapoartelor de acțiuni** prezentate de către guvernele care au comis încălcarea Convenției.

Executarea jurisprudenței Curții de la Strasbourg este supravegheată în **procedură standard ori avansată** (*twin-track supervision procedure*). Majoritatea spețelor sunt monitorizate în procedură standard, iar în procedura avansată de supraveghere se regăsesc cauzele care necesită măsuri individuale urgente, hotărârile-pilot ori hotărârile care altfel dezvăluie probleme



structurale majore și/sau chestiuni complexe, precum și cauzele interstatuale. O asemenea abordare permite evidențierea spețelor care necesită o atenție deosebită în timpul supravegherii executării jurisprudenței instanței europene, fiind posibil transferul cauzelor dintr-un tip de procedură în altul. Cu titlu de exemplu, menționăm că speța *Catan și alții c. Republicii Moldova și Rusiei* este monitorizată de Comitetul de Miniștri în procedură avansată, accentul fiind pus pe neexecutarea hotărârii de către Federația Rusă. Or, până în prezent acest stat nu a achitat nici măcar suma determinată de Curte în calitate de satisfacție echitabilă [7].

În principiu, Comitetul de Miniștri se întrunește de patru ori pe an pentru a estima măsurile descrise în planurile și rapoartele de acțiuni prezentate de către statele vizate, iar „reuniunile de evaluare de acest gen se desfășoară într-un format special („*Droits de l'Homme*” – DH), reprezentarea guvernelor fiind asigurată de diplomați cu pregătire corespunzătoare și special desemnați de la reprezentanțele permanente ale statelor pe lângă Consiliul Europei la Strasbourg” [3, p. 194].

Pe parcursul activității sale de monitorizare a implementării jurisprudenței instanței europene, Comitetul de Miniștri este consiliat și asistat de către Departamentul pentru Executarea Hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Totodată, Departamentul sprijină și statele condamnate pentru realizarea eficientă a procesului de executare.

În conformitate cu regula 16 din Regulamentul Comitetului de Miniștri privind supravegherea executării hotărârilor și a condițiilor reglementărilor amiabile, acest organ poate adopta **rezoluții interimare**, în special pentru ca să constate stadiul progresului executării sau, atunci când este necesar, să-și exprime preocuparea și/sau să facă anumite sugestii în acest sens. Reieșind din regula 17 din Regulament, **rezoluțiile finale** se adoptă atunci când Comitetul de Miniștri constată că statul vizat a întreprins toate măsurile ce au fost necesare pentru a se conforma hotărârii pronunțate de Curte împotriva sa ori că au fost realizate condițiile reglementării amiabile [5].

Bunăoară, Comitetul de Miniștri a adoptat 5 rezoluții interimare în contextul realizării controlului asupra executării hotărârii privind cauza *Ilașcu și alții c. Moldovei și Rusiei*, și anume: Rezoluția ResDH(2005)42 din 22 aprilie 2005 [8], Rezoluția ResDH(2005)84 din 13 iulie 2005 [9], Rezoluția ResDH(2006)11 din 1 martie 2006 [10], Rezoluția ResDH(2006)26 din 10 mai 2006 [11] și

Rezoluția CM/ResDH(2007)106 din 12 iulie 2007 [12]. În cele din urmă, la 6 martie 2014, a fost adoptată Rezoluția finală CM/ResDH(2014)37, prin care Comitetul de Miniștri, declarând că și-a exercitat funcțiile potrivit articolului 46 § 2 din Convenție, a decis să înceteze supravegherea speței date [13].

În doctrină a fost subliniat că „Comitetul Miniștrilor deține (...) competența suverană cu privire la evaluarea manierei de executare și, în ultimă instanță, decizia închiderii definitive a cazului” [3, 192].

Este notabil că, în baza regulii 5 din Regulament, Comitetul de Miniștri adoptă un **raport anual** de activitate privind executarea hotărârilor și deciziilor pronunțate de către instanța europeană, care este publicat și transmis Înaltei Curți de la Strasbourg, Secretarului General, Adunării Parlamentare și Comisarului pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei [5].

Respectiv, instituțiile menționate sunt informatate cu privire la procesul de executare a jurisprudenței instanței europene. Bunăoară, preocuparea Adunării Parlamentare a Consiliului Europei în domeniul dat a fost exprimată de către acest organ deliberativ, *inter alia*, prin Rezoluția nr. 1226 din 28 septembrie 2000 privind executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului [6].

Referitor la **supravegherea executării hotărârilor-pilot**, accentuăm că, deși Curtea de la Strasbourg, de regulă, nu participă în procesul de monitorizare a implementării hotărârilor în sensul articolului 46 § 2 din Convenție, totuși „procedura hotărârii-pilot, prin natura sa, necesită ca nu numai Comitetul de Miniștri, dar și Curtea să se expună asupra faptului dacă obligațiile ce rezultă din hotărârea-pilot au fost onorate. Prin urmare, Curții Europene îi revine un rol activ în examinarea implementării măsurilor generale indicate în hotărârea sa de tip pilot” [16, p.162]. Statele condamnate obișnuiesc să notifice Curtea în privința măsurilor cu caracter general întreprinse de acestea întru conformarea cu hotărârile-pilot ce le vizează, iar o asemenea practică îi oferă instanței europene posibilitatea de a exercita un anumit control asupra executării hotărârilor de acest gen.

La nivel național, statele la fel pot să instituie mecanisme de monitorizare a executării jurisprudenței instanței europene. În redacția sa actuală, Legea Republicii Moldova nr. 797 din 2 aprilie 1996 pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului prevede, la articolul 28¹, existența unei subcomisii pentru exercitarea controlului parla-

mentar asupra executării hotărârilor și deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și a hotărârilor Curții Constituționale [4]. O asemenea inițiativă este laudabilă, astfel fiind consolidat dezideratul statului de a asigura implementarea jurisprudenței Curții de la Strasbourg în ordinea sa juridică internă.

În concluzie, supravegherea executării jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, într-adevăr, reprezintă un proces complex, cuprinzând o mulțime de elemente componente, materializate prin planurile și rapoartele de acțiune prezentate de către state, practica de a integra cauzele în procedură standard sau avansată de supraveghere, dar și cea de a emite rezoluții interimare sau finale pe marginea spețelor examinate, precum și alte aspecte aferente acestui proces, toate fiind îndreptate spre eficientizarea activității de monitorizare.

Totuși, în timp ce procesul dat constituie, în esență, o activitate juridică, el este desfășurat de către un organism politic. În context, ar putea exista pericolul ca reprezentanții statelor-părți la Convenția Europeană a Drepturilor Omului să promoveze în cadrul acestei structuri, în mod prioritar, pozițiile politice ale guvernelor ce i-au delegat. Însă, în literatura de specialitate a fost punctat că acțiunea Comitetului de Miniștri „se fundamentează pe asumarea colectivă a responsabilității statelor în demersul de corijare a violărilor Convenției Europene” [3, p.193]. Așadar, pe parcursul supravegherii executării jurisprudenței Curții de la Strasbourg, fiecare dintre guvernele reprezentate în cadrul Comitetului de Miniștri trebuie să servească, în exclusivitate, imperativului de asigurare a respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale, pentru ca să fie posibilă realizarea misiunii comune de a impulsiona remedierea încălcărilor constatate de către Curte.

Referințe bibliografice:

1. Bîrsan C. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Ediția 2. București: Editura C.H. Beck, 2010, 1920 p.
2. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 1950. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf (vizitat la 12.04.2021).
3. Corlățean T. *Protecția europeană și internațională a drepturilor omului*. București: Universul Juridic, 2012. 363 p.
4. Legea Republicii Moldova nr. 797 din 02.04.1996 pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr. 81-82/765. Versiunea în vigoare din 18.01.2021.
5. Regulamentul Comitetului de Miniștri privind supravegherea executării hotărârilor și a condițiilor reglementărilor amiabile, adoptat la 10 mai 2006 și amendat la 18 ianuarie 2017. <https://rm.coe.int/16806eebf0> (vizitat la 12.04.2021).
6. Rezoluția Adunării Parlamentare a Consiliului European nr. 1226 din 28 septembrie 2000 privind executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. <https://pace.coe.int/en/files/16834/html> (vizitat la 12.04.2021).
7. Rezoluția interimară CM/ResDH(2020)183 din 3 septembrie 2020, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului European <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-204664> (vizitat la 12.04.2021).
8. Rezoluția interimară ResDH(2005)42 din 22 aprilie 2005, adoptată de către Comitetul de Miniștri al Consiliului European <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-69844> (vizitat la 12.04.2021).
9. Rezoluția interimară ResDH(2005)84 din 13 iulie 2005, adoptată de către Comitetul de Miniștri al Consiliului European <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-69991> (vizitat la 12.04.2021).
10. Rezoluția interimară ResDH(2006)11 din 1 martie 2006, adoptată de către Comitetul de Miniștri al Consiliului European <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-72635> (vizitat la 12.04.2021).
11. Rezoluția interimară ResDH(2006)26 din 10 mai 2006, adoptată de către Comitetul de Miniștri al Consiliului European <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-75394> (vizitat la 12.04.2021).
12. Rezoluția interimară CM/ResDH(2007)106 din 12 iulie 2007, adoptată de către Comitetul de Miniștri al Consiliului European <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-83932> (vizitat la 12.04.2021).
13. Rezoluția finală CM/ResDH(2014)37 din 6 martie 2014, adoptată de către Comitetul de Miniștri al Consiliului European <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-146491> (vizitat la 12.04.2021).
14. Sârcu-Scobioală D. *Actul juridicțional internațional*. Chișinău: Elan Poligraf, 2013, 330 p.
15. Sârcu-Scobioală D., Șiman C. Măsurile întreprinse de state în procesul executării hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2019, nr. 1(48), p. 9-12.
16. Șiman C. Impactul hotărârilor-pilot ale Curții Europene a Drepturilor Omului asupra sistemelor de drept național. În: *Rezumatetele tezelor de master. Anii de studii: 2016-2018*. Chișinău: CEP USM, 2018, p. 153-166.
17. Greer S., Gerards J. and Slove R. *Human Rights in the Council of Europe and the European Union. Achievements, Trends and Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. 510 p.
18. Mantouvalou V., Voyatzis P. The Council of Europe and the Protection of Human Rights: a System in Need of Reform. In: *Research Handbook on International Human Rights Law*, 2010, p. 326-352.



CZU: 341.6:342.7(478)

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).06](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).06)

TRIBUNALUL HIBRID – O SOLUȚIE POTRIVITĂ PENTRU PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI PE TERITORIUL AUTOPROCLAMATEI REPUBLICI NISTRENE



Artur SÎRCU,
procuror, doctorand
<https://orcid.org/0000-0003-4397-1619>

SUMAR

Chiar dacă practica tribunalelor hibride a fost gândită pentru represiunea infracțiunilor internaționale, ea ar constitui un model fiabil și efektiv pentru examinarea cazurilor de încălcare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului pe teritorii cu jurisdicție contestată, nu atât din perspectiva soluționării diferendelor teritoriale, cât din raționamente de reparare, prevenire și încetare a încălcărilor pe teritorii unde nu există un sistem de justiție echitabilă, constituțională și independentă. Asemenea tribunale ar fi o soluție optimă pentru examinarea în exercițiul legalității a oricăror cazuri de încălcare a drepturilor omului pe teritoriul autoproclamatei republici nistrene până la soluționarea definitivă a conflictului transnistrean. Jurisdicția ar putea cuprinde un colegiu compus din șapte judecători, dintre care trei să fie desemnați de către autoritățile constituționale ale Republicii Moldova, după diferite formule, doi – desemnați de ONU și doi – desemnați de OSCE. Sugerabil ar fi ca cel puțin trei judecători să fie din rândul foștilor judecători din cadrul unei jurisdicții internaționale (e.g. Curtea Internațională Penală, Curtea Europeană a Drepturilor Omului etc.). În calitate de drept material aplicabil ar putea servi Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar ca drept procesual – legislația Republicii Moldova. Impactul instituirii unui asemenea tribunal ar fi crucial pentru crearea unei „zone de acoperire” a drepturilor omului în stânga Nistrului. Pentru buna funcționalitate a acestei jurisdicții - în special, dotată cu încredere asupra actului justiției, sub garanția judecătorilor internaționali – este reco-

THE HYBRID COURT – AN APPROPRIATE SOLUTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS WITHIN THE TERRITORY OF THE SELF-PROCLAIMED DNIESTER REPUBLIC

SUMMARY

Although the practice of hybrid courts was aimed at repressing international crimes, it also represents a reliable and effective model for examining cases on violation of fundamental human rights and freedoms within the territories with contested jurisdiction, not in the light of territorial dispute settlement but from the perspective of remediation, prevention and infringements ending rational within territories where there is no fair, constitutional and independent justice system. Such courts would represent the optimal solution for assessing any cases on human rights violations on the territory of self-proclaimed Dniester Republic in line with the lawfulness exercise, until the final settlement of the Transdniestrian conflict. The jurisdiction could include a panel composed of 7 judges, of which 3 would be appointed by the constitutional authorities of the Republic of Moldova, pursuant to different formulas, 2 – appointed by the UN and 2 – appointed by the OSCE. At least 3 judges shall be preferably from among the former judges of an international jurisdiction (e.g. the International Criminal Court, the European Court of Human Rights etc.). The European Convention on Human Rights could serve as the applicable substantive law, and the legislation of the Republic of Moldova – as the procedural law. The impact of creating such a court would be pivotal for the establishment of a human rights „coverage area” on the left bank of the Dniester. It is recommended however, for the proper functioning of this jurisdiction, especially endowed with confidence in the act of justice under the guarantee of international judges, that the origin of this jurisdiction shall be an external one, preferably a UN based one.

Key-words: hybrid court, protection of human rights, contested jurisdiction, Transdniestrian conflict, international criminal law, fair trial, international standards.

mandabil ca sursa de creare să fie, totuși, de origine externă, preferabil onuziană.

Cuvinte-cheie: *tribunal hibrid, protecția drepturilor omului, jurisdicție contestată, conflictul transnistrean, drept internațional penal, proces echitabil, standarde internaționale.*

Imperativul dezvoltării culturii drepturilor omului și a dreptului umanitar impune tot mai insistent comunitatea internațională să creeze mecanisme și instituții de drept menite să pună capăt încălcărilor, impunității și să tragă la răspundere persoanele sau autoritățile responsabile pentru ororile din timpul conflictelor armate sau încălcările sistemice ale drepturilor omului în regiunile afectate de conflicte armate, deschizând calea pentru o noțiune apărută de câteva decenii – justiția post-conflictuală, experiența căreia a evoluat ca răspuns la dezvoltarea drepturilor omului, la evoluția procesului de democratizare și la sfârșitul Războiului Rece. Analizând istoria justiției post-conflictuale, pot fi deduse mai multe etape de evoluție ale acesteia, în pofida faptului că premisele, cauzele și efectele lor nu au fost aceleași, coagulându-se în jurul creării diferitor tipare de contencios al represiunii universale: de la jurisdicția internațională penală ad-hoc la jurisdicția permanentă și până la cea hibridă. Desigur, recunoaștem că aceleași rațiuni obiective au stat la baza edificării instituțiilor pentru reprimarea celor mai odioase crime internaționale. Aceasta a determinat comunitatea internațională să promoveze procese judiciare alternative care să se ocupe de crimele de război și crimele împotriva umanității la nivel național. În acest context, curțile hibride reprezintă cea mai nouă realizare a justiției internaționale penale, modelul hibrid fiind o combinație a elementelor naționale și internaționale.

Mai multe raționamente au stat la baza modelului hibrid de justiție. Câteva dintre ele s-ar referi la faptul că instanțele locale și structurile de guvernare în majoritatea contextelor post-conflictuale relevă deficiențe și se confruntă cu prea multe limitări financiare și logistice pentru a face față în mod eficient proceselor complexe de reprimare și pedepsire a criminalilor de război. Aflate în imediata apropiere a zonei afectată de conflict, incapacitatea mai multor instanțe locale de a examina crimele de război este adesea din cauza daunelor provocate prin bombardamente, incendieri, jafuri sau neglijență. În plus, personalul-cheie ar putea să fugă în străinătate, să fie ucis sau compromis prin asocierea cu un regim anterior, care nu i-a urmărit sau condamnat pe cei vinovați. În alte cazuri, un nou regim poate să înlocuiască aproape complet foștii funcționari, ducând la un deficit nerambursabil de experiență, precum și la pericolul unor procese demonstrative și al urmăririi penale deloc imparțială pentru crimele din trecut.

Cu toate acestea, neajunsurile enumerate nu implică faptul că instanțele internaționale sunt unica alternativă. Instituțiile pur internaționale deseori nu reușesc să promoveze sporirea capacității locale sau aplicarea și dezvoltarea normelor substanțiale care incriminează atrocitățile în masă comise în țările aflate în curs de tranziție. În situațiile post-conflictuale, este importantă dezvoltarea conștiinței locale în sectorul justiției. Un tribunal internațional aflat la distanță de țara afectată și condus de străini nu poate instrui eficient justițiarilor locali în calificarea necesară.

În acest sens, instanțele hibride pot fi privite ca una dintre formele cele mai eficiente ale procesului juridic în contextul post-conflictual. Îmbunătățirea pe termen lung a sistemului judiciar național contribuie la crearea unei culturi a justiției și responsabilității și asigură ca orice soluții oferite de tribunalul pentru crime internaționale să nu dispară atunci când acesta își va termina activitatea.

Tribunalele hibride nu au scopul de a redefini „justiția”, ci mai degrabă de a promova ideea că percepțiile populației locale despre mecanismele justiției sunt importante. Astfel, sprijinul populației și înțelegerea instituției figurează în mod proeminent în procesul de instituire al instanțelor hibride, demonstrând că mecanismul hibrid este cel mai reușit pentru rezolvarea crizei judiciare apărute în rezultatul conflictului armat. Aplicarea legislației interne și implicarea justițiarilor naționali, alături de judecătorii internaționali, sunt acțiuni perfect compatibile cu suveranitatea statului și ele consolidează așteptările culturale și politice atât ale făptașilor, cât și ale victimelor.

Ținând cont de natura recentă a fenomenului tribunalelor hibride, definiția acestora este în proces de afirmare. În pofida unor ambiguități, anumite caractere de bază, totuși, pot fi deduse, și anume: îmbinarea elementelor de drept interne și internaționale (normele dreptului pozitiv, principiile și regulile dreptului internațional penal); angajarea funcționarilor internaționali și naționali (magistrați, membri ai biroului procurorului, corpul auxiliar); funcționarea în baza unui statut negociat și aprobat de către guvernul statului-gazdă și structurile internaționale (ONU); desfășurarea procedurilor de anchetă și de judecată în conformitate cu un regulament prestabilit; instituirea în statele afectate de conflicte soldate cu comiterea crimele de război și contra umanității. Astfel, este cert faptul că tribunalele hibride formează o jurisdicție aparte, diferită de instanțele naționale de judecată și curțile internaționale (cu caracter *ad-hoc* sau permanente).

Prin urmare, **tribunalul hibrid** reprezintă o instanță de judecată care, în temeiul actelor sale constitutive, se situează între instanțele internaționale veritabile și judecătorii interne cu caracte-



ter permanent ale unui stat [7], fapt ce se demonstrează prin componența corpului magistraților și a biroului procurorului, categoriile de infracțiuni ce intră în competența materială a tribunalului și regulile de procedură aplicabile. Acestea sunt instituite, de regulă, în baza unui acord încheiat între Națiunile Unite și statul afectat, se referă la pedepsirea crimelor internaționale grave comise în statul gazdă, presupun angajarea magistraților și procurorilor naționali și internaționali în comun de către statul-gazdă și ONU, beneficiază de un statut juridic care reglementează regulile de procedură și anchetă relevante, stipulate și în textul acordului încheiat, includ în procedurile lor jurisdicționale standardele internaționale recunoscute ale unui proces echitabil.

De altfel, doctrina operează și cu termenul de „tribunal penal național internaționalizat”, pe care îl considerăm sinonim tribunalului hibrid, ambii termeni referindu-se la aceeași categorie de jurisdicții specializate, investite cu pedepsirea încălcărilor grave ale normelor și principiilor internaționale penale și a regulilor dreptului penal național, comise în limitele teritoriale ale unui stat, înfăptuirea justiției având loc cu îmbinarea elementelor interne și internaționale.

Tribunalele hibride pot fi o soluție eficientă în cazul în care comunitatea locală este predispusă de a înfăptui justiție, dar are nevoie de asistență internațională pentru a urmări în mod rezultativ și pentru a pedepsi crimele comise. Aceste tribunale sunt organisme *sui generis*. Ele includ judecători, procurori și personal adițional intern și internațional, se conduc de norme juridice și de reguli de procedură din dreptul pozitiv al statului-gazdă, de normele și principiile relevante ale dreptului internațional [5, p. 230].

Promovarea tribunalelor internaționalizate se datorează faptului că statele afectate de impunitate nu beneficiază de posibilități reale de a pedepsi de sine stătător crimele comise, iar instituirea unor jurisdicții internaționale *ad-hoc* modelate după exemplul Tribunalului Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie (în continuare – *TIPIU*) și Tribunalul Internațional Penal pentru Rwanda (în continuare – *TIPR*) nu constituie o alternativă bună pe motive de cheltuieli și capacități jurisdicționale [3, pp. 210-211]. Modelul jurisdicției de tip hibrid s-a dezvoltat, în circumstanțe speciale, în statele afectate de conflict armat, unde nu există tribunale interne capabile să facă față necesităților imperioase de a pedepsi crimele comise în timpul conflictului, iar instituirea unui tribunal internațional nu se prezintă a fi rezonabilă. Există opinii doctrinare [4] conform cărora încrederea crescândă a comunității internaționale în jurisdicția de tip hibrid se datorează costurilor ridicate și frustrației cauzate de procesele judiciare dezvoltate de *TIPIU* și *TIPR*, rămânând nepedepsite

multiple crime de genocid și epurări etnice comise în teritoriile fostei Iugoslavie și Rwandei, precum și problemelor politice cu care se confruntă Curtea Internațională Penală.

Motivele creării tribunalelor hibride au fost variate și complexe, dependente de contextul național unde au fost săvârșite crimele care urmau a fi persecutate. Până în prezent sunt cunoscute patru modalități de stabilire a jurisdicției naționale internaționalizate (tribunalul hibrid):

- în temeiul unui acord bilateral încheiat între ONU și guvernul statului afectat – Tribunalul Special pentru Sierra Leone, Tribunalul Khmerilor Roșii;
- în mod direct, prin intermediul rezoluțiilor Consiliului de Securitate al ONU – Tribunalul Special pentru Liban;
- prin incorporarea în instanțele naționale a unor elemente internaționale – Înaltul Tribunal Penal Irakian;
- sub autoritatea rezoluțiilor Consiliului de Securitate al ONU, în teritoriile administrate de Națiunile Unite – Colegiile Speciale pentru infracțiuni grave în Timorul de Est, tribunalul atipic în Kosovo, Camera pentru crime de război în Colegiul Penal al Curții de Stat a Bosniei.

Date fiind modalitățile respective, am identificat patru categorii specifice de tribunale clasificate în dependență de felul de instituire. Nu există un model unic de instituire a tribunalelor hibride. Deși există unii factori comuni, toate tribunalele hibride au apărut în diferite circumstanțe. O similitudine între tribunale hibride este că, spre deosebire de tribunalele internaționale clasice, majoritatea instanțelor hibride nu au fost create printr-o rezoluție a Consiliului de Securitate al ONU în temeiul capitolului VII din Carta ONU. Singura excepție de la această regulă este Tribunalul Special pentru Liban. O altă asemănare este suportul financiar limitat al ONU acordat tribunalelor hibride. În majoritatea cazurilor, deși Națiunile Unite și alte state contribuie financiar pentru întreținerea și funcționarea tribunalelor de tip hibrid, pe seama statului afectat, de asemenea, sunt puse sarcini financiare.

Chiar dacă practica tribunalelor hibride a fost gândită pentru represiunea infracțiunilor internaționale, ea ar constitui un model fiabil și efectiv pentru examinarea cazurilor de încălcare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului pe teritorii cu jurisdicție contestată, nu atât din perspectiva soluționării diferendelor teritoriale, cât din raționamente de reparare, prevenire și încetare a încălcărilor pe teritorii unde nu există un sistem de justiție echitabilă, constituțională și independentă. Asemenea tribunale pot fi soluția optimă pentru examinarea în exercițiul legalității a oricăror cazuri de încălcare a drepturilor omului pe teritoriul autoproclamatei

republici nistrene până la soluționarea definitivă a conflictului transnistrean.

O asemenea soluție ar putea fi susținută de o serie de motive valabile pentru construcția unui tribunal hibrid:

1. Durata excesivă a situației post-conflict armat, care nu se soldează cu reîntregirea țării și edificarea unui sistem judiciar în regiune pentru a respecta toate garanțiile impuse de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În cazul tribunalelor hibride, elementul internațional a fost introdus pentru a depăși percepția incorectă sau lipsa de independență în cadrul sistemului jurisdicțional intern, care pot împiedica examinarea competentă, imparțială și echitabilă a cauzelor. Acesta a fost un factor motivant mai ales la stabilirea tribunalelor din Cambodgia și Liban, dar și a celorlalte tribunale. Prin angajarea magistraților internaționali s-a urmărit finalitatea unei vulnerabilități mai mici a acestora la eventualele amenințări de securitate sau presiuni politice în cadrul înlăptuirii justiției.
2. Încălcări continue ale drepturilor omului în regiunea din stânga Nistrului, care sunt constatate printr-un număr în creștere a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. La data de 31 decembrie 2018, Curtea a dat 19 hotărâri definitive de constatare a încălcărilor drepturilor omului pe teritoriul transnistrean [1].
3. Refuzul Federației Ruse de a executa hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului în privința „dosarelor transnistrene” [2].

Un asemenea tribunal ar avea ca scop și finalitate să elimine suspiciunile de prejudecată sau lipsă de independență în sistemul judiciar al Republicii Moldova în ceea ce privește locuitorii din stânga Nistrului, precum și să contribuie la asigurarea în regiune a dreptului la justiție. Curțile hibride joacă un rol central în asigurarea respectării standardelor relevante ale unui proces echitabil, prin aplicarea directă a dreptului internațional sau pentru a asigura aplicarea standardelor internaționale ale unui proces echitabil. În plus, noua jurisdicție ar contribui la încetarea culturii de impunitate și la reconcilierea judiciară a celor două maluri ale Nistrului, fiind o piatră de temelie pentru o pace durabilă și o tranziție spre o societate post-conflict democratică [8].

În genere, experiența tribunalelor hibride demonstrează și alte avantaje certe, de care ar putea beneficia un tribunal hibrid de tipul celui propus pentru regiunile separatiste, precum în următoarele exemple.

- *Finanțarea, cu implicarea unor cheltuieli rezonabile.* Statele deseori nu au resursele necesare pentru a finanța procedurile de judecată interne și pentru a face față proceselor costisitoare

de lungă durată privind crimele internaționale, în special acele state aflate în curs de dezvoltare după conflict sau în care lipsește un sistem judiciar eficient. În cazul tribunalului penal hibrid, statele afectate și comunitatea internațională pot partaja povara financiară a procedurilor penale. Spre exemplu, Tribunalul Cambodgian al Khmerilor Roșii și Tribunalul Special pentru Sierra Leone au fost finanțate în comun de către guvern și comunitatea internațională prin intermediul contribuțiilor Națiunilor Unite. Povara financiară pentru crearea și funcționarea unui tribunal hibrid pentru regiunea transnistreană ar putea fi partajată cu ONU și/sau Consiliul Europei, ori OSCE. În asemenea circumstanțe, fundamentul creării ar fi acordul semnat între Republica Moldova și organizația/-ile implicată/-e.

- *Flexibilitatea jurisdicției.* Spre deosebire de tribunalele internaționale, care funcționează în întregime în afara sistemului judiciar național și care practic nu au angajamente conform sistemului penal intern, tribunalele hibride oferă un model flexibil de justiție, care poate fi adaptat pentru fiecare situație post-conflictuală în parte. Jurisdicția ar putea cuprinde un colegiu compus din șapte judecători, dintre care trei – desemnați de autoritățile constituționale ale Republicii Moldova, după diferite formule, doi – desemnați de către ONU/CoE și doi – desemnați de către OSCE/ONU. Sugerabil ar fi ca cel puțin trei judecători să fie din rândul foștilor judecători din cadrul unei jurisdicții internaționale (Curtea Internațională Penală, Curtea Europeană a Drepturilor Omului etc.). Ca drept material aplicabil ar putea servi Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar ca drept procesual – legislația Republicii Moldova.
- *Legitimitatea post-conflictuală.* Tribunalele hibride pot consolida legitimitatea mecanismelor justiției post-conflictuale prin utilizarea expertizei juridice internaționale, permițând, în același timp, statelor afectate de conflict să joace un rol important în acest proces. Legitimitatea este o preocupare majoră pentru tribunale post-conflict care se pronunță asupra încălcărilor internaționale penale, umanitare și ale drepturilor omului. Tribunalele interne pot fi părtinitoare în favoarea partidului de guvernământ, ceea ce rezultă în procese inechitabile, conduc la politizarea procesului judiciar sau la execuții rapide. Fuziunea dreptului intern cu cel internațional, precum și mixarea personalului judiciar pot atenua această percepție, demonstrând că hibridul menține standardele internaționale relevante și ordinea de drept. Cu certitudine, realizarea efectivă a legitimității depinde de mai mulți factori, inclusiv de calitatea personalului Curții, pre-



cum și de eficacitatea cooperării dintre comunitatea locală și cea internațională, și, nu în ultimul rând, de finanțarea corespunzătoare.

- *Restabilirea sistemului jurisdicțional al statului.* O altă contribuție majoră a tribunalelor hibride este posibilitatea acestora de a întări potențialul în rândul judecătorilor și al avocaților din statul afectat. Tribunalele hibride pot îmbunătăți, în general, potențialul judiciar intern prin furnizarea unei platforme solide care să susțină personalul intern la ridicarea nivelului de profesionalism. Prin construirea infrastructurii judiciare și formarea personalului intern, tribunalele hibride pot lăsa o moștenire care va spori eficiența sistemului intern judiciar în susținerea standardelor internaționale ale justiției. Spre exemplu, unul din scopurile ONU în stabilirea Tribunalului din Sierra Leone a fost de a contribui la consolidarea instituțiilor publice, în special a sistemului judiciar, care era distrus în urma războiului civil devastator [6].
- *Accesibilitatea pentru victime și pentru populația locală afectată.* Prezența unui tribunal hibrid în regiunea în care încălcările au fost comise poate crește accesibilitatea justiției pentru populația afectată. O critică a curților internaționale este tendința lor de a răspunde în fața comunității internaționale mai degrabă decât în fața victimelor încălcărilor săvârșite. Cetățenii statului afectat nu pot simți o conexiune cu procedurile jurisdicționale dezvoltate și nici cu finalitatea acestora. De exemplu, o critică majoră a TIPIU și a TIPR, dar și, într-o anumită măsură, a Curții Internaționale Penale, este că efectele benefice ale urmăririlor penale nu ajung la comunitățile afectate, iar cetățenii statelor care au suferit de pe urma atrocităților comise nu au nici o înțelegere a procesului internațional și a finalităților lui juridice.
- *Evitarea reînțoarcerii la conflict.* Accesibilitatea crescândă a tribunalelor hibride, spre deosebire de tribunalele pur internaționale clasice, poate contribui la prevenirea unei înțoarceri la conflict. Valorile normative de responsabilitate nu pot ajunge la nivel local atunci când instanțele de judecată sunt separate din punct de vedere cultural, lingvistic și fizic de statul afectat de conflict. Locația tribunalelor hibride în statele afectate poate oferi comunității locale acces mai mare la informațiile privind urmărirea penală și alte date relevante. Prezența *in personam*, limbile locale și teritoriul în care s-au produs crimele alegate pot oferi victimelor, martorilor și altor persoane interesate o participare mai mare în cursul procesului judiciar internaționalizat. La rândul său, accesibilitatea redusă și lipsa de cunoștințe despre urmărirea penală pot duce

la un risc mai mare de reapariție a neînțelegerilor între reprezentanții diverselor grupări și, astfel, la reafirmarea focarelor de conflict.

Impactul instituirii unui asemenea tribunal ar fi crucial pentru crearea unei „zone de acoperire” a drepturilor omului în stânga Nistrului. Pentru buna funcționalitate a acestei jurisdicții, dotate, în special, cu încredere asupra actului justiției, sub garanția judecătorilor internaționali, este recomandabil ca sursa de creare să fie, totuși, de origine externă, preferabil onuziană, *i.e.* printr-o rezoluție a ONU sau printr-un acord încheiat cu această organizație.

Referințe bibliografice:

1. Poalelungi M., Sârcu-Scobioală D. ș.a. *Indice tabular. Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova, 13 decembrie 2001 – 31 decembrie 2018.* https://www.inj.md/sites/default/files/Indice%20tabelar_tipar_rom_engl_FINAL.pdf (vizitat 25.05.2021).
2. Speța Catan și alții c. *Republica Moldova și Federația Rusă* [MC], hotărârea din 19.10.2021. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124596> (vizitat 25.05.2021).
3. Cassese A et al. *The Oxford Companion to International Criminal Justice.* Oxford: Oxford University Press, 2009. 1008 p.
4. Costi A. Hybrid tribunals as a valid alternative to international tribunals for the prosecution of international crimes. Research presented at *3rd Annual Victoria University Symposium on Human Rights* (Wellington, New Zealand, 24 August 2005). <https://www.victoria.ac.nz/law/centres/nzcpl/publications/human-rights-research-journal/publications/vol-3/Costi.pdf> (vizitat 25.05.2021).
5. Holvoet M., de Hert P. International criminal law as global law: an assessment of the hybrid tribunals. In: *Tilburg Law Review*, 2012, Vol. 17, p. 228-240.
6. Martin-Ortega O., Herman J. *Hybrid tribunals and the rule of law: notes from Bosnia and Herzegovina and Cambodia.* [http://issat.dcaf.ch/content/download/2284/19858/file/Hybrid%20Tribunals%20and%20the%20Rule%20of%20Law%20Martin-Ortega%20and%20Herman%20\(2010\).pdf](http://issat.dcaf.ch/content/download/2284/19858/file/Hybrid%20Tribunals%20and%20the%20Rule%20of%20Law%20Martin-Ortega%20and%20Herman%20(2010).pdf) (vizitat 25.05.2021).
7. Parry and Grant *Encyclopaedic Dictionary of International Law.* Oxford: Oxford University Press, 2009. <http://www.answers.com/library/Oxford+Articles-cid-27490247> (vizitat 25.05.2021).
8. UN Factsheet „Rule of law tools for post conflict states: maximizing the legacy of hybrid courts” (Office of the UN High Commissioner for human rights). Geneva: United Nations publication, 2008. 46 p. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourts.pdf> (vizitat 25.05.2021).

CZU: 341.49

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).06](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).06)

APPLICATION OF UNIVERSAL JURISDICTION FOR WAR CRIMES IN NATIONAL LEGISLATIONS OF STATES: COMPARATIVE ANALYSIS



Alovzat Vilayet ALLAHVERDIYEV,
*Ph.D. in Law, Professor of the UNESCO,
 Chair on Human Rights and Information Law,
 Law Faculty of Baku State University*
<https://orcid.org/0000-0001-9442-3853>

SUMMARY

The present article is dedicated to the meaning, nature and scope of the universal jurisdiction over war crimes as well as the use of universal jurisdiction in the practice of various states. The universal jurisdiction on war crimes can be considered as one of the cornerstones of the current international law areas, particularly international criminal law and international humanitarian law. In this regard, not only international courts, but also national judiciary applies the concept of universal jurisdiction while overviewing the criminal cases of world-wide importance.

The article deals with war crimes and the application of universal jurisdiction, which pose a serious threat to international peace and security. First of all, the essence of universal jurisdiction, the disagreement over its application and, consequently, its importance are touched upon. It has become the responsibility of states to prosecute or to extradite those convicted of war crimes, crimes against humanity, aggression and genocide, regardless of their nationality or home country. Of course, the goal here is to ensure that those convicted of international crimes that are dangerous to humanity go unpunished with no exception.

There are many case examples from the national jurisdiction of different states and the article refers to specific court judgements in this regard. Finally, the author considers recommendations regarding the establishment of national legislation what allows more efficient application of universal jurisdiction in connection with war crimes.

APLICAREA JURISDICȚIEI UNIVERSALE PENTRU INFRAȚIUNILE DE RĂZBOI ÎN LEGISLAȚIILE NAȚIONALE ALE STATELOR: ANALIZĂ COMPARATIVĂ

SUMAR

Prezentul articol este dedicat semnificației, naturii și sferei jurisdicției universale asupra crimelor de război, precum și utilizării jurisdicției universale în practica diferitelor state. Jurisdicția universală cu privire la crimele de război poate fi considerată drept una dintre pietrele de temelie ale dreptului internațional actual, în special drept penal internațional și drept internațional umanitar. În acest sens, nu numai instanțele internaționale, ci și sistemul judiciar național aplică conceptul de jurisdicție universală în timp ce face o privire generală asupra cazurilor de importanță mondială.

Articolul tratează crimele de război și aplicarea jurisdicției universale, care reprezintă o amenințare serioasă pentru pacea și securitatea internațională. În primul rând, sunt abordate esența jurisdicției universale, dezacordul asupra aplicării sale și, în consecință, importanța acesteia. A devenit responsabilitatea statelor să judece sau să extrădeze pe cei condamnați pentru crime de război, crime împotriva umanității, agresiuni și genocid, indiferent de naționalitatea sau țara de origine. Desigur, scopul aici este să ne asigurăm că cei condamnați pentru crimele internaționale periculoase pentru umanitate rămân nepedepsiți fără nicio excepție. Există multe exemple de cazuri din jurisdicția națională a diferitelor state, iar articolul se referă la hotărâri specifice în acest sens. În cele din urmă, autorul ia în considerare recomandările privind stabilirea legislației naționale, ceea ce permite o aplicare mai eficientă a jurisdicției universale în legătură cu crimele de război.

Cuvinte-cheie: *criminalitate internațională, responsabilitate penală, încălcări ale dreptului internațional, ius cogens, legislație națională, crime internaționale, crime de război, instanță penală internațională, jurisdicție universală, drept penal internațional.*

Key-words: *international criminality, criminal responsibility, international law violations, ius cogens, national legislation, international crimes, war crimes, international criminal court, universal jurisdiction, international criminal law.*



Target setting

States generally have the authority to investigate or prosecute crimes committed by or against their citizens. However, the essence of international crimes is so serious that it has caused serious concern to states because it is directed against all mankind, all humanity and the idea that the fight against universal impunity has no borders – the principle of universal jurisdiction – has emerged.

The concept of universal jurisdiction was controversial from the very beginning, and there were some difficulties in specifying its purpose.

The attitude of states to the principle of universal jurisdiction has been ambiguous. Most international lawyers and liberal internationalists accepted the existence of universal jurisdiction, but currently each scholar or expert considers its meaning differently. Much time has been spent in the last twenty years on studying and clarifying the principle of universal jurisdiction in its very essence. At least, it was commonly accepted that the universal jurisdiction plays an important role in ensuring justice at the international level and punishing criminals.

Nevertheless, in order to apply this principle, states has to first adopt relevant legislation which is not the case for each country. It is without doubts, universal jurisdiction allows all states to fulfill their responsibilities to protect from, prosecute and punish those who commit war crimes. In this regard, best national practices should be studied in order to introduce all benefits of universal jurisdiction before states who still demonstrate conservativeness to adopt relevant legislation.

Relevance of the research topic

The application of universal jurisdiction in relation to war crimes is of utmost importance today, particularly for the Post-Soviet region and the Middle East. Currently, Ukraine lodged an application against Russia to the European Court of Human Rights since it could not find any other way to bring Russia to justice for the war crimes and the violations of the fundamental principles of international law. Moreover, present situation in the Middle East also leaves behind the hope for the bright future of the concept of universal jurisdiction for war crimes, particularly for the repeated cases of torture, slavery, illegal use of prohibited weapons, etc. Impunity for crimes committed both in the territory of a particular state and at the international level leads to an increase in criminality.

Sometimes the provision of asylum to persecuted states by certain states allows crimes to go unpunished. Impunity for crimes that pose a serious threat to international peace and security is, of course, undesirable for the international community. In particular, it is a fact that war crimes, crimes

against humanity, aggression and genocide pose a serious threat to humanity, and it has become the responsibility of states to investigate, prosecute or punish the perpetrators.

This is the most effective method used to prevent impunity for crimes that have already occurred, and is implemented within this universal jurisdiction [2, p. 82].

The concept of universal jurisdiction applied to war crimes, crimes against humanity, aggression and genocide, which contradict the norms of international law, is not new for modern public international law. The 1949 Geneva Conventions provided for the first time that States Parties should ensure that persons convicted of war crimes are persecuted or extradited. Universal jurisdiction allowed the state of Israel to prosecute Adolf Eichmann, a high-ranking Nazi official, for his role in the Holocaust in 1961 during World War II. Moreover, it can be noted that wars have not decreased since then and local wars have appeared in a broader form.

Of course, this trend also actualizes the concept of the universal jurisdiction over the crimes committed. This, in turn, increases the obligation of states to universal jurisdiction over war crimes, known as «grave violations» of the Geneva Conventions and Additional Protocol No. 1.

In addition to the Geneva Conventions and Additional Protocol No. 1, a number of other agreements require states to have universal jurisdiction over certain crimes, including those committed during armed conflict. Such agreements include, in particular, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the Inter-American Convention on Forced Disappearances, the Convention on the Safety of the United Nations and Related Personnel and the Convention on the Protection of Cultural Heritage.

In addition, the unwritten norms of customary nature – the customary international law also contain relevant provisions.

Conducted research level

The essence and application of universal jurisdiction have been the subject of research at almost different times. In particular, the application of universal jurisdiction in relation to war crimes is reflected in the scientific works of legal scholars. It is known that this topic has been studied more by foreign experts.

Among them, in particular, the names of A. Cassese, S. Smis and K. Van der Borch, M. Cherif Bassiouni, S. Macedo, A. O. Sullivan are among the well-knowns. Among the national specialists are L.H. Huseynov, A.I. Aliyev, R.K. Mammadov, A.T. Safarov, A.V. Allahverdiyev, S.T. Majidov who examined various aspects of the universal jurisdiction. Yet, the current research work strives to overview national

legislations of different countries in order to produce guidelines on best practices which is an innovative solution never studied before.

One may highly appreciate that some of former Soviet countries established terms of universal jurisdiction in their domestic laws. In particular, the Republic of Azerbaijan may be an example of a country what reflected the notion of universal jurisdiction in the national criminal law. We would like to note that the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan explains in detail the crimes of war, crimes against humanity, aggression and genocide, to which universal jurisdiction is applied, and almost does not contradict the norms of international law. It is noteworthy that the principle of universal jurisdiction is also reflected in the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan [7, p. 80]. Article 12.3 of the Code states that crimes against peace and humanity, war crimes, terrorism, aircraft hijacking, hostage-taking, torture, piracy, etc. are among the persecuted crimes in Azerbaijan. Foreigners or stateless persons who have committed attacks on persons or organizations enjoying international protection, crimes related to radioactive materials, as well as other crimes punishable under international agreements to which the Republic of Azerbaijan is a party, are prosecuted under this Code too.

Research objectives

One of the main purposes of developing this topic what is dedicated to the study of the application of universal jurisdiction in relation to war crimes, is to explain the essence and importance of universal jurisdiction, to draw attention to the results obtained by conducting a comparative analysis of perpetrators of war crimes, and to evaluate the results to produce further a guideline on best practices.

It is well known that historically there have been disagreements over universal jurisdiction, which has long been the subject of controversy. One of our goals is to reveal the truth about universal jurisdiction and to inform the public about its importance in punishing criminals.

Main content

Universal jurisdiction is a legal doctrine that allows national courts to prosecute and punish perpetrators of crimes against humanity, war crimes, aggression and genocide, regardless of where they are committed or the nationality of the accused or victim. There is no formal legal basis for universal jurisdiction, it is based on traditional international norms. Article 1 of the Princeton Principles on Universal Jurisdiction, submitted by the University of Princeton in the United States, sets out the grounds for universal jurisdiction in a more precise manner.

[11, p. 28]. These Principles defines that universal jurisdiction is a criminal jurisdiction based solely on the substance of the offense, without regard to the nationality of the person who committed the crime, the alleged or convicted person, the victim's nationality or other relations.

Therefore, universal jurisdiction shall be exercised by a competent and ordinary judicial authority of any State against serious international crimes and a state may, on the basis of universal jurisdiction, require the extradition of a person found guilty or convicted of a serious crime in accordance with international law, in which case the person's trial must be provided in accordance with international human rights norms and standards.

When exercising its universal jurisdiction with a request for extradition, a State and its judicial authorities shall be able to observe the independence and impartiality of the judicial system and shall exercise its general jurisdiction in good faith in accordance with the norms and obligations of international law.

Nevertheless, not all states who are the active members of international community accepts the possibility of universal jurisdiction. States typically have a legal framework that allows local courts to assess universal jurisdiction over specific crimes.

The scope and composition of the law of universal jurisdiction usually vary from state to state. However, existing national legislation may not always be necessary for local courts to exercise universal jurisdiction.

International conventions and traditional international norms may also provide for the exercise of universal jurisdiction by partner States. Proponents of universal jurisdiction argue that it is not always possible to prosecute in a country where a crime has been committed. For example, a transitional state may not have sufficient legal framework and resources to conduct investigations and prosecute after a devastating conflict or war. Alternatively, the state may intentionally refuse to prosecute or refuse to pay sufficient attention to a crime committed on its territory.

For example, a criminal act and an act that must be prosecuted by law may be approved or supported by the state, or the perpetrators may hold official positions in government or have strong supporters in the ruling regime. These were famous facts for the war crimes committed in Africa, in Bosnia, etc.

Thus, it is possible that the state does not have the will to investigate, which means that the alleged crimes will not prosecuted. In the absence of binding international responsibility, other states may intend to initiate prosecution under universal jurisdiction to prevent impunity and establish justice for victims.



Although many states do not have a common obligation to punish perpetrators of serious crimes under universal jurisdiction, they must punish criminals in the common interest and for universal security. Sometimes it happens that the offender himself/herself holds a position in the state governmental structure and moves freely in the territory of a certain state, manages to evade punishment, of course, in this case the international community is required to prosecute and put pressure on the state in this area. In this respect, numerous lawsuits under universal jurisdiction can be cited as examples [14, p.918-919]:

- Extradition request of a Spanish court seeking the trial of former Chilean President Augusto Pinochet in 1998 for torture, murder, illegal detention and kidnapping;
- The prosecution and sentencing of two Rwandan nurses, Sister Gertrude and Sister Maria Kisito, by a Belgian court in 2001 for war crimes committed during the 1994 Rwandan genocide;
- Prosecution and sentencing of the leader of the militarized Serbian group Nikola Jorgic and Serbian soldier Novislav Djacic by the German courts in 1997 for genocide in Bosnia and Herzegovina, and war crimes and torture against former Chadian President Hissene Habre. He was investigated and indicted by a Belgian court in 2005 for crimes and other human rights abuses.

Unlike many countries, the United States approaches the issue of universal jurisdiction from a different perspective. The U.S. is concerned that U.S. citizens may face politically motivated prosecution by foreign courts if other countries exercise universal jurisdiction. Opponents of universal jurisdiction have expressed support for this concern, expressing concern at the prosecution of the U.S. government officials who have been referred to universal jurisdiction to judge the conflicting policies and actions of the United States in a number of countries. In Germany, for example, complaints have been filed against former US Secretary of Defense Donald Rumsfeld, former CIA Director George Tenet and others over alleged war crimes in Iraq's Abu Ghraib prison and Guantanamo Bay.

Unfortunately, as a result of pressure, the German prosecutor at the last moment opposed the investigation in this regard. As a result, those individuals were not prosecuted.

It is known that the permanent International Criminal Court does not have universal jurisdiction [12, p. 3-5]. The court has limited its jurisdiction, as stated in the Rome Statute. It is almost certain that the Court does not intersect with universal

jurisdiction, but, as stated in the Statute, exercises jurisdiction over limited types of crimes and offenders committed under certain conditions. In addition, if the jurisdiction requirements of States and the International Criminal Court are met, the International Criminal Court and local courts may have jurisdiction over the same cases.

It should not be forgotten that the International Criminal Court is neither a substitute for the prosecution of international crimes at the local level, nor does it preclude the ability of states to prosecute under universal jurisdiction. States may continue to exercise universal jurisdiction, in particular the prosecution of criminal cases outside the jurisdiction of the International Criminal Court. The International Criminal Court cannot deal with crimes committed before July 1, 2002, and only judges the limited category of individuals with the highest level of responsibility for the most serious crimes [15, s. 245]. According to the Rome Statute, the International Criminal Court is a complement to local criminal jurisdictions.

Under the principle of complementarity, local courts have priority over the jurisdiction of the International Criminal Court. The International Criminal Court can only act if local legal systems are incapable or deliberately fail to exercise their jurisdiction.

Universal jurisdiction is one of the ways in which local courts can take on litigation that may satisfy the principle of complementarity. In some cases, the existence of the International Criminal Court may minimize the application of universal jurisdiction. States that do not have the necessary precautionary measures and do not have an improved legal system, will prefer to be tried by the International Criminal Court, not their local courts.

However, the International Criminal Court seeks to support the wider application of universal jurisdiction by raising awareness of violence. States with an advanced justice and legal system that has universal jurisdiction may be encouraged to use their judicial jurisdiction more frequently by preferring to oversee the prosecution process rather than referring the case to the International Criminal Court. Other states have the opportunity to hear criminal cases under the jurisdiction of the International Criminal Court, thus encouraging them to enact legislation that incorporates aspects of the Rome Statute.

In general, the International Criminal Court may serve as an example and incentive for states to exercise jurisdiction to prosecute serious international crimes, while states are likely to continue to exercise jurisdiction to prosecute cases not considered by the International Criminal Court.

(Continued – in the next version)

Jurisprudență comentată și probleme de practică judiciară

CZU: 343.158

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).07](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).07)

EVOLUȚIILE RECENTE ALE JURISPRUDENȚEI ÎN MATERIA REVIZUIRII PROCESULUI PENAL



Tudor OSOIANU,
profesor universitar,
Institutul de cercetări Juridice,
Politice și Sociologice
<https://orcid.org/0000-0003-1506-4501>



Ion CHIRTOACA,
judecător, Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani),
formator INJ
<https://orcid.org/0000-0002-8546-698X>

SUMAR

O hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă se bucură de autoritatea lucrului judecat. Astfel, un litigiu soluționat nu mai poate, de principiu, să formeze obiectul unui nou proces, în aceeași cauză și între aceleași părți. Totuși, erorile judiciare strecurate în hotărârile judecătorești definitive - rezultat al mai multor omisiuni - pot determina reluarea procesului în vederea aflării adevărului. Anume reluarea procesului în cadrul revizuirii ridică o serie de probleme atât pentru practicieni cât și pentru teoreticieni. În prezentul studiu autorii fac o analiză a instituției revizuirii și evoluțiile recente ale practicii judiciare din sistemul de drept al Republicii Moldova.

RECENT EVOLUTION OF JURISDICTION IN CRIMINAL REVIEW

SUMMARY

A final and irrevocable court decision enjoys the authority of the *res judicata*. Thus, a settled dispute can no longer, in principle, be the subject of a new trial, with the same object, the same cause and between the same parties. However, judicial errors crept into final court decisions as a result of several omissions may lead to the resumption of the trial in order to find out the truth. Such a mechanism is governed by the extraordinary remedy of review which is a retraction and at the same time a procedural means by which final judgments are challenged and has as its primary purpose the correction of serious errors.

Key-words: review, extraordinary appeal, authority of *res judicata*, re-examination, omissions of justice, security of legal relations.

Cuvinte-cheie: revizuire, cale extraordinară de atac, autoritatea lucrului judecat, reexaminare, omisiunile justiției, securitatea raporturilor juridice.

Introducere

Înfăptuirea justiției penale nu poate fi concepută fără cunoașterea adevărului cu privire la cauza penală, care face obiectul procesului penal. Prin urmare, aflarea adevărului asupra existenței sau inexistenței faptei imputate și asupra nevinovăției sau vinovăției persoanei inculpate reprezintă un prim scop al justiției penale.

Astfel, activitatea tuturor agenților statului implicați – ofițeri de urmărire penală, procurori, judecători – trebuie să urmărească faptul ca întregul proces să se finalizeze cu pronunțarea unei hotărâri penale care să reflecte adevărul.

Practica, însă, conturează și situații în care hotărârile definitive care se bucură de autoritatea lucrului judecat admit erori grave de fapt și de drept. Nu în zadar legiuitorul a instituit căile extraordinare de atac, oferind astfel mijloace procesuale de anulare



a hotărârilor care se bucură de autoritatea lucrului judecat. Totuși, în acest sens, menționăm: căile extraordinare de atac și, implicit, revizuirea nu pot fi declanșate în baza unor argumente formale, care ar camufla o cale ordinară de atac, ci aceste argumente trebuie să fie noi, în toată complexitatea lor, necunoscute anterior.

Ca orice activitate umană, și activitatea de înfăptuire a justiției penale este marcată de unele defecte, ceea ce impune existența unui mecanism de redresare. Astfel, în Partea specială, titlul II, Capitolul V, Codul de procedură penală al R. Moldova (CPP) reglementează căile extraordinare de atac. În prezentul studiu, abordăm subiectul uneia dintre ele - revizuirea procesului penal.

Considerăm oportun de a reitiera că procedura de revizuire, reglementată de Codul de procedură penală, are scopul înlăturării lacunelor și omisiunilor justiției care urmează a fi aplicate într-o manieră compatibilă cu prevederile art. 6 §1 CEDO, astfel fiind respectat principiul securității raporturilor juridice. Or, revizuirea nu trebuie considerată un apel camuflat, iar simpla existență a două opinii diferite cu privire la aceeași chestiune nu este un temei de reexaminare.

Precizăm că în literatura de specialitate instituția revizuirii este definită ca reprezentând „calea de atac extraordinară prin care hotărârile judecătorești ce nu reflectă adevărul sunt scoase de sub autoritatea lucrului judecat, fiind viciate, pe fond, din cauza necunoașterii în întregime a situației de fapt, a folosirii probelor false sau a coruperii subiecților oficiali care au desfășurat procesul, fie de existența a două sau mai multe hotărâri judecătorești inconciliabile. Prin urmare, finalitatea revizuirii constă în înlăturarea erorii judiciare” [13]. Alți autori menționează că „revizuirea este mijlocul procesual prin folosirea căruia sunt înlăturate erorile judiciare ce ar putea fi cuprinse în hotărârile penale irevocabile” [14].

Analizând cele expuse supra, putem concludiona că revizuirea are ca prim scop înlăturarea acelor erori de fapt care nu au fost cunoscute instanțelor de judecată la examinarea cauzei.

CtEDO a apreciat în *Hot. Moreira Ferreira c. Portugaliei* (2) din 11/07/2017 [1] că cerințele de securitate juridică nu sunt absolute. Considerații precum apariția de noi fapte, descoperirea unui defect fundamental în cadrul procedurii anterioare care ar putea afecta rezultatul cauzei (s.a.) sau necesitatea de a acorda remedieri, în special în contextul executării hotărârilor Curții - toate militează în favoarea redeschiderii procedurilor. În consecință, Curtea a apreciat că simpla posibilitate de redeschidere a unui dosar penal este compatibilă *prima facie* cu Convenția (a se vedea *Nikitin c. Rusiei*, nr. 50178/99, §§ 55-57, CEDO 2004-VIII).

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională prezintă revizuirea ca o cale extraordinară de atac, se

referă numai la hotărârile judecătorești irevocabile care conțin o rezolvare a fondului cauzei, deoarece prin revizuire se urmărește înlăturarea erorilor de fapt pe care le conțin hotărârile judecătorești, or, asemenea erori pot fi întâlnite numai în hotărârile care rezolvă fondul cauzei penale [2]. Revizuirea reprezintă un remediu menit să repare exclusiv erorile judiciare, anume din aceste considerente legiuitorul a instituit condiții specifice, atât din punct de vedere substanțial cât și formal. Aceste condiții se impun pentru a garanta că revizuirea nu degenerază într-o cale ordinară de atac.

Se cere de subliniat că revizuirea presupune o nouă judecată cu caracter autonom. Erorile de fapt trebuie să rezulte din împrejurări necunoscute instanței care a soluționat cauza. Noile împrejurări trebuie să atragă o altă soluție sau o modificare esențială a soluției atacate. Revizuirea poate fi solicitată atât în favoarea cât și în defavoarea unei părți, ei îi pot fi supuse hotărârile de condamnare, achitare, de încetare a procesului în întregime sau separat, la unele fapte și la unele persoane.

Temeiurile revizuirii

Sediul reglementărilor legale cu privire la hotărârile supuse revizuirii se regăsește în prevederile art. 458 alin. (3) CPP

1. *S-a constatat, prin sentință penală irevocabilă, comiterea unei infracțiuni în timpul urmăririi penale sau în legătură cu judecarea cauzei.*

Referitor la acest temei, se cere a preciza că în practica judiciară, contrar prevederilor art. 460 CPP, părțile înaintează cererea de revizuire pe acest temei direct instanței de judecată. În acest sens, poate servi ca exemplu dosarul nr. 1rh-5/2017, Judecătoria Hâncești (sediul Ialoveni).

2. *S-au stabilit alte circumstanțe de care instanța nu a avut cunoștință la emiterea hotărârii și care, independent sau împreună cu circumstanțele stabilite anterior, dovedesc că cel condamnat este nevinovat ori a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă sau mai gravă decât cea pentru care a fost condamnat sau dovedesc că cel achitat sau persoana cu privire la care s-a dispus încetarea procesului penal este vinovat/vinovată.*

În pofida faptului că temeiul deschiderii procedurii de revizuire invocat supra este, potrivit prevederilor art. 460 alin. (1) CPP, de competența procurorului, totuși, se atestă cazuri în care acest temei al revizuirii în fața instanței de judecată nu mai este susținut chiar de către acuzatorul de stat [3]. Din aceste considerente, atragem atenția la necesitatea examinării de către acuzatorii de stat, atunci când invocă respectivul temei, a presupuselor noi circumstanțe și dacă ele sunt capabile de a răsturna soluția inițială. Or, formularea unor circumstanțe noi generale și, în mod evident, nerezonabile este insufici-

entă pentru a justifica o asemenea cerere adresată instanței de judecată.

3. *Două sau mai multe hotărâri judecătorești irevocabile nu se pot concilia.*

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, se impune a reține că „această situație se referă *stricto sensu* la hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate în cauze penale, nefiind înglobată hotărârea judecătorească din cauza civilă [4]. Subsecvent, la acest aspect Curtea a reținut că, prin definiție și esență, obiectul examinării în procesul penal diferă de obiectul examinării în procesul civil. În cadrul procesului penal sunt aplicate criteriile și standarde probatorii, care, sub mai multe aspecte importante, diferă de cele aplicabile examinării în cadrul procesului civil [4].

Totodată, Curtea reține că, în sensul articolului 458 alin. (3) pct. 2) din CPP, nu hotărârea judecătorească irevocabilă pronunțată în cauza civilă ar putea constitui, în sine, un motiv de revizuire, ci faptele și probele reținute în cadrul procesului civil pot fi invocate pentru revizuirea procesului penal, prin aplicarea criteriilor de apreciere a probelor stabilite în articolul 101 alin. (1) din Codul de procedură penală [4].

Din analiza practicii judiciare se atestă că cel mai des, la invocarea acestui temei, părțile nu argumentează ilegalitatea hotărârii judecătorești din punct de vedere al erorii de drept comise la judecarea cauzei, dar fac referire la procedura de apreciere a circumstanțelor și temeiurilor care, în opinia acestora, permit revizuirea sentinței [5].

4. *Curtea Constituțională a recunoscut drept neconstituțională prevederea legii aplicată în cauza respectivă.*

O problemă majoră care se impune în cazul aplicării efectului retroactiv al hotărârii Curții Constituționale și revizuirea, ca mecanism procesual de reparare a dreptului constituțional afectat, ține și de respectarea principiului securității raporturilor juridice. Curtea Constituțională a reținut că „nereactivitatea hotărârilor instanței de jurisdicție constituțională, totuși nu poate prevala în situația în care la baza hotărârilor judecătorești sunt puse prevederi legale care contravin drepturilor și libertăților fundamentale și, prin efect, sunt declarate neconstituționale [6].

La acest temei urmează să reținem că efectul retroactiv al hotărârilor Curții Constituționale reprezintă o redresare a consecințelor negative ale procedurilor penale soluționate definitiv prin aplicarea unei norme declarate neconstituțională. Astfel, spre deosebire de celelalte efecte în timp ale hotărârilor Curții, în situația efectului retroactiv, pârghia balanței pe care stau principiul securității raporturilor juridice și principiul legalității înclină în favoarea celui din urmă [7]. Raționamentul acestui temei de revizuire constă în aceea că excepția de neconstituționalitate constituie un mijloc de apărare prin care

părțile își valorifică drepturile și interesele legitime. Prin urmare, persoanele au tot dreptul să profite de o decizie a Curții Constituționale prin care s-a constatat neconstituționalitatea unei prevederi legale și, în consecință, să profite de aceasta prin formularea unei căi, inclusiv extraordinare, de atac.

Tot în jurisprudența sa, Curtea reține că „articolul 458 alin. (3) pct. 4) din Codul de procedură penală este conform cu articolul 7 din Constituție *în măsura în care* revizuirea va putea fi solicitată, în baza hotărârii de declarare a neconstituționalității unei prevederi legale (drept procesual penal) aplicată în cauză, doar dacă hotărârea Curții conține în mod expres o asemenea mențiune [7]. La fel, Curtea a precizat că, în cazul declarării neconstituționalității unei norme de *drept penal substanțial*, este firesc ca față de acestea să se aplice regula efectului retroactiv al normei penale mai favorabile, garantată de articolul 22 din Constituție [7].

În acest context, considerăm necesar a reține că, la examinarea unei cereri de revizuire, este bine de a cunoaște drepturile fundamentale care concurează, atunci când instanța de judecată este sesizată cu o cerere de revizuire. Asta înseamnă că înaintarea unei cereri de revizuire urmează a fi privită drept o cale de atac exercitată de o parte interesată sau de organele competente – ceea ce este în concordanță cu prevederile art. 119 din Constituție. La fel, incident este și principiul reflectat în art. 4 din Protocolul nr. 7 CEDO (*ne bis in idem*), dar și mult mai cunoscutul principiu al securității raporturilor juridice și autoritatea de lucru judecat (*res judicata*).

Titularii dreptului

Cerere de revizuire poate declara, potrivit prevederilor art. 460 alin. (2) CPP, oricare parte din proces, în limitele calității sale procesuale.

Procurorul poate să inițieze din oficiu procedura revizuirii; soțul și rudele apropiate ale condamnatului, chiar și după decesul acestuia; organele de conducere sau conducătorii persoanelor juridice care au cunoștință despre vreo faptă sau circumstanțe ce ar motiva revizuirea sunt obligate să sesizeze procurorul sau, după caz, instanța de judecată.

Termenele

Revizuirea unei hotărâri de achitare, de încetare a procesului penal, precum și revizuirea unei hotărâri de condamnare pentru motivul că pedeapsa este prea ușoară sau pentru că față de cel condamnat trebuie să fie aplicată legea privind o infracțiune mai gravă, se poate face numai înăuntrul termenelor de prescripție a incriminării, stabilite în art. 60 din Codul penal, dar cel mai târziu până la un an de la descoperirea circumstanțelor care servesc temei de revizuire.

În defavoarea condamnatului, art. 459 alin. (1) Cod de procedură penală stabilește că revizuirea unei hotărâri de achitare, de încetare a procesului



penal, precum și revizuirea unei hotărâri de condamnare pentru motivul că pedeapsa este prea ușoară sau pentru că celui condamnat trebuie să-i fie aplicată legea privitoare la o infracțiune mai gravă se poate face numai înăuntrul termenului de prescripție a incriminării, stabilit în art. 60 Cod penal și cel mai târziu până la un an de la descoperirea circumstanțelor prevăzute în art. 458 alin. (3) Cod de procedură penală. În favoarea condamnatului nu sunt prevăzuți termeni procedurali [15].

Revizuirea în procesul penal are un rol dublu - de a atrage anularea hotărârilor în care judecata s-a bazat pe o eroare de fapt și de a reabilita judecătorește pe cei condamnați pe nedrept, de aceea a fost extinsă și la condamnați care nu se mai găsesc în viață [16].

În favoarea condamnatului revizuirea unei hotărâri de condamnare poate fi cerută oricând, chiar și după executarea pedepsei sau după moartea condamnatului [14].

Remarcăm poziția doctrinarilor care susțin că dreptul nelimitat de a înainta cerere de revizuire, în cazul în care acesta este în favoarea condamnatului, își găsește explicația și justificarea în principiile de bază ale dreptului penal și ale dreptului procesual, potrivit cărora condamnarea unui nevinovat nu trebuie să se producă niciodată, iar dacă, totuși, s-a produs, ea fiind imprescriptibilă, trebuie să fie desființată oricând, chiar și după moartea celui ce i-a fost victimă [14]. În context, se reține și faptul că cererea de revizuire se consideră în favoarea condamnatului chiar și atunci când privește numai una din faptele pentru care s-a pronunțat hotărârea de condamnare [14]. Revizuirea în favoarea condamnatului a unei hotărâri de condamnare în caz de descoperire a circumstanțelor prevăzute de art. 458 alin.(4) Cod procedură penală, nu este limitată de nici un termen [13].

Sub un alt aspect, Curtea Constituțională constată că, în cazul revizuirii hotărârii judecătorești irevocabile în baza normei contestate, prevederile articolului 459 din CPP referitoare la termenele de revizuire a procesului penal nu stabilesc un termen de depunere a cererii de revizuire. Totodată, legislația procesual-penală nu conține prevederi referitoare la perioada pentru care se retroactivează hotărârea Curții. În lipsa unei asemenea prevederi, efectul retroactiv al hotărârii prin care se declară neconstituționalitatea unei dispoziții legale poate să se refere la fiecare caz în care a fost pronunțată o hotărâre judecătorească irevocabilă în perioada cuprinsă între data adoptării legii și data pronunțării hotărârii Curții [7].

Revizuirea în favoarea condamnatului a unei hotărâri de condamnare, atunci când Curtea Constituțională a recunoscut drept neconstituțională prevederea legii aplicată în cauza respectivă, nu este limitată de nici un termen. În acest caz, decesul condamnatului nu împiedică revizuirea procesului penal, dacă este vorba de reabilitarea lui.

Cu privire la procedura de revizuire

În cazul în care s-a constatat că două sau mai multe hotărâri judecătorești irevocabile nu se pot concilia sau Curtea Constituțională a recunoscut drept neconstituțională prevederea legii aplicată în cauza respectivă, procedura de revizuire se deschide în baza cererii adresată instanței de judecată care a judecat cauza în primă instanță. În celelalte cazuri, procedura de revizuire se deschide în baza cererii adresate procurorului de nivelul instanței care a judecat cauza în fond [8].

Dacă constată unul din temeiurile prevăzute de lege, procurorul, în limitele competenței sale, dă o ordonanță de deschidere a procedurii de revizuire și efectuează cercetarea circumstanțelor sau dă o însărcinare în acest scop ofițerului de urmărire penală. În cursul cercetării circumstanțelor noi descoperite, se pot efectua, cu respectarea dispozițiilor prezentului cod, audieri, cercetări la fața locului, expertize, ridicări de obiecte sau documente și alte acțiuni necesare urmăririi penale. Dacă lipsesc temeiurile prevăzute la art. 458 CPP, procurorul emite o ordonanță de refuz în deschiderea procedurii de revizuire, ordonanță care este susceptibilă de a fi atacată în modul prevăzut la art. 313 CPP.

În tot timpul efectuării cercetării circumstanțelor noi descoperite, Procurorul General este în drept să înainteze demers de suspendare a executării hotărârii în limitele cererii de revizuire. După terminarea cercetării circumstanțelor noi, procurorul înaintează toate materialele, împreună cu concluziile sale, instanței care a judecat cauza în fond, iar dacă temeiul cererii de revizuire constă în existența unor hotărâri judecătorești care nu se pot concilia, materialele se înaintează la instanța competentă conform dispozițiilor art. 42 CPP.

Măsurile premergătoare ale instanței de judecată sesizată de procuror în vederea admiterii revizuirii

După primirea materialelor trimise de procuror, președintele instanței le repartizează conform prevederilor art. 344 CPP pentru examinare. Din momentul primirii cererii de revizuire, președintele instanței de judecată trebuie să o repartizeze conform prevederilor articolului 344 din CPP (*i.e.* în mod aleatoriu) pentru examinare [a se vedea articolul 462 alin. (1) din CPP] [9].

Judecătorul care a primit materialele fixează un termen pentru examinarea cererii de revizuire în vederea admiterii revizuirii, cu citarea părților interesate. Când persoana în favoarea sau defavoarea căreia s-a cerut revizuirea se află în stare de arest, fie chiar într-o altă cauză, președintele ședinței de judecată dispune aducerea ei la judecată și solicită coordonatorului oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat, dacă aceasta nu are apărător.

Judecarea revizuirii parcurge două etape distincte: admiterea în principiu și judecarea în fond, fiecare etapă având sarcini și conținut procesual propriu.

În majoritatea legislațiilor procesual-penale instituția revizuirii parcurge, de regulă, două faze procesuale, și anume: judecarea în principiu (ceea ce presupune examinarea motivării temeiului invocat) și judecarea în fond. Cele expuse mai sus își găsesc reglementare în legislația națională în prevederile art. 462 alin. (4) Cod de procedură penală, care statuează instanța în baza celor constatate, dispune, prin încheiere, admiterea cererii de revizuire sau, prin sentință, respingerea acesteia. Considerăm că această dublă statuare asupra cererii de revizuire - anume: admisibilitatea (*judicium rescindens*) și asupra fondului (*judicium rescissorium*) - este determinată de principiul securității raporturilor juridice.

La termenul fixat, instanța, ascultând părțile prezente, examinează dacă cererea de revizuire a fost făcută în condițiile prevăzute de lege și dacă din probele administrate în cursul cercetării efectuate rezultă date suficiente pentru admiterea revizuirii. Instanța poate verifica oricare din probele pe care se întemeiază cererea sau poate, când este necesar, să administreze probe noi la cererea părților. Instanța, în baza celor constatate, dispune, prin încheiere, admiterea cererii de revizuire sau, prin sentință, respingerea acesteia. Sentința poate fi atacată cu apel și recurs.

În cazul admiterii cererii de revizuire din cauza că există câteva hotărâri care nu se pot concilia, cauzele în care aceste hotărâri au fost pronunțate se conexează pentru rejudecare. Cu privire la conexarea cauzelor în procesul de rejudecare, Curtea notează că, potrivit articolului 462 alin. (6) din CPP, în cazul admiterii cererii de revizuire deoarece există câteva hotărâri care nu se pot concilia, cauzele în care aceste hotărâri au fost pronunțate se conexează pentru rejudecare [4].

Având în vedere cele menționate în § 32 al deciziei precizate supra, Curtea a reținut că instanța de judecată are posibilitatea de a conexe doar cauzele penale în care două sau mai multe hotărâri judecătorești irevocabile nu se pot concilia, dat fiind faptul că este respectată competența instanței de judecată în materie penală [4].

În cazul motivelor prevăzute la articolul 458 alin. (3) pct. 3) din Codul de procedură penală [două sau mai multe hotărâri judecătorești irevocabile nu se pot concilia] și 4) [Curtea Constituțională a declarat drept neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă], procedura de revizuire se deschide în baza cererii adresate instanței de judecată care a judecat cauza în primă instanță. În acest context, trebuie deosebite două aspecte: 1) admisibilitatea cererii de revizuire și 2) analiza pe fond a cauzei [8].

Curtea a remarcat că legislatorul nu a stabilit în mod expres faptul că rejudecarea cauzei după admiterea revizuirii trebuie examinată de un alt complet

de judecată decât cel care a examinat admisibilitatea cererii de revizuire [9].

O dată cu admiterea cererii de revizuire, precum și pe parcursul judecării din nou a cauzei, instanța poate menține suspendarea executării ori poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii supuse revizuirii.

Suspendarea hotărârilor a căror revizuire este solicitată

Sub acest aspect, Curtea notează că numai înaintarea unei cereri de revizuire nu poate determina suspendarea executării hotărârii irevocabile. Ea menționează că instanța de judecată trebuie să examineze cu prudență motivele de suspendare și să-și motiveze decizia de suspendare a executării sentinței. Orice examinare a suspendării presupune luarea în considerare a circumstanțelor particulare ale cazului supus revizuirii. Deci, cazurile care reclamă suspendarea executării hotărârii trebuie să fie justificate în mod obiectiv și rezonabil [4].

În Codul de procedură penală există două articole care reglementează procedura de suspendare a executării pedepsei în legătură cu inițierea revizuirii procesului penal. Potrivit prevederilor art. 460 alin. (8) CPP, „în tot timpul efectuării cercetării circumstanțelor noi descoperite, Procurorul General este în drept de a înainta demers de suspendare a executării hotărârii în limitele cererii de revizuire”, iar art. 462 alin. (5) Cod procedură penală prevede că, „odată cu admiterea cererii de revizuire, precum și în tot cursul judecării din nou a cauzei, instanța poate menține suspendarea executării ori poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii supuse revizuirii”. Or, delimitarea după competență în procedura respectivă se realizează prin faptul diferențierii etapei de înaintare a demersului respectiv, și anume: dacă cercetarea circumstanțelor în procedura de revizuire se înaintează până la expedierea în instanța de fond a cererii de revizuire, examinarea demersului este de competența judecătorului de instrucție în faza execuțională prevăzută de art. 469 alin. (1) Cod procedură penală, iar dacă asemenea demers este înaintat odată cu trimiterea cererii de revizuire în instanța de fond sau ulterior trimiterii, demersul urmează a fi examinat de către instanța care a primit demersul [10].

În context, Curtea constituțională reiterează că o dispoziție legală nu poate fi ruptă din sistemul normativ din care face parte și nu poate acționa în mod izolat. Dimpotrivă, ea trebuie citită în coroborare cu celelalte dispoziții legale incidente [11].

Interpretarea coroborată a prevederilor art. 458, 460 alin. (6) și (8) CPP permite să constatăm că, potrivit acestor dispoziții legale, după emiterea de către procuror a unei ordonanțe de deschidere a procedurii de revizuire a hotărârilor penale irevocabile, Procurorul General este în drept de a înainta



demers de suspendare a executării hotărârii irevocabile în limitele cererii de revizuire.

Conform prevederilor art. 469 alin. (1) pct. 18) Cod procedură penală, „la executarea pedepsei, instanța de judecată soluționează chestiunile cu privire la schimbările în executarea unor hotărâri, și anume:... 18) alte chestiuni prevăzute de lege care apar în procesul executării pedepselor de către condamnați”.

Demersul privind suspendarea executării hotărârii irevocabile în limitele cererii de revizuire constituie o chestiune prevăzută de lege, deoarece are izvorul legal în art. 460 alin. (8) CPP, care apare în procesul executării pedepselor de către condamnat. Având în vedere că suspendarea executării sentinței irevocabile nu se regăsește în lista chestiunilor ce pot apărea în procesul executării pedepselor de către condamnați din pct. 1)-17/1) alin. (1) ale art. 469 CPP, este rațional și firesc ca acest demers de suspendare să se încadreze la pct. 18) alin. (1) ale art. 469 CPP.

Astfel, prin aplicarea procedeele de interpretare logică, sistemică și gramaticală a prevederilor art. 469 CPP, instanța de judecată urmează să rețină că chestiunea privind suspendarea pedepsei cu închisoarea cade sub incidența pct. 18) al alin. (1) CPP, respectiv - constituie obiect de examinare de către instanța de judecată.

Temeiul *de facto* privind examinarea suspendării pedepsei închisorii îl constituie, în conformitate cu prevederile 471 alin. (1) CPP, demersul instituției de executare a pedepsei penale - suspendarea pedepselor stabilite în baza hotărârilor penale definitive și irevocabile. În baza prevederilor art. 471 alin. (1) CPP, instanța de judecată constată că a fost respectată competența teritorială atunci când este sesizată prin demersul administrației penitenciarului care se circumscrie razei de activitate a instanței.

În conformitate cu prevederile art. 471 alin. (1) CPP, numai chestiunile specificate la art. 469 alin. (1) pct. 5), 11) și 14) CPP pot fi soluționate de către judecătorii instanței de drept comun, iar temeiurile prevăzute la celelalte puncte din art. 469 alin. (1) CPP sunt soluționate de către judecătorul de instrucție, la demersul instituției care pune în executare pedeapsa.

Prin urmare, examinarea demersului de suspendare a executării pedepsei cu închisoare se atribuie la pct. 18) alin. (1) art. 469 CPP și, deci, este de competența judecătorului de instrucție.

Bineînțeles art. 460 alin. (8) CPP nu are incidență asupra cererilor de revizuire cu care au fost sesizate instanțele de judecată, dar ar permite să contribuie la interpretarea prevederilor art. 462 alin. (5) CPP (interpretarea sistemică).

Din conținutul art. 460 alin. (5) CPP înțelegem că pot exista, ipotetic, două situații incidente temeiurilor de revizuire cu care este sesizată direct instanța

de judecată (art. 460 alin. (1) CPP. În prima, instanța poate dispune suspendarea executării hotărârilor penale concomitent cu încheierea de admitere a cererii de revizuire (adică, dispunerea suspendării va fi inclusă în încheierea de admitere a cererii de revizuire). În a doua situație instanța poate dispune, la cererea părților, suspendarea hotărârilor penale, a căror casare este solicitată în cererea de revizuire, pe parcursul judecării din nou a cererii de revizuire. În conformitate cu prevederile art. 464 CPP, instanța de revizuire va dispune, printr-o încheiere (emisă potrivit prevederilor art. 342 CPP), suspendarea hotărârilor suspuse revizuirii până la pronunțarea hotărârii asupra fondului revizuirii.

Cuvântul *poate* din textul art. 462 alin. (5) CPP lasă de înțeles că decizia de suspendare a hotărârilor suspuse revizuirii este la discreția instanței de judecată.

Prin urmare, Curtea evidențiază că instanțelor de judecată le revine sarcina de a asigura un echilibru corect între suspendarea executării unei hotărâri judecătorești irevocabile și termenul rezonabil de executare a acestei hotărâri [4]. Respingerea cererii de suspendare a hotărârilor suspuse revizuirii până la emiterea încheierii de admitere a revizuirii nu împiedică părțile să se adreseze repetat cu cererea respectivă la etapa de rejudecare a cauzei. Ori CPP nu conține nici o interdicție în acest sens. De asemenea, Curtea observă că, în cazul în care instanța de judecată respinge cererea persoanei de a suspenda executarea hotărârii, condamnatul putând contesta decizia instanței odată cu fondul cauzei prin exercitarea căilor ordinare de atac [4].

Procedura de rejudecare a cauzei după admiterea revizuirii

Rejudecarea cauzei după admiterea revizuirii se face conform regulilor de procedură privind judecarea în primă instanță. Instanța, dacă găsește necesar, la cererea părților, examinează din nou probele care au fost administrate în cursul judecăților precedente sau cu ocazia admiterii cererii de revizuire.

Este relevant să menționăm faptul că, după emiterea încheierii de admitere a cererii de revizuire de către instanța de judecată, în cursul noii judecări a cauzei sunt aplicabile prevederile art. 6 CEDO. Accentuăm asupra faptului că standardele art. 6 CEDO sunt aplicabile doar după autorizarea redeschiderii procesului (*Loffler c. Austriei*, par. 18-19). În același timp, menționăm că standardele art. 6 CEDO nu se aplică etapei admiterii cererii de revizuire, deoarece, odată ce condamnarea este definitivă, primează principiul securității raporturilor juridice - ipoteza expusă e consacrată de jurisprudența CtEDO (*Hot. Fischer c. Austriei*). Totuși, standardele art. 6 CEDO urmează a fi aplicate, dacă cererea de revizuire a fost admisă, și are loc judecarea fondului.

Hotărârile instanței după rejudecare

Instanța, dacă constată că cererea de revizuire este întemeiată, anulează hotărârea, în măsura în care a fost admisă revizuirea sau hotărârile care nu se pot concilia, și pronunță o nouă hotărâre potrivit dispozițiilor art. 382-399 și 410 CPP, care se aplică în mod corespunzător, iar în cazul în care consideră cererea de revizuire neîntemeiată, o respinge.

Totodată, instanța dispune, dacă este cazul, restituirea amenzii plătite și a bunurilor confiscate, precum și a cheltuielilor judiciare pe care cel în favoarea căruia s-a admis revizuirea nu era obligat să le suporte, și calcularea, ca vechime neîntreruptă în muncă, a duratei pedepsei privative de libertate executate.

Căile de atac asupra hotărârilor instanței de revizuire

Hotărârile instanței de revizuire, date în conformitate cu art. 462 alin. (4) CPP și art. 464 CPP, pot fi supuse apelului și recursului potrivit prevederilor art. 400 și 420 CPP [12]. Curtea reține că, în cazul executării unei hotărâri judecătorești irevocabile, care este anulată ca urmare a revizuirii, atunci persoana dispune de remedii procesuale pentru apărarea drepturilor sale. Conform articolului 464 alin. (2) din Codul de procedură penală, instanța dispune, dacă este cazul, restituirea amenzii plătite și a bunurilor confiscate, precum și a cheltuielilor judiciare pe care cel în favoarea căruia s-a admis revizuirea nu era obligat să le suporte, și calcularea, ca vechime neîntreruptă în muncă, a duratei pedepsei privative de libertate executate [4].

Concluzii

Menționăm că persistă riscul că accesul nelimitat la calea extraordinară de atac „revizuirea” ar putea transforma această cale de atac în una obișnuită, situație ce ar veni în contradicție directă atât cu principiul securității raporturilor juridice de drept penal cât și cu principiul autorității lucrului judecat. Astfel, urmează a se reține că revizuirea se prezintă ca un remediu extraordinar care are menirea de a repara exclusiv erorile judiciare, din care considerent este imperios ca fiecare temei invocat în susținerea unei cereri de revizuire să fie atent cercetat, fiindcă nu orice eroare necorectată ar trebui să determine redeschiderea procedurilor. De aceea, considerăm că redeschiderea procedurilor ar trebui să fie o urmare a existenței unor defecte judiciare fundamentale, neutralizarea cărora nu poate avea loc decât doar prin anularea hotărârii definitive. Totodată, urmează a se reține că redeschiderea procedurilor, în sensul corectării unor erori judiciare fundamentale, este compatibilă cu jurisprudența Curții Europene. De aceea, este imperios ca fiecare caz în parte să fie cercetat amănunțit.

Referințe bibliografice:

1. *Hot. Moreira Ferreira c. Portugaliei* (2) din 11/07/2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175646> (vizitat: 15.03.2021).
2. Decizia Curții Constituționale nr 66 din 15.06.2020 de inadmisibilitate a sesizării nr. 15g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolele 313, 458 și 460 din Codul de procedură penală.
3. Decizia Curții Supreme de Justiție din 19 septembrie 2018, Dosarul nr. 1ra-1175/2018, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11902 (vizitat la 31 mai 2021).
4. Decizia Curții Constituționale nr. 28 din 12.03.2020 de inadmisibilitate a sesizării nr. 7a/2020 privind controlul constituționalității articolelor 458 alin. (3) pct. 3 și 462 alineatele (5)-(6) din Codul de procedură penală.
5. Decizia Curții Supreme din 10 noiembrie 2020, Dosarul nr. 1ra-498/20. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=17204 (vizita la 19 mai 2021).
6. Hotărârea Curții Constituționale nr.16 din 25.06.2013, pentru controlul constituționalității art. XI pct.16 din Legea nr. 29 din 6 martie 2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative.
7. Hotărârea Curții Constituționale nr. 21 din 01.10.2018 pentru controlul constituționalității articolului 458 alin. (3) pct. 4) din Codul de procedură penală (efectul retroactiv al hotărârilor Curții Constituționale în materie de drept penal procedural).
8. Decizia Curții Constituționale nr.128 din 15.11.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 154g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor dispoziții din articolul 313 alin. (6) din Codul de procedură penală (contestarea încheierilor judecătorului de instrucție).
9. Decizia Curții Constituționale nr. 106 din 07.10.2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 134g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a tezei I de la articolul 33 alin. (3), a tezei a II-a de la articolul 460 alin. (1) și a articolului 463 alin. (1) din Codul de procedură penală (incompatibilitatea judecătorului la judecare succesivă a aceleiași cauze penale).
10. Încheierea Judecătoriei Hâncești din 25.06.2020, dos. nr.21ji-157/20.
11. Decizia Curții Constituționale nr. 9 din 27.01.2020 de inadmisibilitate a sesizării nr.197g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 347 alin. (3) din Codul de procedură penală.
12. Decizia Colegiului Penal lărgit din 22. 10. 2013. Dosarul nr. 1ra-801/13. Sursa - http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=797 (vizitat: 22. 04.2021).
13. Mihai Poalelungi, Igor Dolea, Tatiana Vizdoaga [et. al.] *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Editura Tipografia Centrală, Chișinău .2013; pag. 431. ISBN 978-9975-53-231-0.
14. Raisa Botezatu, Igor Dolea, Dumitru Roman [et. al.]. *Codul de procedură penală. Comentariu*. Editura Tipografia Centrală. Chișinău 2005. pag. 619. ISBN 9975-79-342-8.
15. Raisa Botezatu, Igor Dolea, Tatiana Vizdoaga [et. al.]. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ)*. Ed. CARTEA JURIDICĂ. Chișinău 2016. p. 953.
16. Ion Tanoviceanu. *Tratat de procedură penală*. Vol. V, București, 1927. p. 596.



CZU: 340.134

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2\(57\).08](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.2(57).08)

CONCEPTUL ȘI TRĂSĂTURILE ACTULUI CODIFICAT (CODULUI)



Elena TENTIUC,
doctorandă, ULIM

<https://orcid.org/0000-0002-7493-133X>

SUMAR

Articolul conține o clasificare a principalelor trăsături ale actului codificat, care îl diferențiază de actele juridice normative necodificate. Una din trăsăturile esențiale dezbătute în cadrul articolului se referă la poziția dominantă a codului în legătură cu alte acte normative necodificate, de același nivel, astfel că autoarea vine cu o propunere de lege ferenda pentru a consfinți această poziție. Sistematizând diversele opinii doctrinare, autoarea propune în final o enumerare doctrinară proprie a trăsăturilor care reprezintă, în opinia sa, cele mai relevante caracteristici ale actului codificat.

Cuvinte-cheie: *codificare, tehnică legislativă, sistematizarea legislației, cod, act codificat.*

După cum se știe, codul este un act juridic normativ, această trăsătură a sa fiind cea mai importantă și este consacrată atât de doctrină cât și de legislație. Pe cale de consecință, actul codificat moștenește și caracteristicile generale inerente tuturor actelor juridice normative (formă scrisă; structurarea textului în conformitate cu regulile tehnicii juridice, utilizarea unui limbaj normativ, concepte și termeni juridici specifici; formularea unor reguli de conduită general obligatorii; caracter oficial; orientarea spre reglementarea relațiilor publice; în general, obligatoriu; furnizarea măsurilor de constrângere a statului; exprimarea externă a dreptului [21, p. 6]); doar un act codificat are caracteristici specifice

THE CONCEPT AND FEATURES TO THE CODED ACT (CODE)

SUMMARY

This paper contains a classification of the main features of the codified act, which differentiates it from uncoded normative legal acts. One of the key features discussed in the article relates to the dominant position of the code in relation to other normative acts, of the same level, so that the author comes up with a de lege ferenda proposal to enshrine this position. Systematizing the various doctrinal opinions, the author finally comes up with his own doctrinal enumeration of the features that represent, in her opinion, the most relevant characteristics of the codified act.

Key-words: *codification, legislative technique, systematization of legislation, code, codified act.*

(trăsături tipologice) care îl disting de o serie de alte acte normative.

În general, codul diferă de alte legi, în primul rând - prin exhaustivitatea reglementării relațiilor într-un anumit domeniu, în al doilea rând - prin integritatea juridică, în al treilea rând - printr-un nivel ridicat de generalizări normative, în al patrulea rând - prin reflectarea principalelor teorii și concepte juridice, în al cincilea rând - prin o poziție superioară față de alte legi și un impact special asupra tuturor celorlalte acte juridice și a procesului de aplicare a legii [30, p. 254].

Actul codificat:

- *formulează diverse norme* (principii, definiții) care determină reglementarea juridică a celor mai importante probleme ale vieții, stabilește bazele normative ale ramurii (instituției) legislației și reglementează o gamă largă de relații (proprietate, muncă etc.);
- *vizează consolidarea și crearea celor mai stabile norme de drept*, testate în practică și reflectând dinamica și necesitățile vieții, precum și prevăzute pentru o perioadă lungă de acțiune;

- este *rezultatul îmbunătățirii legislației* și reprezintă un act consolidat complex, semnificativ ca volum, ca set de prescripții interdependente, adică este un document unic, convenit intern, cu un sistem clar definit și exprimat extern de prescripții normative care creează condiții pentru accesibilitatea și utilitatea informațiilor utilizate [28, p. 395-396].

Reputatul jurist Yu. A. Tihomirov, analizând caracteristicile codurilor, ca formă superioară de manifestare a actelor codificate, scoate în evidență deosebirile care-l caracterizează în contrapondere cu actele normative necodificate. Conform acestuia:

- a) codul este o lege care ocupă un loc înalt în ierarhia actelor normative (asupra dezbaterii acestui criteriu vom reveni pe larg mai jos);
- b) codul este un act juridic normativ consolidat, care, pe baza unor principii uniforme, reglementează un anumit domeniu al relațiilor publice;
- c) codul reglementează un domeniu important și destul de extins al relațiilor publice;
- d) codul introduce o noutate semnificativă în conținutul și metodele de reglementare juridică a relațiilor sociale omogene;
- e) codul asigură exhaustivitatea reglementării și este un act consolidat amplu, caracterizat prin unitate internă, integritate și coerență a prescripțiilor de reglementare;
- f) codul contribuie la raționalizarea și consolidarea legislației [36, p. 38].

Trăsăturile menționate mai sus diferențiază în mod cert codul de alte acte normative, dar prezintă rezerve față de caracteristicile altor forme de codificare.

Merită atenție și poziția autoarei Veronika Nikolaevna Barsukova, care optează pentru descrierea largă a trăsăturilor actului normativ codificat. Aceasta susține următoarele:

1. Un act codificat este rezultatul unui proces de codificare, care, la rândul său, este o metodă de sistematizare și o formă de legiferare. Astfel, crearea unui act codificat vizează atât îmbunătățirea reglementărilor legale care funcționau anterior cât și formarea unor dispoziții noi, necunoscute anterior, dacă este necesar să se obțină o coerență a matricei legislative procesate.
2. Actul codificat reglementează un domeniu important și vast al relațiilor sociale.
3. Un act codificat, de regulă, are un volum semnificativ și diferă prin unitate internă, consistență, integritate, consistența prescripțiilor legale, completitudine logică, o structură complexă care include un număr mare de articole și este împărțită în părți, secțiuni, capitole [20, p. 8]. Această trăsătură este prezentă în lucrările mai multor teoreticieni ai dreptului, de exemplu, la V. K. Babaev [19, p. 365].

Un exemplu elocvent de volum semnificativ reprezintă, tradițional, codurile civile. Astfel, Codul civil al Republicii Moldova [4] conține 2.671 articole, Codul civil al României [5] – 2.664 articole, Codul civil al Ucrainei [39] – 1.308.

4. Actele codificate formalizează tehnic sistemul ramurilor și instituțiilor de drept.
5. Spre deosebire de orice colecție de legislație obținută prin consolidare, care reunește doar actele adoptate anterior de legiuitor, un act codificat acționează întotdeauna ca un nou act legislativ. Acesta este adoptat cu scopul unei revizuirii semnificative și, uneori, radicale a legislației actuale într-una sau alta dintre ramurile sau domeniile sale [20, p. 8]. Codul conține un element obligatoriu de noutate, deoarece în timpul codificării sunt introduse elemente noi semnificative în reglementarea legală a unei anumite game de relații sociale, iar golurile din legislație sunt completate. În acest sens, în special, actul codificat diferă de actul consolidat [19, p. 366].
6. Actul codificat, fiind de natură sistemică, își propune să consolideze dispozițiile generale care caracterizează o anumită sferă a relațiilor sociale, inclusiv principiile, obiectul și metodele reglementării acestora, precum și regulile care specifică caracteristicile și specificul instituțiilor din o industrie dată, care alcătuiește partea sa specială. În plus, actul codificat vizează aducerea normelor disparate legate de un anumit domeniu de reglementare într-un singur sistem. Astfel, actul codificat, pe de o parte, este rezultatul integrării normelor disparate într-un singur sistem și, pe de altă parte, al unei diferențieri mai clare a prescripțiilor legale legate de diferitele sfere ale reglementării legale - industrii, legislație, instituții.
7. Actul codificat trebuie să fie stabil, accesibil pentru oamenii legii și cetățeni, și să respecte principiile legalității și justiției.
8. Un act codificat, de regulă, are o anumită formă inerentă acestei categorii particulare de acte (bazele legislației, coduri, statute, reguli etc.) [20, p. 8-9].

Considerăm mult mai complexă și comprehensivă enumerarea trăsăturilor actelor normative oferită de Alexandr Nikolaevich Ciașin (А. Н. Чашин) [41, p. 473-482], asupra cărora ne vom opri în continuare.

1. Integritatea juridică ridicată și coerență internă sporită se manifestă după cum urmează. În primul rând, subiectul reglementării legale este integral și unificat. Chiar și în cazul în care actul normativ codificat este complex, adică reglementează relațiile sociale ale diferitelor ramuri ale dreptului, subiectul său se caracterizează prin unitate organizațională, prezența unor legături organice între diversele relații sociale incluse în subiectul *reglementare*. În al doilea rând, legiuitorul, pentru a asigura



coerența internă, împarte matricea actului juridic codificat nu numai în norme juridice, ci și în grupurile lor extinse: părți, capitole, secțiuni, subsecțiuni etc. [41, p. 474].

Așa, spre exemplu, conținutul Codului civil al Republicii Moldova [4] este structurat în 5 Cărți, fiecare carte este împărțită în Titluri (câte 2-7 în fiecare carte, în total 23), care, la rândul lor, se împart în Capitole (109), care pot fi divizate în Secțiuni (190), unele dintre care se mai împart în Subsecțiuni (17), iar ambele (atât secțiunea cât și subsecțiunea) pot conține paragrafe (56).

Evident, această structură nu este obligatorie pentru fiecare act codificat, în legislația națională existând chiar și coduri care nu sunt divizate atât de complex. De exemplu, Codul educației [6] conține doar titluri divizate în capitole, iar conținutul normativ al Codului aerian al Republicii Moldova [2] sau al Codului serviciilor media audiovizuale al Republicii Moldova [11] este, în general, structurat doar în capitole, similar unei legi necodificate.

Indiferent de complexitatea divizării conținutului normativ al actului codificat, trebuie să menționăm că împărțirea conținutului normativ nu este haotică sau arbitrară, ci se bazează pe un criteriu tematic.

2. Împărțirea structurală în părți, dintre care se remarcă partea generală. Aproape orice act normativ codificat are o primă parte sau o secțiune care conține prevederile sale generale, apoi există părți sau secțiuni care reglementează aspecte individuale, dar pe baza prevederilor părții generale. Astfel, un caz special (care în practică are loc întotdeauna) de integritate ridicată și consistență internă a unui act juridic normativ codificat este împărțirea structurală în părți, dintre care se remarcă partea generală [41, p. 474]. N.T. Leonenko afirmă chiar că un act juridic normativ lipsit de „partea generală” (dispoziții generale) nu poate fi recunoscut ca fiind codificat [30, p. 253].

Această parte poate avea diverse denumiri: „Dispoziții generale” (Codul educației, Codul transporturilor rutiere, Codul subsolului, Codul familiei, Codul serviciilor media audiovizuale, Codul administrativ), „Prevederi generale” (Codul aerian), „Dispoziții comune” (Codul civil, Codul contravențional), însă nu există cod în legislația autohtonă căruia i-ar lipsi acest compartiment normativ.

3. Stabilitate și durabilitate, o gamă largă de relații reglementate. Această caracteristică analizată nu este omogenă și constă dintr-o serie de semne individuale. În același timp, stabilitatea și durabilitatea trebuie înțelese ca un singur semn, deoarece aceste concepte sunt sinonime. Astfel, este necesar să se ia în considerare încă două caracteristici ale codificării actelor juridice normative: stabilitatea (durabilitatea) și o gamă largă de relații reglementate [41, p. 475].

E.A. Ghetman ne atenționează că semnul stabilității unui act codificat nu este univoc în conținutul său, deoarece poate include în componența sa atât stabilitatea externă (forma actului codificat) cât și internă (conținutul unui astfel de act) [25, p. 2]. Stabilitatea oricărui act juridic normativ codificat nu este aceeași atunci când este măsurată în diferitele aspecte menționate mai sus. Majoritatea actelor juridice normative codificate se disting prin stabilitatea existenței lor [41, p. 475].

Actul codificat reglementează un domeniu important, semnificativ și destul de extins al relațiilor publice, formalizează și consolidează juridic cele mai esențiale și stabile relații din societate. Din aceasta rezultă că actul codificat trebuie să conțină norme stabile, calculate pentru o perioadă de timp suficient de lungă. Eficacitatea actului codificat va depinde în mare măsură de cât de exact legiuitorul va lua în considerare tendințele în dezvoltarea acestor relații sociale, dinamica acestora. De obicei, domeniile dinamice ale relațiilor sociale sunt guvernate de reglementări create în cadrul procesului legislativ curent [19, p. 365-369].

Patru dintre cele mai vechi cinci codificări de drept privat care există încă și astăzi și-au sărbătorit recent aniversările de 200 și, respectiv, 100 de ani: Codul civil francez din 1804 și Codul civil general austriac (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) din 1811, Codul civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch*) din 1900 și Codul civil elvețian (*Zivilgesetzbuch*) din 1907. S-a convenit pe larg că, în general, și în ciuda dorinței anumitor reforme, codificările naționale au rezistat testului timpului și au servit bine comunităților lor naționale, dovedindu-se a fi suficient de adaptabile pentru a constitui o bază satisfăcătoare pentru administrarea contemporană a justiției în domeniul dreptului privat [18, p. 415].

Influența Codului civil francez a fost extraordinară – pe lângă Imperiul Francez, Belgia, precum și unele state germane, cum ar fi Baden, l-au adoptat în totalitate și o mare parte a acestuia a fost adoptată în Polonia Centrală. Timp de aproape trei sferturi de secol a fost în vigoare într-o țară al cărei fond istoric și cultural era complet diferit de cel al Franței, și anume Egiptul. A servit ca model în Argentina, Bolivia, Chile, Columbia, Costa Rica, Ecuador, Grecia, Guatemala, Haiti, Olanda, Honduras, Italia, Louisiana, Luxemburg, Mexic, Muntenegru, Peru, Portugalia, Quebec, România, Salvador, San Domingo, Spania, Uruguay și Venezuela [17, p. 342-343].

Fără a ne opri în detaliu la „monumentele” franceze sau germane ale codificării, limitându-ne doar la spațialitatea noastră juridică, putem menționa că codurile penale și de procedură penală ale RSSM s-au aplicat pe parcursul a peste 40 de ani (din 1961 până în 2003). La fel și codurile civil și de procedură civilă (1964-2003). Dintre codurile adoptate după declararea independenței merită a fi menționat

Codul funciar [8], adoptat în 25 decembrie 1991 și care, cu modificări, este în vigoare și astăzi, fiind în acest sens cel mai durabil cod al Republicii Moldova independente.

În altă extremă se situează Codul audiovizualului al Republicii Moldova [3], adoptat în 2006, care a fost abrogat deja în 2018, odată cu intrarea în vigoare a Codului serviciilor media audiovizuale al Republicii Moldova [11], fiind astfel în vigoare puțin peste 12 ani. Din fericire, putem constata că acest exemplu este unic, actele codificate beneficiind în legislația națională de durabilitate sporită în timp.

În aceeași ordine de idei, trebuie să spunem, însă, că stabilitatea legislației este afectată de necesitatea reacționării rapide a legiuitorului la modificarea dinamică a relațiilor sociale. Din acest motiv, majoritatea codurilor autohtone suferă modificări constante ale conținutului normativ, cele mai multe înregistrând Codul contravențional.

Pe baza celor de mai sus, actele juridice codificate pot fi caracterizate ca varietăți relativ stabile extern și dinamice în interior ale actelor juridice normative. Cu o astfel de caracteristică a codificării actelor juridice normative, este incorectă includerea unei caracteristici precum stabilitatea pură în numărul trăsăturilor lor. De aceea, putem spune că o trăsătură a actelor codificate o reprezintă *durabilitatea* lor în timp și *stabilitatea externă*, or, deseori codurile suferă modificări interne substanțiale.

Analizând, caracteristica atribuită actelor juridice codificate ca reglementând „*o gamă largă de relații sociale*” pare controversată din următoarele motive. Conceptul de „gamă largă de relații reglementate” nu poate fi definit precis. Mai mult, diverse acte juridice normative codificate reglementează un volum diferit al relațiilor publice.

De exemplu, Codul civil reglementează o gamă largă de relații sociale, cum ar fi statutul juridic al participanților la circuitul civil, temeiurile apariției dreptului de proprietate și modul de exercitare a acestuia, reglementează obligațiile contractuale și de altă natură, alte raporturi patrimoniale și personale nepatrimoniale dintre subiectele raporturilor juridice civile, inclusiv raporturile familiale, locative, raporturile de muncă, de exploatare a resurselor naturale și de protecție a mediului înconjurător [4], fiind cel mai cuprinzător act normativ național. Pe de altă parte, raporturile reglementate de Codul transportului feroviar [12] sau Codul aerian [2] se aplică la o gamă relativ îngustă de relații sociale – transportul de călători, mărfuri, bagaje și mesagerii pe calea ferată a Republicii Moldova și, respectiv, activități aeronautice civile. Indiferent de importanța acestor relații în domeniul economiei naționale, nu putem afirma că volumul relațiilor reglementate de acest cod este, cel puțin, la fel de voluminos ca cel reglementat de Codul civil. În aceeași ordine de idei,

un exemplu elocvent îl reprezintă și Codul jurisdicției constituționale [9], care, în opinia noastră, reglementează cea mai îngustă gamă de relații sociale dintre toate codurile autohtone, într-atât de îngustă încât, în partea generală, nici nu este declarat scopul sau sfera sa de aplicare.

Din aceste considerente, apare întrebarea în ce măsură obiectul reglementării unui act juridic normativ poate fi restrâns astfel încât acesta să înceteze să mai fie catalogat drept codificat?

Credem că pentru definirea unui act codificat este incorectă utilizarea, o caracteristică inerentă – reglementarea, unei game largi de relații sociale, or, deși majoritatea codurilor autohtone corespund acestui criteriu, el nu este unul absolut. Pot fi aduse exemple de coduri din legislația altor state care corespund în mică măsură acestui criteriu. De exemplu, în legislația franceză întâlnim Codul artizanatului, Codul instrumentelor monetare și medaliilor, Codul mutualității, Codul porturilor maritime, Codul muncii maritime și altele de felul acesta, cu un domeniu foarte îngust de reglementare.

O altă întrebare conexă ridicată în literatura juridică este: care dintre relațiile publice ar trebui reglementate printr-un act codificat? Răspunsul este că actele codificate ar trebui să reglementeze relații sociale stabile, încetățenite, tipice și care nu au apărut accidental, care sunt de o mare importanță pentru viața societății într-un anumit stadiu al existenței sale și au perspectiva dezvoltării [21, p. 7].

Pe baza celor de mai sus, putem concluziona că amploarea gamei de relații reglementate nu trebuie reținută drept o caracteristică obligatorie a unui act juridic normativ codificat.

4. Criteriul prezenței unei denumiri care indică tipul acestui act este unul general pentru toate actele normative și nu poate fi atribuit în exclusivitate actelor normative codificate, dar merită a fi menționat că prezența în denumire a termenului de cod (sau, după caz, în alte sisteme naționale de drept - și alte denumiri) duce inevitabil la identificarea acestui tip de act.

În același context, în doctrina rusă (care recunoaște și alte forme de acte codificate, în afară de cod) se menționează că și „termenii utilizați pentru denumirea codificării actelor juridice normative sunt destul de diverși, iar sub un singur nume pot acționa atât actele juridice normative codificate cât și necodificate” [41, p. 476]. Într-adevăr, această confuzie poate apărea îndeosebi în privința „statutelor”, „regulilor” și altor denumiri, nerezervate exclusiv actelor juridice codificate.

Opinia noastră este că, în limitele doctrinei naționale, criteriul prezenței unei denumiri specifice a actului codificat poate fi reținut, or legiuitorul autohton folosește doar denumirea de „cod” pentru acte codificate.



5. Caracteristica actului juridic normativ codificat după *locul fundamental al acestuia în structura legislației de același nivel* ridică o problemă teoretică în teoria dreptului și ne vom opri asupra acestuia mai detaliat.

Evident, pentru ramurile dreptului care nu presupun existența multitudinii de izvoare de drept (de exemplu, dreptul penal sau procesual-penal), codul va fi privit drept unicul izvor juridic de norme. În aceste ramuri, termenul „legislație” se identifică cu termenul „cod”, or, în cazul Republicii Moldova, nu poate exista o altă lege penală decât Codul penal („Prezentul cod este unica lege penală a Republicii Moldova” [10]). Totuși, în afara acestor cazuri unitare, sunt diverse opinii doctrinare.

Potrivit majorității cercetătorilor, codurile au un impact special asupra tuturor actelor juridice, asupra aplicării legii și în raport cu alte legi, ordinare, ocupă un loc mai înalt în ierarhia surselor de drept [29, p. 14], însă, în principiu, problema corelării actului codificat (codului) cu alte legi apare destul de complicată. O linie de gândire reprezintă interferența codului și legilor în cadrul unei ramuri de drept, o altă perspectivă – raportul diferitelor coduri în reglementarea relațiilor conexe sau omogene.

Aceste rapoarte apar și există într-o măsură mai mare pe baza rolului de „conducere” al codului, însă, din punct de vedere juridic formal, acest lucru nu este pe deplin corect, deoarece nu există dispoziții corespunzătoare în Constituție.

Deși, *de jure*, nici Constituția Republicii Moldova nu evidențiază aparte legile codificate, menționând doar că „Parlamentul adoptă legi constituționale, legi organice și legi ordinare” [15, art. 72] și nici Legea nr. 100 cu privire la actele normative nu enumeră drept o categorie distinctă de acte normative pe cele codificate, în doctrina juridică întâlnim opinii precum că, în fapt, „astfel de acte au forță juridică peste forța juridică a legislației necodificate de același nivel” [40, p. 95], deși această opinie nu este unanimă.

Din perspectiva doctrinei rusești, D.V. Chukhvičev afirmă sentențios: „După forța juridică, codurile sunt legi obișnuite (și, uneori, acte sub-legislative) și nu au prioritate față de alte acte de forță egală. Cu toate acestea, de fapt, ele totuși diferă după importanța lor de alte acte, sunt fundamentale, de bază pentru restul legislației care funcționează într-un anumit sistem de legi și acte sub-legislative” [42, p. 27-41].

Și R.A. Romașov afirmă, într-un articol dedicat locului actelor codificate în sistemul dreptului, că în ceea ce privește forța juridică, o lege codificată nu diferă de o lege necodificată. În plus, menționează acesta, există ramuri de drept în care cadrul legislativ este codificat doar parțial (dreptul administrativ), precum și ramuri în care codurile specializate sunt, în general, absente (comercial, dreptul întreprinzătorilor ș.a.) [34, p. 144-145].

Doctrinarii B.N. Topornin [38, p. 23] și Yu. A. Tihomirov [35, p. 25-32] consideră că codurile, în raport cu alte legi, ocupă o treaptă mai înalt în ierarhia izvoarelor de drept. V.A. Tolstik argumentează că forța juridică mai mare a actelor codificate în raport cu actele legislației curente se datorează atât caracteristicilor formale cât și celor de conținut [37, p. 158].

În teoriile științelor juridice ramurale, îndeosebi în domeniul civil, s-au efectuat studii în privința priorității actului juridic normativ codificat față de alte legi. Astfel, V.S. Yakushev [43, p. 41] și S.V. Polenina [32, p. 9] demonstrează prioritatea Codului civil al Federației Ruse, iar M.I. Braginsky echivalează, într-o anumită măsură, din punct de vedere al forței juridice, Codul civil al Federației Ruse cu legile federale constituționale [23, p. 53].

Cercetătorul rus V.V. Briksov notează că „legile federale codificate sunt doar o formă de codificare a dispozițiilor legislative la nivel federal. Legiuitorul federal nu are dreptul să completeze formele de reglementare legislativă stabilite prin Constituția Federației Ruse și, în consecință, să înzestreze legi federale, inclusiv codificate, în raport cu alte legi federale cu o forță juridică mai mare” [24, p. 91-92].

Legea Republicii Moldova cu privire la actele normative prevede că „forța juridică a actelor normative se stabilește în funcție de competența și statutul autorității publice emitente, precum și de categoria actului” [16, art. 7, alin. (1)], însă atât codurile cât și celelalte legi sunt adoptate de aceeași autoritate legislativă, iar o prevedere expresă a categoriei codurilor nu este prevăzută.

Pentru comparație, doctrina juridică și prevederile normative în Belarus tratează problema priorității actelor juridice codificate fără ambiguități: codurile au o forță juridică mare în raport cu alte legi.

Legea Republicii Belarus nr. 130-3 din 17 iulie 2018 privind actele juridice de reglementare prevede expres: „Codurile au o mare forță juridică în raport cu alte legi, cu excepția cazului în care altceva se prevede în coduri sau legile cu privire la intrarea lor în vigoare (cu excepția Constituției Republicii Belarus, a legilor privind modificările (inclusiv completările) la Constituția Republicii Belarus, a legilor privind intrarea în vigoare a modificărilor (inclusiv completărilor) la Constituția Republicii Belarus, a legilor cu privire la interpretarea Constituției Republicii Belarus, a legilor-cadru)” [26, art. 23, pct. 3].

Reprezentanții științei beloruse în acest sens observă că „în mod tradițional, codurile au o mare forță juridică asupra legilor obișnuite, iar legile, ca rezultat al principalelor competențe ale parlamentului ca organ reprezentativ - înainte de decrete” [31, p. 154].

Merită menționate în context și prevederile art. 81 al Constituției Albaniei, care enumeră codurile în calitate de formă distinctă de act normativ, alături de alte tipuri de legi care urmează a fi adoptate de o majoritate de 3/5 din membrii Legislativului [14].

Codul, ca orice act juridic normativ, nu există în mod autonom, izolat de alte acte; el „trăiește”, acționează într-un anumit sistem ierarhic structurat, fiind în diverse conexiuni sistemice cu alte acte [29, p. 13].

De regulă, în partea generală a codului se definește legislația aferentă domeniului reglementat și în cadrul acestei norme generale se stabilește ordinea izvoarelor. De exemplu, Codul administrativ prevede că „Legislația administrativă se întemeiază pe normele constituționale dezvoltate în prezentul cod, în alte legi și în alte acte normative subordonate legii, care reglementează raporturile administrative și care trebuie să fie în concordanță cu Constituția Republicii Moldova” [1, art. 1, alin. (2)], astfel dând prioritate codului în față altor legi care reglementează aceleași raporturi. În mod similar, Codul civil prevede că „legislația civilă constă în prezentul cod, în alte legi, în ordonanțe ale Guvernului și în acte normative subordonate legii...” [4, art. 4, alin. (1)], iar Codul vamal – „legislația vamală este constituită din prezentul cod, din Legea cu privire la tariful vamal, din alte acte normative și acorduri internaționale în domeniul vamal la care Republica Moldova este parte” [13, art. 6, alin. (1)], stabilind implicit o ierarhie a izvoarelor în domeniul civil.

În literatura juridică se menționează că, chiar și în absența unei indicații directe a supremației actului codificat, faptul de a consolida principalele dispoziții cu privire la obiectul reglementării plasează actul normativ codificat în postura de *primul dintre egali* (*primus inter pares*) [40, p. 95].

Așa, de exemplu, Codul electoral prevede încă în preambul că „prezentul cod stabilește modul de organizare și desfășurare a alegerilor Parlamentului, pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova, în autoritățile administrației publice locale, precum și modul de organizare și desfășurare a referendumurilor” [7], fapt care, în opinia noastră, îl plasează asupra altor acte normative necodificate cu același domeniu de reglementare și face imposibilă necorespunderea prevederilor altor legi cu prevederile actului codificat.

Yu. A. Tihomirov indică că în doctrina juridică și în practica legislativă rusă, încă din perioadă sovietică, există o opinie despre supremația codurilor asupra altor legi federale [36, p. 39]. În practica legiferării ruse, principiul priorității codului față de legile sectoriale se aplică *de facto*, practica urmând calea înzestrării codurilor cu o forță juridică mai mare în comparație cu legile federale obișnuite. V.V. Kojevnikov ne indică că multe dintre codurile adoptate își „autoproclamă” supremația [29, p. 13-14], iar S.V. Boșno afirmă că această novație legislativă a reușit să prindă suficientă formă, devenind, practic, regulă și aduce ca exemplu art. 5 din Codul muncii al Federației Ruse, potrivit căruia normele de dreptul muncii conținute în alte legi trebuie să respecte acest cod [22, p. 136]. Și Tihomirov aduce câteva mostre

ale „autoproclamații” supremației unor coduri ruse. De exemplu, în partea 2 a articolului 3 din Codul civil al Federației Ruse se spune că legislația civilă constă din Codul civil al Federației Ruse și din alte legi federale adoptate în conformitate cu acesta, care reglementează relațiile civile. Normele de drept civil conținute în alte legi trebuie să respecte Codul civil al Federației Ruse. În conformitate cu partea 1 a articolului 2 din Codul funciar al Federației Ruse, normele de drept funciar conținute în alte legi federale, legile entităților constitutive ale Federației Ruse *trebuie să respecte Codul funciar* al Federației Ruse [36, p. 39].

De fapt, în doctrina rusească au loc dezbateri referitoare la „autoproclamarea” codurilor ca având forță juridică superioară. Astfel, N.S. Karanina afirmă că proclamarea priorității forței juridice în codul însuși (așa-numita autoproclamare) contrazice principiul ierarhiei legislației și oferă posibilitatea de a determina în mod autonom „statutul” unui act normativ de fiecare dată când este adoptat, care este inacceptabil din punct de vedere al integrității și structurii sistemului juridic [27, p. 289]. În contradicție, V.A. Tolstik afirmă că prioritatea unui act juridic normativ față de altul poate avea loc atunci când acesta este stabilit de legiuitor printr-o formă juridică specială de exprimare a dependenței ierarhice și menționează că „nu poate fi vorba despre nicio «autoproclamare», or codurile nu își stabilesc prioritatea, acest lucru este realizat de legiuitor în conformitate cu competența sa de reglementare” [37, p. 153].

Trebuie remarcat faptul că practica „autoproclamații” supremației nu este impecabilă, deoarece, din punct de vedere juridic formal, normele codului nu pot avea prioritate în ierarhia normelor juridice, or în ceea ce privește forța juridică și procedura de adoptare, codurile sunt aceleași legi organice și, prin urmare, sunt supuse regulii de prioritate între actele cu aceeași forță juridică a actului adoptat ulterior.

Nici legislația Federației Ruse nu stabilește în mod expres supremația actelor codificate, însă există și o jurisprudență constituțională în privința priorității Codului civil rus. Astfel, Curtea Constituțională a Federației Ruse nu a susținut ideea supremației necondiționate a Codului civil al Federației Ruse în sistemul legilor federale din punctul de vedere al textului constituțional. În 2000, Curtea Constituțională a Federației Ruse a stabilit următoarele: „Contradicțiile dintre Codul civil al Federației Ruse și alte legi federale care guvernează aceste relații ar trebui eliminate în procesul de aplicare a legii, deoarece Constituția Federației Ruse nu poate determina ierarhia actelor în cadrul unuia dintre tipurile lor, în acest caz - legile federale. Nici o singură lege federală, în virtutea articolului 76 din Constituția Federației Ruse, nu are o forță juridică mai mare în raport cu o altă lege federală” [33].



Cercetătorii ucraineni sunt împotriva acordării codului unei forțe juridice mai mare decât altor legi, afirmând că teoria codului este indisolubil legată de teoria legii. Această poziție, formată la începutul secolului XIX, numită „Conceptul pozitivist al codului”, potrivit căreia nu există nicio diferență esențială între cod și lege, singura diferență dintre ele fiind doar în volumul lor [25, p. 8].

Dualitatea situației create este evidentă. Pe de o parte, actele juridice normative codificate nu sunt înzestrate oficial cu forță juridică sporită și trebuie să acționeze la egalitate cu alte acte juridice normative de același nivel și tip. Pe de altă parte, actele juridice normative codificate stabilesc în conținutul lor prioritatea normelor juridice consacrate de acestea asupra normelor juridice incluse în alte acte juridice normative pe același subiect de reglementare. Această prioritate este recunoscută atât de reprezentanții științei, cât și de oamenii legii și, ceea ce este deosebit de important, este confirmată de actele de interpretare obligatorie a instanțelor superioare [40, p. 96].

Având în vedere cele de mai sus, putem **concluziona** că, deși în doctrină este acceptată ideea că rolul actelor codificate este dominant față de alte acte normative necodificate, de același nivel, aceasta nu-și găsește transpunerea practică în legislație. Orice dualitate a prescripțiilor normative sporește iminența unor erori ale mecanismului legal din cauza posibilității interpretării și aplicării ambigue a instrucțiunilor legale. Din această cauză, ne raliem opiniei lui A.N. Ciașin, care consideră că „realizarea deplină a obiectivelor codificării este posibilă numai prin fixarea priorității actelor normative codificate” [40, p. 97], și propunem includerea în sistemul ierarhic al actelor normative care formează legislația Republicii Moldova a poziției actelor codificate (codurilor) și dotarea acestora cu forță juridică superioară asupra actelor normative de aceeași categorie (legilor organice). Reieșind din cele menționate și din importanța codurilor în reglementarea relațiilor sociale, propunem completarea textului Legii Nr. 100 din 2017 cu privire la actele normative cu prevederi exprese ale priorității codurilor asupra altor legi organice.

Pentru aceasta, venim cu propunere *de lege ferenda*: **Completarea art. 6 („Categoriile actelor normative”) al Legii Nr. 100 din 22.12.2017 prin includerea, după rândul „a) Constituția Republicii Moldova”, a unui rând nou, „a1) codurile”**. În continuare, urmează, fără modificări, „b) legile și hotărârile Parlamentului; c) decretele Președintelui Republicii Moldova; d) hotărârile și ordonanțele Guvernului” ș.a.m.d.

Încheind analiza trăsăturilor actelor codificate, putem evidenția, din punct de vedere teoretico-doctrinar, următoarele trăsături ale actelor codificate, în comparație cu actele juridice necodificate:

1. Poziția dominantă în structura legislației de același nivel.
2. Durabilitatea externă în timp.
3. Integritate juridică ridicată și coerență internă sporită.
4. Diviziunea structurală în compartimente, dintre care se remarcă partea generală.
5. Prezența unei denumiri specifice a actului normativ („cod”).

Referințe bibliografice:

1. Codul administrativ al Republicii Moldova. Nr. 116 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 309-320 din 17.08.2018.
2. Codul aerian al Republicii Moldova. Nr. 301 din 21.12.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 95-104 din 23.03.2018.
3. Codul audiovizualului al Republicii Moldova. Nr. 260 din 27.07.2006. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 131-133 din 18.08.2006. Abrogat prin Legea Republicii Moldova nr. 174 din 08.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 462-466 din 12.12.2018.
4. Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86 din 22.06.2002. Republicat în temeiul Legii Republicii Moldova nr. 133 din 15.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 467-479 din 14.12.2018.
5. Codul civil al României din 17.07.2009. Republicat în temeiul art. 218 din Legea României nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii României nr. 287/2009 privind Codul civil. În: *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 409 din 10.06.2011.
6. Codul educației al Republicii Moldova. Nr. 152 din 17.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 319-324 din 24.10.2014.
7. Codul electoral al Republicii Moldova. Nr. 1381 din 21.11.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 451-463 din 29.12.2017. Republicat în temeiul art. II al Legii Republicii Moldova nr. 147 din 15.07.2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 232-244 din 29.07.2016.
8. Codul funciar al Republicii Moldova. Nr. 828 din 25.12.1991. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 107 din 04.09.2001.
9. Codul jurisdicției constituționale al Republicii Moldova. Nr. 502 din 16.06.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 53-54 din 28.09.1995.
10. Codul penal al Republicii Moldova. Nr. 985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 72-74 din 14.04.2009. Republicat în temeiul articolului III lit. c) al Legii Republicii Moldova nr. 277 din 18.12.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 41-44 din 24.02.2009.
11. Codul serviciilor media audiovizuale al Republicii Moldova. Nr. 174 din 08.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 462-466 din 12.12.2018.
12. Codul transportului feroviar al Republicii Moldova. Nr. 309 din 17.07.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 226-228 din 14.11.2003.
13. Codul vamal al Republicii Moldova. Nr. 1149 din 20.07.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, ediție specială din 01.01.2007.

14. Constituția Republicii Albania, aprobată prin referendum la 22.12.1998. <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/constituc89bia-republicii-albania-eng1.pdf> (vizitat la 25.04.2021).
15. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 12.08.1994.
16. Legea Republicii Moldova cu privire la actele normative. Nr. 100 din 22.12.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 7-17 din 12.01.2018.
17. Wagner Wencelas J. Codification of Law in Europe and the Codification Movement in the Middle of the Nineteenth Century in the United States. In: *Saint Louis University Law Journal*. 1953, nr. 2, p. 335-359.
18. Zimmermann R. Codification. The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law. In: *European Review of Contract Law*. 2012, Vol. 8, nr. 4, p. 415.
19. Бабаев В.К. Теория государства и права: Учебник. Москва: Юристъ, 2003. 592 р.
20. Барсукова В.Н. Основы структурирования кодифицированных актов. Москва: Статут, 2011. 207 р.
21. Барсукова В. Н. Технология структурирования кодифицированных актов Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2010.
22. Бошно С.В. Кодификационные акты и другие источники права: проблемы приоритета. In: Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года). Нижний Новгород, 2009, р. 120-142.
23. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Москва: Статут, 2011. 850 р.
24. Бриксов В.В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов. In: Журнал рос. права. 2003. Nr. 8, р. 82-92.
25. Гетьман Є.А. Місце кодифікаційного акта у правовій системі України. In: *Теорія і практика правознавства*. 2017, Vol. 1, nr. 11, р. 1-12.
26. Закон Республики Беларусь о нормативных правовых актах. № 130-З от 17 июля 2018 г. Принят Палатой представителей 27 июня 2018 года. Одобрен Советом Республики 29 июня 2018 года. <https://pravo.by/document/?quid=3871&p0=H11800130> (vizitat la 22.05.2021).
27. Каранина Н.С. «Статус» кодекса (к вопросу о теории и практике правовых основ кодификации). In: Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года). Нижний Новгород, 2009, р. 282-292.
28. Кодан С.В. Акты систематизации законодательства: юридическая природа и место в системе источников Российского права. In: *Научный ежегодник Института философии и права Уральского* *отделения Российской академии наук*. 2008, nr. 8, р. 385-401.
29. Кожевников В.В. К проблеме систематизации нормативно-правовых актов в Российской Федерации и о правилах ее юридической техники. In: *Право и государство: теория и практика*. 2016, nr. 4, р. 29-36.
30. Леоненко Н.Т. Законодательная техника. Новосибирск: СибАГС, 2015. 276 р.
31. Мурашко Л.О. *Нормотворческое пространство: проблемы правообразования в Республике Беларусь*. Минск: Белорус. наука, 2008. 205 р.
32. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России. In: *Государство и право*. 1999, nr. 9, р. 5-12.
33. Постановление Конституционного Суда РФ «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных учреждений» от 3 февраля 2000 года № 22-О.
34. Ромашов Р.А. К вопросу о месте кодифицированных актов в системе юридических форм российского права. In: Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года). Нижний Новгород, 2009, р. 142-146.
35. Тихомиров Ю.А. «Закон о законах» – координатор законопроектной деятельности в государстве. In: *Юстиция*. 2005, nr. 1, р. 25-32.
36. Тихомиров Ю.А. Теория кодекса. In: Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года). Нижний Новгород, 2009, р. 38-46.
37. Толстик В.А. К вопросу об иерархическом соотношении кодифицированных и некодифицированных нормативных правовых актов. In: Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года). Нижний Новгород, 2009, р. 151-157.
38. Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития. In: Судебная практика как источник права. Москва: Юристъ, 2000, р. 9-45.
39. Цивільний Кодекс України. № 435 от 16.01.2003. În: *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст. 356.
40. Чашин А. Н. Кодекс: первый среди равных. In: *Государство и право*. 2014, nr. 7, р. 95-98.
41. Чашин А.Н. Теория государства и права: учебник. Москва: Дело и сервис, 2008. 591 р.
42. Чухвичев Д.В. Некоторые теоретические проблемы процесса кодификации. In: *Гражданин и право*. 2007, nr. 11, р. 27-41.
43. Якушев В.С. Гражданское законодательство и законодательство субъектов Федерации. In: *Рос. юрид. журнал*. 2001, nr. 1, р. 39-44.



O ABORDARE CRIMINOLOGICĂ COMPLEXĂ A INFRAȚIUNII DE OMOR



La Biblioteca Publică de Drept puteți găsi, apărut recent, studiul monografic „Analiza criminologică și prevenirea infracțiunilor de omor” semnat de dr. Alexandru CICALA. Lucrarea a fost recomandată pentru publicare de Senatul Academiei „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova.

Monografia reprezintă o abordare criminologică complexă a infracțiunii de omor, elaborată în urma analizei acestui fenomen. În ansamblu, monografia „Analiza criminologică și prevenirea infracțiunii de omor” cuprinde idei, opinii, puncte de vedere și propuneri privind factorii criminogeni prezenți în timpul comiterii infracțiunii de omor și măsurile de prevenire identificate în urma efectuării analizei criminologice a acestui fenomen.

Monografia este structurată pe nouă capitole și prezintă aspecte teoretice și practice din criminalitatea judiciară: Analiza statistică a infracțiunilor de omor; Factorii criminogeni ai omorurilor; Trăsăturile personalității victimelor infracțiunilor de omor; Trăsăturile personalității infractorului implicat în comiterea infracțiunilor de omor; Noțiunea, conținutul și nivelurile de prevenire a omorurilor; Măsuri generale de prevenire a omorurilor; Măsuri speciale de prevenire a omorurilor; Măsuri individuale de prevenire a omorurilor; Măsuri victimologice de prevenire a omorurilor.

Abordând evoluția infracțiunilor de omor prin prisma analizei statistice efectuate în urma studierii cauzelor penale înregistrate pe teritoriul Republicii Moldova pe parcursul ultimilor ani, autorul și-a permis identificarea și scoaterea la iveală a cauzelor și condițiilor ce sunt proprii fenomenului vizat, precum și personalitatea victimei și a făptuitorului. Firul călăuzitor al lucrării este propunerea măsurilor de prevenire criminologice și victimologice eficiente pentru infracțiunea de omor, identificate în urma studierii materialului empiric din cadrul cauzelor penale aflate în gestiunea organelor de urmărire penală, deciziile instanțelor de judecată și a datelor statistice oferite de către Serviciul Tehnologii Informaționale al Ministerului Afacerilor Interne.

Această monografie se adresează, în primul rând, angajaților organelor de drept și celor care se pregătesc să obțină o astfel de calitate, ea reprezintă un îndrumător util pentru cei implicați în prevenirea infracțiunilor de omor, apărând pe fiecare membru al societății, atât de consecințele activității infractorilor, cât și de propriile lor acțiuni.

APLICAREA MĂSURILOR PREVENTIVE RESTRICTIVE DE LIBERTATE ȘI RESPECTAREA DREPTURILOR OMULUI



Cercetarea privind aplicarea arestării și măsurilor alternative, la faza de urmărire penală, prezintă rezultatele unor investigații ale experților Institutului de Reforme Penale în trei regiuni ale țării din circumscripțiile curților de apel Bălți, Chișinău și Cahul. A fost elaborată în baza unei metodologii complexe ce include câteva metode de cercetare. Accentul primordial s-a pus pe aplicarea metodei interviurilor cu actorii justiției (judecători, procurori și avocați). Metoda analizei dosarelor de examinare a demersurilor privind arestarea preventivă a constituit una din metodele de bază. A fost utilizată și metoda statistică, în măsura în care era necesară examinarea problemei în evoluția sa sau când apărea necesitatea de a examina o problemă de sistem.

Cercetarea a avut ca scop principal de a găsi răspuns la mai multe întrebări sistematice privind aplicarea în exces a măsurilor preventive privative de libertate, în detrimentul alternativelor acestor măsuri, constatări deduse din cercetările anterioare.

În special, s-a pus accent atât pe analiza aspectelor de fond ce vizează examinarea unui demers de arestare, a motivării demersurilor (în deosebi, a bănuielii rezonabile, a riscurilor invocate și a necesității aplicării detenției), cât și a motivărilor formulate de către judecătorii de instrucție în cazul admiterii demersurilor. Contextual, s-a încercat a analiza aspectele procesuale și rolul subiecților procesuali la determinarea modului de desfășurare a ședințelor, accesul la materialele

prezentate din perspectiva apărării. Pe de altă parte, un obiectiv nu mai puțin important a fost și analiza alternativelor la detenție și a problemelor cu care se confruntă actorii justiției.

În scopul realizării obiectivelor, s-a încercat identificarea problemelor de sistem în procesul de solicitare, examinarea și luarea deciziilor privind aplicarea măsurii arestării și a alternativelor la detenție, din perspectiva preeminenței dreptului și a prezumției libertății garantate de art. 5 din Convenție.

Cercetarea a pornit de la ipoteza că aplicarea exagerată a arestării preventive poate fi dictată fie de factorul creșterii numărului de infracțiuni, fie de unele lacune în normele procesual-penale sau de practici viciate, fie de interpretarea incorectă de către actorii din domeniul justiției penale, ca excepție de la principiul libertății și siguranței persoanei.

Această cercetare a fost realizată în cadrul proiectului „Respectarea drepturilor omului în procesul de aplicare a măsurilor preventive restrictive de libertate”, implementat de Institutul de Reforme Penale cu sprijinul Departamentului Justiție și Drepturile Omului al Fundației Soros Moldova.

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

