

ISSN 1857-2405



R EVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 2 (53), 2020

Revista este acreditată ca publicație științifică de tipul B



Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)
nr. 2 (53), 2020

Redactor-șef:

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 ŞUKLINA, doctor în drept, jurist emerit, profesor, prorector al Școlii Naționale de Judecători 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 de 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

Valeria ȘTERBETȘ, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Tatiana VĂZDOAGA, 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**

Editură și tipar:

I.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 inclusă în baza de date națională *IBN* și în bazele de date internaționale *HeinOnline*, *Copernicus* (ICV 2018 = 77.07) 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**

Diana ROTUNDU, procuror-șef al Secției protocol, cooperare internațională și integrare europeană a Procuraturii Generale, președinte al Consiliului Național al Justiției2

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR6**DREPT INTERNAȚIONAL**

Diana SCOBIOALĂ, Cezara-Elena POLISCA. Accesul la educație al deținuților conform standardelor CEDO7

Valentin ROȘCA. Curtea Europeană a Drepturilor Omului și fenomenul migrației 13

Marcel LUPU. Inflația de interpretări ale principiului *ne bis in idem*..... 22

DREPT PUBLIC

Angela BOSTAN. Motivele suspendării executării actului administrativ individual defavorabil26

Andrei NEGRU, Cristina JOSANU. Încadrarea societății civile în procesul de autoadministrare a justiției realizat prin instituția Consiliului Superior al Magistraturii 30

Veronica MOCANU, Valeria URSU. Prelucrarea datelor cu caracter personal cu privire la starea de sănătate 34

Anahit MANASYAN. Previzibilitatea jurisprudenței Curții Constituționale ca o condiție importantă pentru stabilitatea constituțională41

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ**ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ**

Ion CHIRTOACĂ, Sergiu SOCEVOI. Judecarea cauzelor în procedură simplificată: aspecte teoretico-practice 47

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

Adrian POPENCO. Latura subiectivă a infracțiunilor de neglijență în serviciu (Art.329 CP RM) Partea II 52

SUMMARY**OUR GUEST**

Diana ROTUNDU, Chief Prosecutor of the Protocol, International Cooperation and European Integration Unit of the General Prosecutor's Office, President of the NIJ Council.....2

NIJ LIFE: THE CHRONICLE OF EVENTS6**INTERNATIONAL LAW**

Diana SCOBIOALĂ, Cezara-Elena POLISCA. Prisoners' access to education pursuant to ECHR standards7

Valentin ROȘCA. European Court of Human Rights and the phenomenon of migration 13

Marcel LUPU. The inflation of the interpretations of the *ne bis in idem* principle 22

PUBLIC LAW

Angela BOSTAN. The grounds for suspending the execution of an unfavorable individual administrative act26

Andrei NEGRU, Cristina JOSANU. The framing of civil society in the process of self-administration of justice achieved through the institution of the Superior Council of Magistracy 30

Veronica MOCANU, Valeria URSU. Processing of health related data 34

Anahit MANASYAN. Predictability of the Constitutional Court jurisprudence as an important precondition for constitutional stability 41

COMMENTED JURISPRUDENCE**AND ISSUES OF JUDICIAL PRACTICE**

Ion CHIRTOACĂ, Sergiu SOCEVOI. Judging cases in simplified procedure/theoretical - practical aspects47

CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW

Adrian POPENCO. Subjective side of the offences of negligent performance of duties (art.329 PC RM) Part II 52



INVITATUL NOSTRU

„SUNT SIGURĂ CĂ O SĂ DEPĂȘIM PROVOCĂRILE CE AR PUTEA SĂ APARĂ ÎN ACTIVITATEA NOASTRĂ”

– Doamnă Diana Rotundu, degrabă se împlinesc 21 de ani de când lucrați ca procuror, dintre care 17 ani – numai în Secția cooperare internațională și integrare europeană a Procuraturii Generale, secție pe care o conduceți tot din luna iulie a anului 2017. Ce înseamnă să fii șef de secție într-o instituție de primă importanță în procesul de democratizare a R. Moldova, instituție din care politicienii au făcut un „măr al discordiei” pentru societatea noastră?

– Într-adevăr, activitatea mea în procuratură a depășit „majoratul”. Generației noastre i-a fost dat să treacă prin tot felul de reforme și experiențe de pionierat: în învățământ, politică, viață cotidiană... Nu au lipsit aceste lucruri nici în activitatea Procuraturii. În perioada respectivă au avut loc trei reforme instituționale, am schimbat vreo patru Coduri, am activat cu șapte Procurori Generali. Toate au dat sens experienței mele acumulate, dar am avut și lecții de învățat. La început, ca orișice procuror, eram dornică de multe cazuri și dosare interesante, de ședințe de judecată cu pledoarii, de muncă operativă cu ieșiri la fața locului Romantic, nu? În acea perioadă, datorită deschiderii hotarelor, stabilirii unor raporturi de cooperare tot mai strânse cu Procuraturile din alte state dar și fenomenului de migrație care lua amploare, instituția noastră avea nevoie de personal care să cunoască limbi străine. Am avut parte de dascăli buni, care m-au convins să încerc „pâinea” de procuror internațional. Și, din moment ce am început să „cochetez” cu latura internațională a activității de procuror, mi-am dat seama cât de interesantă, dar și complicată este. Și am rămas. Am început cu asistența juridică în materie penală și, treptat, am trecut la tot ceea ce ține de raporturile de cooperare externă ale Procuraturii cu instituțiile similare din străinătate, dar



Diana ROTUNDU,
*procuror, șef al Secției protocol,
cooperare internațională și integrare
europeană a Procuraturii Generale,
președinte al Consiliului Institutului
Național al Justiției*

și cu organismele internaționale. Cu alte cuvinte, subdiviziunea pe care am onoarea, la momentul actual, să o conduc este un fel de Minister al Afacerilor Externe al Procuraturii.

De aici, diplomatic, declar că activitatea pe care o facem nu este una politică. La alegerea partenerilor străini de dezvoltare și a implementatorilor ne bazăm exclusiv pe necesitățile Procuraturii. Mă refer la necesități de instruire, de îmbunătățire a cadrului normativ intern, de specializare a procurorilor, de consolidare a capacităților instituției în domeniul tehnologiilor informaționale, de dezvoltare a sistemelor electronice de evidență a lucrului efectuat și multe altele, care aș putea să le înșirui pagini la rând. Pentru fiecare din ele încercăm să găsim soluționare nu doar la nivel național, ci și la nivel internațional. De exemplu, pentru asigurarea specializării procurorilor – ca una din necesitățile și recomandările făcute procuraturilor prin diverse acte internaționale –, pe lângă instruirea acordată de Institutul

Național al Justiției, identificăm evenimente externe (seminare, conferințe, ateliere de lucru) la care sunt delegați și procurori din Republica Moldova pentru instruire în investigarea diferitor tipuri de infracțiuni.

Pentru acoperirea unor relații importante inter-instituționale, negociem și organizăm semnarea unor Acorduri de cooperare între Procuratura Republicii Moldova cu Procuraturi din alte state.

Am fost, împreună cu Ministerul Justiției, negociatori de bază la încheierea Acordului de cooperare cu Eurojust, care a fost semnat la 10.07.2014, prin delegarea deplinei puteri Procurorului General, și, în prezent, se implementează cu succes.

Cooperăm, deopotrivă, cu colegii din vest și din est, indiferent de preferințele politicului. Suntem parte la Consiliul Consultativ al Procurorilor Generali din state-



le-participante ale CSI, dar și observatori în Rețeaua de procurori sau instituții echivalente de pe lângă Curțile Supreme de Justiție din statele membre ale Uniunii Europene (Rețeaua NADAL).

Desigur, multe din cele ce s-au întâmplat sau se întâmplă în țara noastră fac partenerii de dezvoltare să fie mai atenți, mai reticenți în alegerea instituțiilor de cooperare. Dar aceasta nu se referă doar la Procuratură.

Echipa cu care lucrez în Secție este una competentă, profesionistă și gata pentru dezvoltare. Din aceste considerente, sunt sigură că o să reușim să depășim provocările și greutățile ce ar putea să apară în activitatea noastră.

– Funcția pe care o dețineți cere numaidecât o asemenea întrebare: la ce nivel este și cum are loc astăzi integrarea europeană a Procuraturii Generale a Republicii Moldova?

– Pot să vă asigur de una: Procuratura nu se va integra ca „vagon” separat, ci va merge, în acest sens, cu tot „trenul”.

Desigur, Procuratura a fost parte a procesului de integrare chiar de la bune începuturi. Din 2005, odată cu aprobarea de către Guvern a primului Plan de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană, și până în prezent, Procuratura este una din instituțiile care realizează obiectivele punctate în Planuri. Dacă e să generalizez, fiecare Plan ne rezerva pentru implementare în jur de 30 de acțiuni, care se refereau la consolidarea capacităților instituției, asistența juridică în materie penală, combaterea diferitor tipuri de crimă organizată, în special - cea transnațională, combaterea torturii și altele. Nu zic că am fost cei mai exemplari, dar nici n-am rămas corigenți. Astăzi, când Comisia Guvernamentală pentru Integrare Europeană, împreună cu Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene fac analiza restanțelor pentru anii precedenți, Procuratura rămâne doar cu o singură acțiune a cărei executare nu a fost finalizată. Aceasta nu înseamnă că am realizat toate recomandările făcute de Uniunea Europeană și ne oprim aici. Aceasta înseamnă că au fost realizate un șir de acțiuni din Agențele de Asocierie, așa cum au fost indicate în Planurile de acțiuni naționale, iar recomandările rămase vor fi incluse în Planurile ulterioare, care se elaborează de MAEIE în comun cu autoritățile naționale.

Am fost implicați și în realizarea Programului național de implementare a Planului de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană în domeniul liberalizării regimului de vize, aici mă refer la toate cele patru Hotărâri ale Guvernului între anii 2011-2014. Ultimul exercițiu de evaluare a Moldovei de către experții europeni până la acordarea regimului liber de vize a fost unul extraordinar de complicat și serios, iar experții care au fost desemnați să elaboreze raportul – persoane notorii și competente. Apropos, unul din capitolele de evaluare a fost „Cooperarea internațională în mate-

rie penală”, la care, mai bine de patru ore față în față cu expertul, am prezentat legislația, procedurile, statisticile, problemele, dar și exemple practice. Anume pe parcursul aceluși exercițiu de evaluare am înțeles și am apreciat conlucrarea inter-instituțională la nivel național și lucrul în echipă.

– Acest dialog ni l-a sugerat și faptul că, recent, ați fost aleasă pe post de președinte al Consiliului Institutului Național al Justiției. Este o funcție pe care o exercitați suplimentar la cea de bază, ea necesită eforturi și responsabilități suplimentare. Ce v-a făcut s-o acceptați?

– Să nu confundăm lucrurile. Nu că aș fi acceptat funcția de Președinte al Consiliului, ci, mai degrabă, am acceptat să fiu desemnată de Consiliul Superior al Procurorilor ca membru al Consiliului INJ din rândul procurorilor. Statutul de Președinte a parvenit în urma deciziei membrilor Consiliului INJ. Dacă e să fiu sinceră, acest lucru m-a surprins. Neașteptat..., dar plăcut.

În cei 14 ani de existență a Institutului Național al Justiției, am avut ocazia să fiu în diferite relații cu această instituție: de audient în cadrul instruirii continue, de formator, am participat la pregătirea altor formatori, am colaborat și în alte domenii ale INJ. Dar, pentru prima dată am ocazia să particip la organizarea activității Institutului, să îmi exprim opinia și votul în probleme ce țin de procesul de formare inițială și continuă, să particip la dezbaterile unor subiecte care, ca rezultat, ar duce la îmbunătățirea calității lucrului procurorilor și judecătorilor.

Recunosc faptul că, până a face parte din Consiliul INJ, am cunoscut despre activitatea acestuia atât cât îmi era suficient la acel moment, fără amănunte de organizare a activității și despre întregul ansamblu de competențe ale acestuia.

Din luna mai anul curent, aproape zilnic studiez legile, regulamentele care conțin prevederi referitoare, chiar și tangențial, la activitatea în Consiliul INJ. Ca membru al Consiliului, sunt obligată să le cunosc pentru formarea corectă a opiniei mele asupra diferitor aspecte de activitate a INJ, iar ca președinte al Consiliului – și pentru asigurarea aplicării corecte și conforme a acestora.

Vedeți că statutul dat mi-a împovărat, cu adevărat, volumul de muncă, dar într-un sens pozitiv, de cunoaștere. A fost și o provocare, dacă vreți, pe care sper să o trec cu succes.

– Consiliul este organul suprem de conducere al Institutului Național al Justiției. Cum gestionează Consiliul activitatea INJ în perioada de pandemie coronavirus? Invazia de COVID-19 a prejudiciat formările inițială și continuă, în special - examenele de absolvire a actualei promoții de viitori judecători și procurori?

– Dacă e să pornim de la faptul că Consiliul folosește în activitatea sa sediul și facilitățile Institu-

tului, mai degrabă INJ asigură activitatea în siguranță a Consiliului...

Am ajuns în Consiliu în plină pandemie și am realizat că conducerea Institutului a întreprins toate acțiunile necesare și posibile pentru activitatea continuă a instituției. Nu le enumer, fiindcă le găsiți cu ușurință pe site-ul și în revista instituției. O să menționez doar că examenele de absolvire pentru promoția din acest an de procurori și judecători au decurs fără schimbarea orarului prestabilit. Conducerea INJ a reușit cu succes să combine prezența fizică și tehnologiile informaționale, în așa mod ca să nu fie încălcate prescrierile și recomandările comisiilor guvernamentale pentru situația de criză pandemică. Cât efort fizic, psihologic și financiar a fost depus pentru aceasta - este o altă întrebare.

Cât privește instruirea continuă, Institutul asigură în această perioadă continuarea seminarelor în format on-line. Aici, deja angajatorii, atât ai procurorilor cât și ai judecătorilor aflați în funcție, au de gândit cum să asigure partea tehnică pentru formarea continuă în regim on-line.

Preocupările Consiliului și ale Institutului se îndreaptă acum la procedurile de organizare a examenelor de admitere pentru anul 2020. Nu putem avea o previzibilitate a situației pandemice, dar trebuie să fim pregătiți pentru orice fel de scenariu.

- Doamnă președinte al Consiliului INJ, toți funcționarii cu posturi de răspundere în sistemul de justiție apreciază pozitiv calitățile profesionale ale absolvenților Institutului Național al Justiției. Din păcate, foarte mulți dintre acești absolvenți sunt nevoiți să aștepte chiar ani la rând angajarea lor în funcție. Acest lucru a devenit o problemă mai ales în cazul absolvenților INJ candidați la funcția de judecător. Consiliul Superior al Magistraturii anunță locuri vacante, dar mai există 50 de absolvenți din diferite promoții ale INJ care n-au fost încă angajați. În plus, chiar în luna iunie, INJ a mai furnizat sistemului 15 absolvenți care candidează la funcția de judecător. De altfel, la concursul CSM de angajare ei sunt defavorizați în comparație cu candidații la funcția de judecător care au susținut examene în baza vechimii în muncă. Cum va rezolva Consiliul INJ problema respectivă?

- Delicată întrebare... Răspunsul simplu ar fi că este de competența Consiliului Superior al Magistraturii să se ocupe de politica de cadre în instanțele judecătorești. Dar, pornind de la faptul că instruirea candidaților la funcțiile de procuror și de judecător se face din contul statului, iar neangajarea acestora timp de 5 ani după absolvire duce la unele consecințe financiare și de prescripție, Consiliul INJ a discutat la una din ședințele sale aspectul care l-ați menționat. Mai exact, asta s-a făcut în ședința de aprobare a Raportului de

activitate pentru anul precedent al INJ, unde se găsesc și informații detaliate despre angajarea absolvenților INJ din ultimii 10 ani. Atunci, Consiliul a decis adresaarea unei scrisori către CSM prin care se solicită implicarea activă a Consiliului Superior al Magistraturii în situația descrisă, prin revizuirea modalității de angajare a absolvenților INJ la funcția de judecător și prezentarea argumentată, pe viitor, a propunerii CSM privind numărul de locuri ce urmează a fi scoase la concursul de admitere pentru formarea inițială a candidaților la funcții de judecător.

- Ce v-a surprins pozitiv, dar și ce v-a pus pe gânduri atunci când, în calitate de președinte al Consiliului INJ, ați luat cunoștință mai îndeaproape cu activitatea Consiliului și a Institutului Național al Justiției?

- De partea pozitivă a lucrurilor la INJ nu am fost surprinsă, fiindcă, reieșind din conducerea și efectivul pe care îl are Institutul, din rezultatele pe care le-a obținut în ultimii ani - mă refer atât la partea de instruire cât și la cea administrativă -, acestea nu puteau lua decât calificativul „excelent”. Reflecții mi-a creat necesitatea asigurării unui tandem între activitatea nu doar a Consiliului INJ cu Institutul Național al Justiției, ci, în această formulă, mai trebuie armonios de inclus Consiliul Superior al Procurorilor, Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, formatori, procurori, judecători și încă alți actori care, pe parcurs, asigură funcționarea bună și continuă a Institutului. Este o întreagă mașinărie care nu se limitează doar la cifra de emiteră a absolvenților, dar care, zi de zi, trebuie să ia decizii care să reflecte opinia majorității celor implicați, dar și să ducă la bune rezultate.

- V-am cunoscut ca coautoare la Manualul pentru judecători și procurori, editat de Institutul Național al Justiției, cu care, deci, susțineți și o colaborare în domeniul științific. Aveți sau programați și alte proiecte pe tărâm științific?

- Manualul de care vorbiți a fost rodul unei colaborări frumoase între INJ și Academia de Drept European ERA din Luxemburg în anul 2012. Este la nivel național unicul manual pentru judecători și procurori scris de judecători și de procurori cu practică în domeniul asistenței juridice în materie penală. Dar, reieșind din faptul că a trecut ceva timp de la momentul apariției manualului, timp în care practica aplicării unor forme de asistență juridică s-a îmbogățit, au apărut un șir de modele tipizate de cereri de asistență juridică, elaborate de organisme internaționale, și alte noutăți în domeniu, care ar fi utile pentru practicieni, ar fi o idee excelentă de reînnoit colaborarea științifică...

- Doamnă procuror, sunteți, în Moldova, Punct de contact pentru Eurojust. Ce înseamnă asta?





Formare continuă la INJ. A doua din dreapta – Diana Rotundu

– Prin Legea de ratificare a Acordului de Cooperare dintre Republica Moldova și Eurojust semnat la Haga la 10.07.2014, Procuratura Generală a fost desemnată instituția competentă de a realiza legăturile cu Eurojust. Aceasta – din considerentul că, de fapt, Eurojust este autoritatea Uniunii Europene formată din procurori reprezentanți ai tuturor Statelor Membre care asigură asistență pentru cooperarea judiciară. Acordul a intrat în vigoare la 21.10.2016, doar după ratificarea de către Eurojust. Reieșind din faptul că am fost responsabilă de procesul de negociere, de semnare și de ratificare la nivel național a Acordului, am avut un șir de stagii și vizite de studiu la Eurojust, am fost desemnată și ca Punct de contact pentru acest for regional.

Conlucrăm în continuare productiv și insistent cu Membrii Naționali, atât prin preluarea unor practici pozitive din legislațiile acestora, cât și la nivel de investigații concrete. Cunoașteți că concetățenii noștri nu întotdeauna ne duc o faimă bună în lume, de aceea desfășurăm cu colegii europeni investigații tangențiale pe trafic de ființe umane, trafic de droguri, sustrageri în mari proporții, contrabandă... Mai mult, suntem în ultimii ani implementatori harnici de Echipe Comune de Investigații (Joint Investigation Teams), care este un instrument promovat de Eurojust.

– Până în prezent, activitatea Dumneavoastră în sistemul procuraturii a fost apreciată cu Diplome de Onoare, Insigna „Eminent al Procuraturii”, Crucea „Pentru Merit”, clasa II, ați ajuns până la gradul de clasificare Consilier Juridic de rangul I. Sunteți un procuror cu autoritate, dar și mamă a unui copil cu vârstă de grădiniță. Cum combinați aceste calități?

– Femeie-procuror... Trebuie deja să ne obișnuim că aceasta este o normalitate. Tendințele ne arată că tot mai multe femei trec peste stereotipuri și decid să devină procurori. Ceea ce nu ne încurcă să fim fice, femei, mame bune. În orice profesie, reușitele de la serviciu sunt în legătură directă cu calitatea vieții private. Femeile-procurori nu sunt o excepție. Dorința de a deveni o femeie cu carieră de succes derivă din dragostea, aprecierea, buna dispoziție și zâmbetele celor dragi.

La baza succesului profesional stau caracterul, responsabilitatea, insistența, autoperfecționarea... Pentru a se remarca în domenii predominant masculine, o femeie are stringentă nevoie de încredere în propriile forțe și de tenacitate în atingerea scopurilor propuse. Nu susțin că bărbaților le este mai simplu, zic doar că o femeie trebuie să depășească o sumedenie de „tipare banale” caracteristice unei societăți patriarhale. Nu este deloc ușor, dar experiența arată că e posibil! Nu este loc de inegalitate sau discriminare de gen atunci când milităm pentru dreptate. Civilizațiile dezvoltate au respectat femeia și au făcut-o nu doar pentru frumusețea ei. O maximă spune „Dacă educi un bărbat, educi numai un bărbat. Dacă educi o femeie, educi o întregă generație”.

Astăzi societatea a deprins să asculte și cuvântul femeii, care, poate, nu întotdeauna este răspicat și tare, dar care, de veacuri, pledează pentru înțelegere și pace. Justiția cere de la cavalerii săi spirit de negociere, compromis și echitate. În asemenea situații e tocmai potrivit să intervină femeia, căci o altă vorbă spune: „A dezbate e tipic masculin, iar a conversa e tipic feminin...”

– Vă mulțumesc, doamnă procuror Diana Rotundu, inclusiv pentru faptul că m-ați ajutat să conversez, nu să... dezbat.

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

DIRECTORUL INJ A PARTICIPAT ONLINE LA ADUNAREA GENERALĂ A EJTN



Vineri, 19 iunie 2020, Directorul Institutului Național al Justiției, Diana Scobioală, a participat online la Adunarea Generală a Rețelei Europene de Formare Judiciară (EJTN) a școlilor de magistratură din statele membre ale Uniunii Europene.

Reprezentanții instituțiilor de magistratură europene și ai organizațiilor internaționale cu competențe în domeniul justiției, au fost salutați de Duro Sessa, judecător, Președinte al Curții Supreme de Justiție din Croația, Andrea Posavec Franić, Președinte al Adunării Generale, Director al Academiei de Justiție din Croația, Didier

Reynders, comisarul European pentru Justiție, și Markus Brückner, Secretar General al EJTN, judecător.

În cadrul evenimentului au fost discutate diverse aspecte ale activității Rețelei în anul curent, precum și ale acțiunilor programate în viitor. Un accent aparte a fost pus pe impactul crizei epidemiologice provocate de Covid-19 asupra activităților de formare. De asemenea, au fost prezentate raportul anual al Comitetului de conducere, decizia privind promovarea sub-grupului responsabil de probleme lingvistice într-un grup de lucru în domeniul lingvistic, componența și cererile de aderare la noul grup creat, precum și planul de organizare a unei adunări generale extraordinare în toamna anului 2020.

Adunarea Generală a Rețelei este la a XXIII-a ediție, fiind organizat de EJTN în parteneriat cu Academia de Justiție din Croația.

Menționăm că Institutul Național al Justiției a devenit membru-observator al Rețelei Europene de Formare Judiciară a școlilor de magistratură din statele-membre ale Uniunii Europene la 1 iulie 2016, odată cu intrarea în vigoare a Acordului de Asociere a Republicii Moldova cu Uniunea Europeană. Cererea de acordare a statutului de membru-observator a fost aprobată în cadrul Adunării Generale a Rețelei, care și-a ținut lucrările la Thessaloniki, Grecia, pe 12 și 13 iunie 2014.

PROMOȚIA A XII-A A SUSȚINUT EXAMENUL DE ABSOLVIRE A CURSULUI DE FORMARE ÎNȚIALĂ

În perioada 2-13 iunie 2020, Institutul Național al Justiției a desfășurat examenul de absolvire a candidaților la funcțiile de judecător și de procuror, promoția a XII-a. Rezultatele acestuia au fost aprobate de membrii Consiliului INJ prezenți la ședința din 18 iunie 2020.

Evaluarea finală a celor 15 candidați la funcția de judecător și 20 de candidați la funcția de procuror a avut loc în condiții speciale determinate de situația epidemiologică actuală. Astfel, în sala de calculatoare în care s-a organizat proba scrisă au fost cel mult zece persoane repartizate cu respectarea distanței fizice. Toți au purtat mănuși și măști de protecție, iar la intrare le-a fost măsurată temperatura.

În cadrul probei scrise, viitorii judecători au elaborat o hotărâre într-o cauză civilă și o sentință într-o cauză penală, iar viitorii procurori – rechizitoriul și ordonanță de încetare/clasare a procesului penal în temeiul unor dosare concrete. Dosarele au fost selectate electronic, în mod aleatoriu, pentru fiecare participant la examen.

Proba orală a avut loc online și a constat din evaluarea stagiului de practică, pe care audienții l-au desfășurat timp de 30 de săptămâni în cadrul instanțelor



judecătorești, organelor procuraturii și de urmărire penală. Acest exercițiu practic le-a permis audienților să-și dezvolte competențe utile pentru viitorul lor profesional.

Atât proba scrisă, cât și cea orală au fost înregistrate audio și video.

(Vedeți mai multe pe www.inj.md)

CZU: 342.733:343.84

DOI: 10.5281/zenodo.3932151

ACCESUL LA EDUCAȚIE AL DEȚINUȚILOR CONFORM STANDARDELOR CEDO



Diana SCOBIOALĂ,
conf. univ., dr. hab. în drept, Director INJ
<https://orcid.org/0000-0002-3405-888X>



Cezara-Elena POLISCA,
doctorand, Facultatea de Drept, USM
<https://orcid.org/0000-0002-5596-0426>

SUMAR

Dreptul la instruire este unul din drepturile fundamentale ale omului, a cărui importanță a fost conturată într-o lume aflată în permanentă schimbare. Acesta constituie posibilitatea de dobândire a altor drepturi, de vreme ce doar persoanele care au fost supuse educației pot beneficia de instrumentele juridice și economice necesare pentru a lupta cu sărăcia, cu discriminarea socială și economică, cu alte încălcări ale drepturilor omului. Importanța dreptului la instruire se conturează perfect și în domeniul sistemului penitenciar, care trebuie să evite transformarea condamnatului într-un potențial recidivist și să contribuie la resocializarea acestuia. Cu toate acestea, în realitate accesul la educație al perso-

PRISONERS' ACCESS TO EDUCATION PURSUANT TO ECHR STANDARDS

SUMMARY

The right to education is one of the fundamental human rights, whose importance has been outlined in a constantly changing world. It represents an opportunity to acquire other rights, since only persons who have been educated are entitled to benefit from the legal and economic instruments necessary to fight poverty, social and economic discrimination and other human rights violations. The importance of the right to education also fits perfectly in the area of prison system, which shall avoid the convicted person in becoming a recidivist and contribute to his resocialization. However, in reality access to education of persons deprived of liberty is not fully guaranteed. This study focuses on certain standards regarding the access to education of persons serving custodial sentences as established in the system of the European Convention on Human Rights in light of the fundamental nature of the right guaranteed by article 2 of Protocol no. 1.

Key-words: *access to education, right to education, convicted persons, prison sentence, prison system, resocialization of the offender, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, case-law.*

nelor private de libertate nu este garantat în plenitudinea sa. Acest studiu abordează anumite standarde privind accesul la educație al persoanelor condamnate la pedepse privative de libertate, stabilite în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului din optica naturii fundamentale a dreptului garantat de art. 2 din Protocolul nr. 1.

Cuvinte-cheie: *accesul la educație, dreptul la instruire, persoane condamnate, pedeapsa cu închisoare, sistem penitenciar, resocializarea infractorului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, jurisprudență.*

Introducere

Condamnații sunt persoanele care au fost excluse intenționat și în mod conștient din cadrul societății din cauza comiterii anumitor infracțiuni, însă acest fapt nu înseamnă că reclusiunea echivalează cu un răspuns suficient la fenomenul infracțional. În pofida faptului că pedeapsa cu închisoarea este considerată a fi una justificată, aceasta nu trebuie să pună în sarcina persoanelor condamnate suportarea unor privări suplimentare de drepturile civile, de vreme ce singurul drept de care ele sunt lipsite este dreptul la libertate. Îmbunătățirea calității vieții în cadrul închisorilor este un lucru realizabil, iar asigurarea dreptului la educație pentru persoanele condamnate constituie un corolar important pentru atingerea acestui scop. Educația, în general, și educația în penitenciare, în special, reprezintă un factor esențial de reabilitare a persoanelor condamnate. Garantarea dreptului la educație pentru deținuți este de o importanță vitală, de vreme ce aceasta depășește o simplă instruire. Ceva timp în urmă, cercetătorul american Michael W. Apple și-a pus o întrebare care și-a găsit consolidarea într-un amplu studiu, *i.e.* „Poate educația schimba societatea?” [14]. Considerăm că această întrebare are o relevanță determinantă anume în procesul de instruire în penitenciare, în cadrul cărora persoanele private de libertate trebuie tratate cu umanitate și cu respectarea demnității inerente persoanei umane [9, art. 10], ca orice beneficiar obișnuit. Din aceste considerente, serviciile educaționale existente în cadrul penitenciarelor trebuie să se axeze pe dezvoltarea în ansamblu a persoanei [11, pct. 3], punând în sarcina statului obligații pozitive de a schimba viața deținuților și de a umaniza închisorile. În cele ce urmează ne propunem să analizăm în ce măsură aceste obligații pozitive intră în spectrul de protecție al Convenției Europene a Drepturilor Omului [6] (în continuare – Convenția).

La nivel european, a existat o controversă îndelungată cu privire la drepturile deținuților. Multe voci afirmă că aceste drepturi constituie în realitate niște privilegii pe care omul le pierde în eventualitatea încălcării legii. Cu toate acestea, opinia în cauză nu este împărtășită de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – Curtea), considerată „*ultimul bastion al democrației pe bătrânul continent*” [2, p. 46]. Conform jurisprudenței Curții, Convenția Europeană a Drepturilor Omului implică un just echilibru între protecția interesului general al comunității și respectul datorat drepturilor fundamentale ale individului, acordând o importanță deosebită ultimelor [17]. Dreptul Convenției este unul *viu și adaptabil* [23, p. 202], care are ca scop garantarea drepturilor practice și eficiente, și nu a celor teoretice sau iluzorii [16, §135]. Din categoria drepturilor practice și eficiente face parte și dreptul fundamental la instruire, care se bucură de o protecție specifică în sistemul Convenției. Deși din prima lectură a art. 2 din Protocolul nr. 1 am putea

ajunge la concluzia că dreptul la instruire nu implică nicio obligație pozitivă din partea statelor, această formulare „are ca efect limitarea Curții în extinderea scopului acestui drept și impunerea unor noi obligații pozitive asupra statului” [10, p. 357]. În acest sens, conceptul de drept la acțiune pozitivă a statului este format din mai multe drepturi, pe care Robert Alexy le clasifică în trei grupe:

1. drepturi la protecție;
2. drepturi la organizare și la procedură;
3. drepturi la prestații în sens strict [13, p. 3] sau drepturi sociale fundamentale [12, pp. 482-486]. Printre acestea se numără, *inter alia*, și dreptul la educație.

În cadrul societăților occidentale, educația pentru toți reprezintă de mult timp un principiu al justiției sociale [21, p. 1]. Filosoful John Rawls, autorul teoriei dreptății, a propus două principii ale organizării sociale în cadrul unei societăți democratice. Primul dintre ele stabilește că fiecare persoană are același drept asupra unui sistem pe deplin adecvat de libertăți fundamentale, compatibil cu sistemul libertății tuturor celorlalte persoane (*the greatest equal liberty principle*). Potrivit celui de-al doilea, inegalitățile sociale și economice trebuie să îndeplinească două condiții:

1. să fie în beneficiul maxim al celor mai puțin avantați, potrivit principiului *just savings* (*the difference principle*);
2. să fie atașate unor funcții și poziții accesibile tuturor în condițiile egalității de șanse (*the equal opportunity principle*) [19, p. 266].

Aceste principii nu sunt sugerate în mod arbitrar sau din interese politice, ci constituie un produs al unui exercițiu de abstractizare filosofică prin care Rawls a încercat să demonstreze măsura în care persoanele puse în fața alegerii acestor principii (poziția inițială) ar face-o în mod rațional (*i.e.* căutând mereu să-și maximizeze libertățile și oportunitățile, ca bunuri primare) și nu ar opta pentru altele. Pentru ca această alegere să pară cât mai imparțială, exercițiul lui Rawls în poziția inițială se efectuează în spatele unui „vâl al ignoranței”, un pretins mecanism care împiedică elucidarea intereselor personale și a faptelor determinate (*e.g.* persoanele nu-și cunosc locul în societate, clasa sau statutul social, talentele naturale pe care le posedă, concepția proprie despre bine, planurile pentru viață etc.), dar care asigură faptul că principiile sunt alese, *inter alia*, în condiții de egalitate, și că, odată ce vâlul este scos, devin cunoscute principiile consimțite ale justiției [20, pp. 15, 83, 85-86], iar părțile se află pe aceeași poziție juridică, astfel încât nimeni să nu obțină avantaje speciale pentru sine însuși. Prin urmare, justiția socială, în viziunea lui John Rawls, constă în organizarea corespunzătoare a unei societăți democratice în care libertățile și oportunitățile tuturor sunt respectate cât mai mult cu putință [19, p. 118; 20, pp. 65, 171].



John Rawls ne incită la problematica educației, care, privită ca instituție socială, trebuie să fie condiționată de principiile justiției. Privind prin optica doctrinei lui Rawls, ajungem la concluzia că statul trebuie să stabilească, printre altele, și șanse egale de acces la educație pentru toate persoanele. Acest obiectiv poate fi atins prin utilizarea regulii *maximum minimorum* [20, pp. 72-73]. Această regulă se extinde și asupra accesului la educație al persoanelor condamnate, astfel încât cei care pierd cel mai mult (*i.e.* dreptul la libertate) să piardă mai puțin (*i.e.* să le fie asigurat accesul la instruire). În consecință, creșterea calității educaționale a celor mai defavorizați constituie o obligație pozitivă pentru organizarea unui sistem educațional mai echitabil.

I. Dreptul la educație, ca drept fundamental

Cu scopul de a elucida structura și caracteristicile dreptului la educație, ne-am bazat pe teoria drepturilor fundamentale a lui Robert Alexy, potrivit căreia orice drept fundamental constituie un conglomerat de poziții și norme, legate în mod interpretativ de o prevedere de drept fundamental [12, p. 241]. Din această definiție putem discerne cele patru elemente de bază ale drepturilor fundamentale.

1. *Prevederea de drept fundamental.* Prevederile respective sunt cele care se regăsesc în Constituție și care enumeră drepturile fundamentale ale omului. Pentru a explica acest element, Alexy utilizează drept exemplu art. 16 alin. (2) din Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania, potrivit căreia „niciun cetățean german nu poate fi extrădat într-o țară străină [...]”. Enunțul în cauză exprimă o normă, prin urmare, este un enunț normativ. Toate articolele prevăzute în Legea Fundamentală conțin enunțuri normative sau părți ale enunțurilor normative. Norma pe care o prezintă enunțul menționat *supra* este o normă de drept fundamental. Prin urmare, enunțul în cauză este un „enunț normativ de drept fundamental” [12, p. 63]. Constituția unui stat sau un tratat conțin enunțuri normative (sau părți ale acestora) de drepturi fundamentale. Pe aceeași linie este și art. 2 din Protocolul nr. 1 din Convenție, potrivit căruia „*Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire [...]*”.

2. *Norma de drept fundamental.* Robert Alexy consideră că normele de drept fundamental sunt doar cele exprimate în mod direct prin enunțurile cuprinse în articolele din Legea Fundamentală [12, p. 66], însă acest concept este destul de restrâns. Din aceste considerente, normele pot fi înțelese nu numai ca cele ale căror enunțuri sunt exprimate direct în Constituție sau în instrumentul internațional, ci și ca norme atribuite în mod interpretativ dispoziției corespunzătoare [12, p. 70].

3. *Poziția juridică.* Poziția de drept fundamental se referă la capacitatea sau competența juridică de a modifica o situație juridică [12, p. 177-178]. Anume pozi-

țiile sunt cele care generează relațiile dintre persoane, precum și relațiile dintre persoane și stat. Aceste relații juridice, de regulă - calificate ca „drepturi la ceva”, au o structură triadică compusă dintr-un subiect activ, un subiect pasiv și un obiect. Prin urmare, orice presupunere de recunoaștere la nivel constituțional sau internațional (*i.e.* susținută de normele care alcătuiesc plexul constituțional sau cadrul internațional de protecție) a unei capacități sau puteri legale referitoare la un anumit drept este foarte importantă pentru subiectul activ, *i.e.* persoana. De asemenea, poziția juridică permite înțelegerea existenței și a validității unui drept. Urmând formula lui Alexy [12, p. 177-178], art. 2 din Protocolul nr. 1 prevede că:

1. „Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire [...]”.

Acest enunț se referă la o normă fundamentală universală și abstractă, care conferă un drept opozabil statului. În baza acestui enunț, putem formula următoarea normă individuală:

2. „A (subiectul titular al dreptului) deține în fața statului (subiectul destinat) dreptul de a nu i se refuza accesul la instruire (obiectul)”.

Dacă norma individuală exprimată în enunțul (2) este validă, atunci A are în fața statului o poziție care constă în faptul că A deține dreptul de a nu i se refuza (și de a i se asigura) de către stat accesul la instruire. Prin urmare, dreptul fundamental la instruire reprezintă o poziție juridică fundamentală, stabilită prin intermediul unei norme atribuite articolului citat *supra*. Între poziție și normă trebuie să existe mereu o legătură de apartenență, *i.e.* ori de câte ori există un anumit drept fundamental, trebuie să existe o normă paralelă care să-i garanteze existența acestuia.

4. *Gradul de importanță.* Acest element reiese din al treilea și se referă la rațiunea existenței dreptului subiectiv în catalogul constituțional sau în sistemul internațional de protecție. Relația fundamentală în cauză poate proveni direct din Constituție/sistemul constituțional sau din instrumentele internaționale în materia drepturilor omului, fie *ad litteram*, fie prin intermediul interpretării normelor. Prin urmare, în cazul normei prevăzută în prima parte a art. 2 din Protocolul nr. 1, dreptul fundamental garantat este încorporat în cadrul unui tratat internațional privind drepturile omului, al cărui nivel de importanță nu poate fi pus la îndoială.

II. Câmpul de aplicare al art. 2 din Protocolul nr. 1

În pofida formulării sale negative, art. 2 din Protocolul nr. 1 consacra un drept fundamental, iar prima parte a acestuia nu exclude faptul că statul deține *obligația pozitivă de a asigura dreptul în cauză* [1, p. 61]. Această formulare negativă a dreptului la instruire s-a datorat faptului că, la etapa inițială, multe state erau reticente în privința recunoașterii acestui drept pentru toate persoanele. În consecință, juris-

prudența Curții a avut și continuă să aibă un impact major în discernerea câmpului de aplicare a dreptului la instruire.

Deși privește educația, învățământul copiilor și al tinerilor, dreptul la instruire nu se limitează numai la aceste categorii de persoane; ca drept social, el poate fi conceput și în beneficiul altor membri ai societății, fiind garantat oricărei persoane [3, p. 1756]. În al doilea rând, „atunci când beneficiarii acestui drept sunt copiii, adică privește educația copiilor, părinții au dreptul de a pretinde, iar statul, ca organizator al procesului educativ, are îndatorirea corespunzătoare ca, în cadrul acestuia, să fie respectate convingerile filosofice și religioase ale părinților” [3, p. 1756]. Cu certitudine, acest din urmă aspect nu are incidență pentru materia acoperită de prezentul studiu. Prin urmare, prima parte a art. 2 din Protocolul nr. 1 prevede că dreptul individual la instruire [18, p. 5] este recunoscut pentru *toate persoanele*, iar „statul nu poate atenta la exercitarea dreptului la instruire”, e.g. împiedicând persoana „să recurgă la posibilitățile de instruire oferite de către stat” [7, p. 139]. Totuși, statul deține „o putere discreționară totală pentru a determina natura și amploarea participării sale la instruire și la învățământ” [7, p. 139].

Structura art. 2 din Protocolul nr. 1 a fost explicată prin hotărârile în cauzele *Speța relativă la anumite aspecte ale regimului lingvistic al învățământului în Belgia și Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen v. Danemarca*. Prin obligarea de a nu refuza dreptul la instruire, statele contractante garantează oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor *dreptul de acces la instituțiile de învățământ existente la un moment dat și posibilitatea de a obține*, prin intermediul *recunoașterii oficiale a studiilor pe care le-a realizat, un beneficiu de la educația primită* [15, §52]. De asemenea, în numeroase cauze examinate pe palierul asigurării dreptului la instruire, Curtea a atenționat că cele două fraze ale art. 2 din Protocolul nr. 1 nu trebuie citite doar în *lumină reciprocă*, ci în confluență cu articolele 8, 9, 10 și 14 din Convenție. De asemenea, Curtea a recunoscut în jurisprudența sa că, deși comportă o importanță deosebită, *dreptul la instruire nu este unul absolut și poate fi supus unor limitări care se permit prin implicație*, atât timp cât nu este afectată însăși „esența dreptului”, deoarece *dreptul de acces la educație, prin însăși natura sa, trebuie să fie reglementat de către stat* [4, §140]. Drept rezultat, în domeniul dreptului la instruire doctrina marjei de apreciere a statului are o importanță transcendentă, însă aceasta este întotdeauna guvernată de principiul proporționalității, care-i conferă Curții posibilitatea de a decide dacă între măsurile aplicate de către stat și scopul legitim urmărit există o relație de echilibru. Din această optică au fost examinate și următoarele două cauze privind asigurarea dreptului de acces la educație a persoanelor condamnate, la care ne vom referi *infra*.

III. Accesul persoanelor condamnate la învățământul secundar

Cauza *Velyo Velev v. Bulgaria* [5] se referă la refuzul de a înscrie un deținut la școala existentă în cadrul închisorii. Reclamantul, care executa o pedeapsă cu închisoarea într-un penitenciar din Bulgaria, a solicitat să fie înscris la școala din cadrul penitenciarului în anul școlar 2005-2006. Nici autoritățile penitenciare, nici tribunalele naționale nu au dat curs cererii sale.

Curtea a subliniat că, în general, deținuții continuă să se bucure de toate drepturile și libertățile garantate de Convenție, mai puțin de dreptul la libertate [5, §30], iar art. 2 din Protocolul nr. 1 nu poate fi interpretat ca impunând statelor o obligație de a crea sau de a subvenționa anumite instituții de învățământ. Dacă statele vor proceda astfel, vor fi obligate să acorde acces efectiv la aceste instituții [5, §31]. Dreptul la instruire nu incumbă statelor obligația de a organiza pentru deținuți unități de învățământ acolo unde acestea nu sunt deja înființate. Situația este diferită atunci când unui deținut i se refuză accesul la o unitate de învățământ deja existentă. Potrivit raționamentelor Curții, orice limitare a acestui drept trebuie să fie previzibilă, să urmărească un scop legitim și să fie proporțională cu acest scop. Deși art. 2 din Protocolul nr. 1 nu impune o obligație pozitivă de a organiza instruirea în cadrul penitenciarelor, în orice condiții, acolo unde o asemenea posibilitate există nu trebuie să fie supusă unor restricții arbitrare și excesive [5, §34].

Curtea nu s-a lăsat convinsă de faptul că restricția aplicată reclamantului a echivalat cu o măsură previzibilă, de vreme ce legislația stabilea că deținuții în vârstă de 16 ani sau mai mult aveau dreptul să fie incluși în programele educaționale și că dispozițiile cu privire la deținuții condamnați se aplicau în același mod și în privința deținuților arestați preventiv [5, §35], în privința cărora plana prezumția de nevinovăție. Lipsa de claritate a cadrului normativ se reflecta în disparitatea opiniilor autorităților penitenciare și a celor judiciare pentru justificarea restricționării dreptului reclamantului la instruire [5, §36]. Excluderea reclamantului a fost bazată în mod exclusiv pe trei motive, și anume:

1. în calitate de persoană arestată preventiv, nu era corect ca reclamantul să frecventeze școala împreună cu cei condamnați;
2. fiind arestat preventiv pe o perioadă nedeterminată, pentru acesta nu era oportun să frecventeze școala prevăzută pentru deținuții condamnați la mai mult de 12 luni de închisoare;
3. din moment ce risca să fie condamnat ca recidivist, ar fi fost lezate interesele celor condamnați pentru prima dată [5, §37].

Curtea nu a considerat convingătoare niciunul din cele trei motive invocate de către Guvernul bulgar și a pus în balanță cele două interese, *i.e.* asigurarea accesului la instruire în școala existentă în penitenciar și interesul neechivoc al reclamantului pentru



finalizarea studiilor sale liceale. În consecință, refuzul înscrierii reclamantului la școala din penitenciar nu a fost suficient de previzibil, nu a urmărit un scop legitim și nu a fost proporțional cu acest scop, ceea ce a echivalat cu o încălcare a art. 2 din Protocolul nr. 1 [5, §§ 41-42].

VI. Accesul persoanelor condamnate la învățământul superior

În cauzele *Georgiou v. Grecia (dec.)*, *Arslan v. Turcia (dec.)*, *Durmaz și alții v. Turcia (dec.)*, faptul împiedicării reclamantilor de a-și continua studiile universitare pe durata corespunzătoare detenției acestora nu a fost interpretat de către Curte ca o privare de dreptul la educație, în sensul art. 2 din Protocolul nr. 1 [18, p. 10].

Per a contrario, Curtea a efectuat un exercițiu interpretativ diferit în *Mehmet Reşit Arslan și Orhan Bingöl v. Turcia* [22]. Cei doi reclamanti, condamnați pentru activități teroriste, au susținut în anul 2006 un examen de admitere la două instituții de învățământ superior. Primul reclamant a fost admis pentru anul universitar 2006/2007 la o facultate care oferea studii la distanță, iar cel de-al doilea reclamant obținuse o notă ce i-ar fi permis admiterea în cadrul unei universități, deși acesta nu s-a înregistrat pentru anul de studii 2006/2007. Prin urmare, reclamantii au solicitat administrației penitenciarului să le confere posibilitatea de a utiliza calculatorul și de a accesa Internetul, instrumente necesare pentru continuarea studiilor lor superioare și pentru dezvoltarea culturii lor generale [22, §3] în spațiile destinate în acest scop. În plus, primul reclamant a mai solicitat utilizarea în celulă a unui computer de tip traducător. Cererile reclamantilor au fost respinse de către autoritățile penitenciare, iar recursurile formulate împotriva acestor decizii nu s-au soldat cu succes.

Curtea de la Strasbourg a constatat că cererile reclamantilor constau în oferirea accesului la materialele audiovizuale și a computerelor sau a dispozitivelor electronice. Scopul utilizării acestor materiale consta în pregătirea reclamantilor pentru examenul de admitere la universitate sau pentru continuarea studiilor universitare. În consecință, nu conta faptul dacă cel de-al doilea reclamant a fost sau nu înscris la o instituție de învățământ. Ambii reclamanti doreau să-și continue studiile superioare în cadrul instituțiilor care ofereau studii la distanță și participaseră în acest sens la concursul de admitere în anul 2006 [22, §53].

Legislația turcă le permitea deținuților să-și continue studiile în penitenciare, în măsura resurselor de care dispuneau acestea. Administrațiile penitenciarelor erau obligate să nu împiedice accesul la o activitate educațională pusă la dispoziție în cadrul instituției. În cadrul programelor de reabilitare sau a cursurilor de formare, sub supraveghere, în încăperi special destinate, era permisă utilizarea resurselor de formare audiovizuale și a computerelor cu acces la

Internet, ceea ce asigura o exercitare reală a dreptului la instruire. Totuși, această utilizare putea fi limitată pentru persoanele cu un anumit grad de pericol sau pentru cele condamnate pentru apartenența lor la o organizație ilegală [22, §§64-65]. Reglementarea modalităților de acces la instrumentele menționate *supra* ține de marja de apreciere a statului reclamat [22, §64]. Penitenciarele dețineau mijloacele necesare pentru a le permite deținuților accesul conferit prin lege. Mai mult, nu a fost prezentată nicio justificare concretă pentru lipsa resurselor penitenciarelor în cauză nici în cadrul procedurilor naționale, nici în fața Curții [22, §65]. În plus, insistența reclamantilor de a beneficia de posibilitatea conferită de legislația relevantă a rezultat din dorința acestora de a-și continua studiile [22, §66]. Cu privire la accesul la computere și la Internet, sub auspiciile marjei de apreciere a statului, deși considerentele de securitate invocate de autoritățile naționale și de către Guvern pot fi considerate relevante în această cauză, tribunalele naționale nu au efectuat vreo examinare detaliată a riscurilor de securitate și au eșuat să pună în balanță diferitele interese puse în joc, precum și să-și îndeplinească obligația de a preveni orice abuz din partea administrației [22, §69]. Conform acestei analize, Curtea a considerat că motivele invocate pentru a justifica refuzul autorităților turcești de a da curs cererilor formulate în baza dreptului prevăzut în legislație nu au fost suficiente. Omitiuni similare au împiedicat Curtea să-și exercite în mod efectiv supravegherea europeană cu privire la problema dacă autoritățile naționale au aplicat standardele stabilite în jurisprudența Curții privind punerea în balanță a intereselor legale în speță [22, §70]. În consecință, judecătorii naționali nu au asigurat un just echilibru între cele două interese, *i.e.* dreptul la educație al reclamantilor și imperatiile ordinii publice, ceea ce a echivalat cu o încălcare a primei fraze din art. 2 al Protocolului nr. 1.

Concluzii

Dreptul la educație este un drept recunoscut tuturor persoanelor, inclusiv celor condamnate, indiferent de condițiile socială și juridică ale acestora. Din cauza mediului penitenciar restrictiv, procesul educațional este plasat într-un cadru extrem de dificil. În pofida acestui fapt, serviciile educaționale oferite în cadrul penitenciarelor trebuie să influențeze pozitiv conduita condamnaților, pentru ca reintegrarea acestora în societate să poată fi realizată prin intermediul unei schimbări comportamentale radicale și decisive.

Sistemul CEDO, fiind conștient de faptul că persoanele condamnate la pedepse privative de libertate sunt componente destul de vulnerabile ale societății, a stabilit câteva standarde cu privire la asigurarea dreptului la instruire pentru acestea. Prin urmare, piatra de hotar de la care pornesc aceste standarde este că

deținuții continuă să se bucure de toate drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenție, mai puțin de dreptul la libertate. Deși în art. 2 din Protocolul nr. 1 nu este menționat în mod expres, deținuții sunt și ei beneficiari ai dreptului la instruire, în cazul lor operând regula existentă și în cazul persoanelor aflate la libertate, *i.e.* asigurarea dreptului de acces la instituțiile de învățământ existente pe teritoriul statului la un moment dat. Totuși, deținuții nu pot invoca art. 2 din Protocolul nr. 1 pentru a impune în privința statului obligația de a organiza un anumit tip de educație sau instruire în cadrul închisorii, dar refuzul de a înscrie un deținut la o școală existentă în cadrul unui penitenciar anume poate constitui o încălcare a art. 2 din Protocolul nr. 1. De asemenea, împiedicarea persoanelor condamnate de a-și continua studiile universitare nu constituie o privare de dreptul la educație, însă imposibilitatea acestora de a-și continua studiile universitare la distanță poate echivala cu o încălcare a art. 2 din Protocolul nr. 1.

Așa cum spunea John Stuart Mill, „generația actuală este stăpâna atât a educației, cât și a tuturor împrejurărilor de viață ale generației următoare; [...] ea este capabilă, cât se poate de bine, să facă generația care se ridică, luată în întregul ei, la fel de bună, și chiar ceva mai bună decât ea însăși” [8, p. 159-160].

Referințe bibliografice:

- Akandji-Kombe J. F. *Obligațiunile pozitive în virtutea Convenției Europene a Drepturilor Omului*. Ghid pentru punerea în aplicare a Convenției Europene a Drepturilor Omului. Chișinău, 2006. 74 p.
- Berger V. *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*. Ediția a IV-a în limba română. Introducere. București: IRDO, 1998. 743 p.
- Bîrsan C. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*. Ediția 2. București: C.H. Beck, 2010. 1920 p.
- Cauza Catan și alții c. Moldovei și Rusia* [MC], hotărârea din 19 octombrie 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124596> (vizitat 23.03.2020).
- Cauza Velyo Velev c. Bulgariei*, hotărârea din 27 mai 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153556> (vizitat 10.04.2020).
- Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
- Gomien D. *Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene a Drepturilor Omului*. Ediția a III-a. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006. 190 p.
- Mill J.S. *Despre libertate*. Ediția a III-a. Traducere de A.-P. Iliescu. București: Humanitas, 2005. 212 p.
- Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat la New-York la 16.12.1966 și ratificat de Republica Moldova la 28.07.1990. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.32-49.
- Poalelungi M., Sârcu D. ș.a. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova. Concluzii și recomandări*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2017. 575 p.
- Recomandarea nr. R (89) 12 a Comitetului de Miniștri a Consiliului Europei cu privire la educație, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 13 octombrie 1989, în cadrul celei de-a 429-a reuniuni ai Miniștrilor Adjuncți, http://irp.md/uploads/files/2014-04/1396951691_cartea_juridica_c_2.pdf, p.341-385 (vizitat 24.03.2020).
- Alexy R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993. 607 p.
- Alexy R. On Constitutional Rights to Protection. In: *Legisprudence*, Volume 3, Issue 1, 2009, p. 1-17.
- Apple M.W. *Can education change society?* New York: Routledge, 2013. 188 p.
- Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, ECHR, 7 December 1976, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57509> (vizitat 23.03.2020).
- Case of Öcalan v. Turkey* [MC], ECHR, 12 May 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (vizitat 24.03.2020).
- Case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“ v. Belgium*, ECHR, 23 July 1968, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525> (vizitat 25.03.2020).
- Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Right to education. Updated on 31 August 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf (vizitat 29.03.2020).
- Rawls J.A. *Theory of Justice. Revised Edition*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1999. 538 p.
- Rawls J. *Justice as Fairness. A Restatement*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2001. 214 p.
- Torrijo, H.R., De Maeyer M. *Education in prison: A basic right and an essential tool*. Int Rev Educ 65, 671-685, 2019, <https://link.springer.com/article/10.1007/s11159-019-09809-x> (vizitat 02.04.2020).
- Affaire Mehmet Reşit Arslan et Orhan Bingöl c. Turquie*, CEDH, 18 juin 2019, définitif 07.10.2019, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193741> (vizitat 10.04.2020).
- Van Des Mersch G. *Le caractère „autonome“ des termes et la „marge d'appréciation“ des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. In: *Mélanges Wiarda*, Cologne, 1988.



CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI ȘI FENOMENUL MIGRAȚIEI



Valentin ROȘCA,
doctor în drept,
lector universitar, formator INJ
<https://orcid.org/0000-0003-1482-6922>

SUMAR

Fenomenul migrației nu este un fenomen nou, dar și totodată, inedit pentru sistemul european de protecție a drepturilor omului. Dreptul la azil nu a fost codificat în Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În pofida faptului că în Convenție nu sunt prevederi cu privire la dreptul de intrare și ședere a străinilor pe teritoriul statelor părți, aceasta nu reprezintă un impediment de a garanta aplicabilitatea drepturilor garantate de acest tratat față de toate persoanele care se află sub jurisdicția statului parte în corespundere cu art. 1 CEDO. Astfel, fiind un instrument de protecție a drepturilor omului care în mod expres nu se referă la instituția azilului și la fenomenul migrației, în calitate de instituție complexă a dreptului internațional, jurisprudența CtEDO vine cu o practică constantă la capitolul garantării drepturilor recunoscute în Convenție față de diverse categorii de migrați.

Cuvine-cheie: *migrant, solicitant de azil, refugiat, expulzare, returnare, proces echitabil, drepturile omului.*

Introducere

Fenomenul migrației nu este unul nou pentru continentul european. Factorii care au creat premise pentru sporirea migrației în Europa au fost diverși în diferite perioade istorice. Nu poate fi trasată o delimitare strictă în ceea ce privește categoriile de persoane care cad sub incidența termenului general de „migrant” și, în acest sens, ele să devină subiectul unor standarde și garanții explicite pe teritoriul unui stat străin.

O confuzie privind aplicabilitatea termenului de „migrant” apare în contextul delimitării categoriilor de persoane care intră pe teritoriul unui stat, având fiecare în parte un scop anumit. Un migrant poate

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE PHENOMENON OF MIGRATION

SUMMARY

The phenomenon of migration is a new and at the same time complex phenomenon for the European system of human right protection. The right to asylum has not been codified in the European Convention on Human Rights. Despite the fact that the ECHR does not provide for the right of foreigners to enter and reside on the territory of the Contracting States, this is not an obstacle to ensure the applicability of the rights guaranteed by Art. 1 ECHR to all persons under the jurisdiction of a Contracting State. Thus, being an instrument for the protection of human rights that does directly refer to the institution of asylum and the phenomenon of migration, as a complex institution of international law, the ECtHR case law comes with a constant practice in guaranteeing the rights codified in the Convention for various categories of migrants.

Key-words: *migrant, asylum-seeker, refugee, expulsion, non-refoulement, fair trial, human rights.*

migra din motive economice sau educaționale, să plece din cauza unor calamități naturale, care sunt rezultatul schimbărilor climatice, sau să părăsească țara de origine din cauza unor persecuții, încălcări ale drepturilor omului, amenințări asupra vieții sau integrității fizice, conflict armat sau mișcări/tulburări sociale [36, p. 9].

Mai mult ca atât, termenii de „migrant” și „străin”, deseori sunt folosiți în calitate de sinonime. Însuși elementul de extraneitate prezent în ambii termeni poate trezi unele momente ambigue la capitolul delimitare și identificare. În pofida faptului că termenii în cauză sunt folosiți în calitate de sinonime, se atestă o mică diferență, și anume – în calitate de străin este identificată „persoana care nu este cetățean al statului pe teritoriul căruia se află” [36, p.9; 2], comparativ cu migrantul care poate deține atât cetățenia unui stat sau poate fi apatrid și urmărește să intre pe teritoriul unui stat cu scopul de a rămâne pe un termen nedeterminat.

Practica dreptului internațional identifică următoarele categorii principale de migrați: migrați

obișnuiți; migranți nedocumentați/neînregistrați; alți migranți, care necesită o anumită formă de protecție [36, p. 9].

În ultimii ani, continentul european face față unei probleme majore de flux migrațional în zona mediteraneană, care a dus la așa-numita „criza refugiaților”. Cu certitudine, această criză migrațională este cea mai gravă după cel de-al doilea război mondial, căreia continentul european îi face față în prezent. Un moment important, care urmează a fi scos în evidență, se referă la faptul că nu toate persoanele care în această perioadă solicită o anumită formă de protecție internațională sunt refugiați ce pot fi încadrați în limitele definiției art. 1A al Convenției din 1951 cu privire la statutul de refugiat [39] sau care ar putea beneficia de o altă formă de protecție internațională. În prezent, majoritatea solicitanților de azil/refugiați care vin în Europa sunt din zonele de conflict precum Libia și Siria. Însă, printre aceste persoane se regăsesc alte categorii de migranți, care vin din regiunile Asiei Centrale, Asiei de sud-est sau Africii Ecuatoriale.

Provocarea cea mai mare apare din momentul amplificării acestei crize migraționale, pentru care un număr mare de state europene au întreprins acțiuni unilaterale în ce privește gestionarea ei. Scopul principal invocat de către statele respective este aplicarea principiului egalității suverane în limitele dreptului internațional public. În acest sens, încercând a diminua numărul de solicitanți de azil/refugiați sau al altor categorii de migranți, la frontierele statelor respective sunt stabilite un șir de restricții care, în mod direct sau indirect, duc la încălcarea anumitor drepturi ale omului și libertăților fundamentale.

Astfel, luând în considerație extinderea conceptului de azil în teoria și practica Dreptului internațional și obținerea unei noi accepțiuni în calitate de drept fundamental, conchidem că azilul, în calitate de instituție, nu se limitează doar la o anumită categorie de persoane care îndeplinesc criteriile statutului de refugiat. Rezultatul, în acest sens, constă în faptul că, în cazurile în care se invocă dreptul la azil în mod obligatoriu, urmează a se ține cont de dreptul de intrare, dreptul de ședere, dreptul de a nu fi strămutat forțat sau asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul la azil și migranții

Potrivit standardelor internaționale în domeniul protecției drepturilor omului, acestea sunt aplicabile oricărei persoane, fără discriminare bazată pe anumite criterii.

Este de remarcat faptul că principiul nediscriminării, inițial consacrat în art. 2 al Declarației universale a drepturilor omului (DUDO) [2], este reiterat în principalele instrumente internaționale cu carac-

ter obligatoriu privind protecția drepturilor omului, cum este Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [34], Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială [35], Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei [29], etc. CEDO nu este o excepție în acest sens, care, prin art. 14, garantează interdicția discriminării [1].

Cu toate că migranții nu sunt indicați în mod expres în CEDO, aceștia, ca orice ființă umană, se bucură de protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale garantate de Convenție.

Astfel, întru eliminarea oricăror discuții în contradictoriu în ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor CEDO față de migranți și interpretarea acestora *stricto sensu*, art. 1 CEDO prevede în mod expres că „Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al Convenției” [1].

Mai mult ca atât, însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a indicat că, în limitele motivelor de discriminare, sintagma „*alt statut*” din art. 14 CEDO extinde protecția garantată de convenție unui număr mai mare de beneficiari și unui număr mai mare de situații care pot fi calificate drept încălcări ale dreptului material al CEDO [22, §34].

Art. 3 al Protocolului nr. 4 adițional la CEDO prevede că „nimeni nu poate fi privat de dreptul de a intra pe teritoriul statului al cărui cetățean este”. Însă, CEDO nu stabilește nici un fel de prevederi în privința garantării unui asemenea drept față de persoanele străine.

În privința dreptului la azil nici nu pot să apară obiecții. Or, comparativ cu Declarația universală a drepturilor omului, adoptată la 10 decembrie 1948, statele membre ale Consiliului Europei (CoE), la momentul adoptării CEDO, au luat decizia de a nu codifica dreptul la azil.

Referitor la garantarea dreptului la azil în limitele mecanismului CEDO, trasăm că, în linii generale, dreptul la azil reprezintă dreptul unui stat de a acorda azil teritorial și constă „doar în exercitarea morală a suveranității teritoriale”, care nu are nici o justificare ulterioară [6].

Prin cauzele *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (28 mai 1985) [7, §67], *Boujlifa v. Franța* (21 octombrie 1997) [10, §42], *Sufi și Elmi v. Marea Britanie* (28 iunie 2011) [27, §212], CtEDO a stabilit că Statele contractante, în temeiul dreptului internațional și fiind supuse obligațiilor lor potrivit tratatelor internaționale, inclusiv CEDO, au dreptul de a institui un control asupra intrării, reședinței și expulzării străinilor.

Având în calitate de temelie cauza *Soering v. Marea Britanie* [26], CtEDO a susținut în mod constant că îndepărtarea unui străin de pe teritoriul statului poate duce la răspunderea statului respectiv în li-



mitele art. 2 și 3 CEDO. Asemenea încălcări au fost fundamentate pe faptul că reclamanții nu puteau face față riscului real de a fi supuși unui tratament contrar prevederilor acestor articole ale Convenției. De asemenea, până în prezent, CtEDO examinează cazuri cu privire la îndepărtarea migranților din țară și refuzul de a le permite intrarea pe teritoriul țării, care le afectează dreptul lor la viață privată conform art. 8 CEDO [32].

Din practica CtEDO reiese că, în mare parte, cazurile care au tangență cu fenomenul migrațional s-au axat pe pretenziile încălcări ale art. 3, 5 și 8 ale Convenției. De asemenea, este important să evidențiem rolul art. 4 din Protocolul nr. 4 adițional CEDO (interzicerea expulzării colective).

Un moment important care urmează a fi scos în evidență constă în faptul că orice caz privind migranții conține în sine mai multe momente complexe. Or, fiecare caz cu implicarea migranților scoate în prim plan necesitatea examinării atât a faptelor expuse de către aceștia la momentul intrării pe teritoriul statului și a credibilității sale, cât evaluarea riscului în caz de o eventuală returnare a acestuia.

Examinarea cazurilor respective, în general, va viza stabilirea faptelor veridice invocate care au avut loc într-o regiune/țară îndepărtată geografic și în privința cărora, practic, este imposibil de a verifica faptele expuse de migranți, fără riscul de a încălca principiul confidențialității pe cauze de azil [38].

Îndepărtarea migranților de pe teritoriul statului

În pofida lipsei unei prevederi cu privire la azil în CEDO și protocoalele sale adiționale [24, §135; 27, §212], expulzarea de către un stat-parte poate da naștere unei încălcări în temeiul articolului 3 al Convenției și, prin urmare, implică răspunderea statului respectiv în temeiul Convenției.

O asemenea răspundere survine în cazul aplicării măsurii de îndepărtare de pe teritoriul statului a unui migrant și, concomitent, este demonstrată temerea întemeiată de a fi supus unui tratament contrar prevederilor art. 3 CEDO. În acest caz, articolul 3 implică obligația de a nu returna persoana în cauză în țara respectivă [23, §25; 27, §212].

Pentru prima dată, CtEDO, în cauza *Soering v. Marea Britanie* (7 iulie 1989), a hotărât că răspunderea unui stat poate fi angajată, dacă acesta decide să expulzeze o persoană care poate suferi rele tratamente în țara de destinație [26, §§82, 84], fapt reiterate de către CtEDO în cauza *Cruz-Varas v. Suedia* (20 martie 1991) [12, §69].

La capitolul înregistrării unui potențial pericol de a fi supus relelor tratamente în țara de destinație, CtEDO, prin aceste cauze, a efectuat „startul”

benefic în crearea unei practici pe un asemenea subiect sensibil.

În cauza *Vilvarajah v. Marea Britanie* (30 octombrie 1991), CtEDO a constatat inexistența unor astfel de motive în ceea ce privește expulzarea reclamanților, dintre care unul era membru al comunității Tamil, în Sri Lanka, în 1988. De asemenea, CtEDO a ajuns la concluzia că, întrucât natura responsabilității statelor contractante în temeiul art. 3 CEDO în cazuri de acest gen constă în actul de expunere a unei persoane la riscul de a fi supus unor rele tratamente, existența riscului trebuie evaluată, în primul rând, cu luarea în calcul a faptelor care erau cunoscute sau ar fi trebuit să fie cunoscute de către statul contractant la momentul îndepărtării de pe teritoriul său [28, §107]. Cu toate acestea, CtEDO a avut posibilitatea să ia în considerare și informațiile care apar ulterior aplicării măsurii de îndepărtare a reclamanților de pe teritoriul țării. Acest lucru poate avea o valoare în ce privește confirmarea sau respingerea aprecierii făcute de către statul parte sau a temeiniciei temerilor expuse de către migranți [28, §107]. În aceeași cauză, CtEDO a ajuns la concluzia că, pentru constatarea unui tratament inuman sau degradant în limitele art. 3 CEDO, tratamentul urmează să înregistreze un nivel minim de severitate. Estimarea nivelului minim de severitate este una relativă, care depinde de toate circumstanțele înregistrate [28, §107].

În speța *Chahal v. Marea Britanie* (15 noiembrie 1996), CtEDO a constatat că un susținător al cauzei separatiste sikh, care făcea obiectul unui ordin de expulzare din motive de securitate națională, ar fi fost suspus unui risc real de a fi victima relelor tratamente, dacă ar fi fost expulzat în India. CtEDO nu a fost convinsă de asigurările oferite de către guvernul indian [11, §73]. Totuși, după cum anterior a observat CtEDO, statele părți au dreptul, în conformitate cu cadrul legal internațional și potrivit obligațiilor care reies din tratatele internaționale, inclusiv CEDO, de a asigura controlul intrării, reședinței și expulzării străinilor [11, §73].

Totodată, prin această cauză, CtEDO a declarat că în jurisprudența Curții este clar stabilit faptul, potrivit căruia, prin aplicarea măsurii de îndepărtare de pe teritoriul unui stat, poate duce la înregistrarea unei probleme în limitele art. 3 CEDO și, prin urmare, implică responsabilitatea acestui stat în temeiul Convenției. Astfel, în cazul luării deciziei de a îndepărta o persoană de pe teritoriul statului și este demonstrată temerea întemeiată de a fi suspusă unui tratament contrar art. 3 CEDO, survine obligația față de statul-parte de a nu returna persoana respectivă în țara de origine [11, §74]. Urmare a examinării circumstanțelor speței, CtEDO a constatat că emiterea unui act administrativ de înlăturare de pe teritoriul statului a reclamantului în India, unde

urma a fi executat, presupunea o încălcare a art. 3 din CEDO.

Riscul de a fi supus unor rele tratamente în cazul returnării în țara de origine, prin expulzare sau extrădare, nu se limitează doar la existența unor motive de ordin politic sau de apartenență la anumite organizații cu tangență politică. Jurisprudența CtEDO oferă exemple elocvente prin care sunt expuse încălcări ale art. 3 CEDO în cazul returnării migranților fără o evaluare a riscului de a fi supuși relexelor tratamente în cazuri de ordin umanitar, social etc.

Astfel, în cauza *Sufi și Elmi v. Marea Britanie* (28 iunie 2011), CtEDO a constatat că returnarea a doi solicitanți de azil în Somalia ar constitui o încălcare a art. 3 CEDO pe motivul înregistrării crizei umanitare și a violenței generalizate din Mogadishu [27].

Ținând cont de specificul situației create în ceea ce privește motivele constatate de către CtEDO la încălcarea art. 3 CEDO, în speță se resimte accentuarea CtEDO pe rolul și importanța evaluării informațiilor din țara de origine și evaluarea riscului la care ar putea fi supuși reclamanții în cazul returnării lor. Astfel, CtEDO a menționat că, în cazul evaluării ponderii informației din țara de origine, este necesar să se țină cont de sursa provenienței acesteia, în special – de independența, fiabilitatea și obiectivitatea informației. Referitor la rapoartele privind informația din țara de origine, autoritatea și reputația autorului, complexitatea informațiilor în baza cărora au fost elaborate rapoartele respective, coerența concluziilor și coroborarea lor cu alte surse sunt toate luate în considerație [20, §120; 27, §230].

Un moment controversat examinat de către CtEDO se referă la cazurile de *returnare indirectă*. Articolul 33 al Convenției din 1951 privind statutul refugiaților interzice orice returnare a solicitanților de azil/refugiaților în țara unde poate fi supus persecuției pe motivele expres indicate în art. 1A al Convenției [39]. Totuși, sunt înregistrate cazuri în care statele aplică conceptul „*țării terțe sigure*”, în baza căruia se ia decizia de a îndepărta de pe teritoriul țării persoanele care solicită o anumită formă de protecție internațională. Riscul în asemenea cazuri constă în probabilitatea returnării către „*țara terță sigură*” a solicitantului de azil în țara de origine, motivând acțiunile sale prin faptul că nu este obligată în asemenea cazuri de a aplica principiul *non-refoulement*. Pe teritoriul european asemenea cazuri au fost înregistrate în contextul aplicării „Procedurii Dublin” în temeiul Regulamentului Dublin II [3].

În cauza *M.S.S. v. Belgia și Grecia* (21 ianuarie 2011), reclamantul, un cetățean al Afganistanului, a intrat în Uniunea Europeană prin Grecia în calea sa spre Belgia, unde a solicitat azil. Potrivit Regulamentului Dublin II, autoritatea administrativă belgiană responsabilă de străini a solicitat autoritățile elene

să își asume responsabilitate pentru examinarea cererii de azil înaintate de către reclamant [19, §§9-53].

Potrivit faptelor speței, reclamantul s-a plâns, în special, pe condițiile de detenție, de condițiile de viață în Grecia și a susținut că nu are nici o soluție eficientă la plângerile sale în cadrul sistemului de drept elen. De asemenea, reclamantul s-a plâns pe faptul că Belgia l-a expus unor riscuri evidente, care decurg din deficiențele procedurii de azil din Grecia, din condițiile precare de detenție și de viață la care au fost supuși solicitanții de azil în centrele elene de plasament temporar. În final, reclamantul a susținut că nu există un remediu efectiv în temeiul dreptului belgian cu privire la plângerile sale [19, §§206, 236-239, 265-266, 323, 362-369].

Referitor la transferul reclamantului din Belgia în Grecia, în conformitate cu Regulamentul Dublin II, CtEDO a reținut că autoritățile belgiene urmau să ia în calcul deficiențele procedurii de azil din Grecia atunci când a fost emis ordinul de îndepărtare a reclamantului de pe teritoriul statului. Aceasta – în condițiile în care CtEDO a luat în considerație rapoartele realizate de către organizațiile internaționale care au oferit aprecieri similare privind dificultățile practice înregistrate în aplicarea sistemului Dublin în Grecia. Mai mult ca atât, Înaltul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați a avertizat guvernul belgian despre situația existentă în Grecia. Belgia a ordonat, inițial, îndepărtarea reclamantului doar în temeiul unui acord tacit al autorităților elene și a procedat la punerea în aplicare a măsurii, fără ca autoritățile elene să fi dat vreo garanție. Toate aceste evenimente au fost înregistrate în condițiile în care Belgia ar fi putut refuza cu ușurință îndepărtarea reclamantului de pe teritoriul său [19, §§330-334]. Reiese că Belgia nu a binevoit să examineze detaliat situația existentă în Grecia la capitolul respectării garanțiilor procedurale garantate solicitanților de azil în cadrul procedurii de determinare a statutului de refugiat, fără a ține cont de informația și rapoartele prezentate de către organizațiile internaționale de profil, și a luat în calcul doar standardele generale aplicabile în spațiul comunitar, încercând să își mușamalizeze „indiferența” pe cazul respectiv prin aplicarea prevederilor generale ale Regulamentului Dublin II.

Prin urmare, CtEDO a constatat că Belgia a încălcat art. 3 din CEDO [19, §§360, 368]. De asemenea, CtEDO a constatat în privința Belgiei încălcarea art. 13 în coroborare cu art. 3 din CEDO pe faptul lipsei unui remediu efectiv împotriva deciziei de expulzare a reclamantului.

În ce privește acțiunile Greciei, CtEDO a constatat o încălcare a art. 13 în coroborare cu art. 3 CEDO din cauza deficiențelor înregistrate la examinarea de către autoritățile elene a cererii de azil înaintate de către reclamant și a riscului de a fi returnat direct sau indi-



rect în țara de origine, fără o examinare minuțioasă a cererii sale și fără a avea acces la un remediu efectiv în acest sens. De asemenea, CtEDO a constatat înregistrarea unei încălcări a art. 3 CEDO pe motivul condițiilor de detenție a reclamantului și a condițiilor de viață pe care le-a avut în Grecia [19, §264].

Un interes deosebit pentru cercetarea noastră îl reprezintă cauza *Hirsi Jamaa și alții v. Marea Britanie* (23 februarie 2012). În această speță CtEDO a examinat chestiunea jurisdicției extrateritoriale a unui stat contractant față de persoanele reținute în marea liberă, teritoriu cu regim juridic internațional și returnarea reclamantilor (grup de migranți din Somalia și Eritreea, care, în drumul lor spre Europa, au tranzitat Libia) [14, §§9-14]. De asemenea, luând în considerație problema reținerii în marea liberă a reclamantilor, a fost examinată problema valorii și aplicabilității principiului *non-refoulement* în regiuni cu regim juridic internațional.

Astfel, în ce privește constatarea jurisdicției, CtEDO, în limitele art. 1 CEDO, a considerat că reclamantii s-au aflat sub controlul continuu și exclusiv, în fapt și în drept, al autorităților italiene de la urcarea lor la bordul navelor militare până la predarea lor autorităților libiene [14, §§74-75]. Este de remarcat că CtEDO a indicat în privința faptului că jurisdicția statului, în sensul articolului 1 al Convenției, este, în esență, una teritorială [15, §312]. Astfel, se presupune că este exercitată, în mod normal, pe teritoriul unui stat, *stricto sensu* [8, §139].

Luând în considerație circumstanțele înregistrate în speță și decizia autorităților italiene de a returna reclamantii autorităților libiene, CtEDO a constatat încălcarea art. 3 CEDO și art. 4 din Protocolul nr. 4 CEDO.

Referitor la încălcarea art. 3 CEDO, Curtea a considerat că reclamantii au fost expuși riscului de a suferi rele tratamente în Libia. Curtea a hotărât că, prin îndepărtarea reclamantilor spre Libia, autoritățile italiene i-au expus, în deplină cunoștință de cauză, la tratamente contrare CEDO, pentru că, la momentul îndepărtării reclamantilor autoritățile italiene știau sau ar fi trebuit să știe că nu existau suficiente garanții în baza cărora le-ar fi fost oferită o protecție împotriva riscului de a fi returnați arbitrar în țările lor de origine. Mai mult ca atât, CtEDO a accentuat în privința pericolului *returnării indirecte* în țara de origine [14, §146].

În ce privește art. 4 din Protocolul nr. 4 CEDO, CtEDO a decis că autoritățile italiene nu au examinat situația fiecărui reclamant în parte.

De asemenea, luând în considerație că a fost înregistrat un caz de returnare a reclamantilor în afara teritoriului național și lipsa posibilității din partea reclamantilor de a contesta aceste acțiuni ale statului reclamat și de a se bucura de garanțiile procedurale

de rigoare în asemenea cazuri, CtEDO a ajuns la următoarele constatări:

- a) încălcarea art. 13 în coroborare cu art. 3 CEDO pe motivul că reclamantii au fost în imposibilitatea de a înainta către o autoritate competentă și nici nu au putut obține o evaluare amănunțită și riguroasă a cererilor lor, înainte de aplicarea măsurii de înlăturare;
- b) încălcarea art. 13 în coroborare cu art. 4 din Protocolul nr. 4 CEDO pentru lipsa efectului suspensiv al acțiunii penale față de militarii care se aflau la bordul navei [14, §§200-207].

O abordare similară a fost aplicată de către CtEDO pe cauzele *Mohammed v. Austria* (6 iunie 2013) [17], *Sharifi v. Austria* (5 decembrie 2013) [25], *Mohammadi v. Austria* (3 iulie 2014) [18] – cazuri în care au fost înregistrate transferuri de către statele reclamate într-un alt stat membru al Uniunii Europene în temeiul Regulamentului de la Dublin II. La rândul lor, reclamantii se plâneau de un tratament contrar articolului 3 CEDO, întrucât statele reclamate nu au putut să examineze în mod corespunzător cererile de azil și să ofere condiții adecvate de viață solicitanților de azil.

Reținerea și detenția migranților

Dreptul la libertate este larg răspândit în instrumentele internaționale privind protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale, care, în esență, protejează toate persoanele împotriva reținerii și detenției arbitrare [30, §279].

În primul rând, însuși termenul de „migrant” sau „refugiat” ne sugerează momentul intrării pe teritoriul țării de destinație sau al celei de potențial azil. Ținând cont de faptul că statul, în limitele principiului suveranității, stabilește anumite condiții pentru străini de a intra pe teritoriul său, situația migranților devine una precară. Anume migranții și solicitanții de azil, indiferent de motivele care i-au forțat să își părăsească țările de origine, devin victime primare ale unor abuzuri la frontieră sau în cadrul procedurii de obținere a unui permis de ședere pe teritoriul statului, iar reținerea sau detenția arbitrară a migranților este una din situațiile cele mai precare cu care ei se confruntă.

Privarea de libertate urmează a fi aplicată cu respectarea unor garanții importante. Aceasta trebuie să fie prevăzută de lege și să nu fie una arbitrară. Astfel, reținerea și privarea de libertate a migranților trebuie să fie o măsură de ultimă soluție [33].

În speța *Bistieva și alții v. Polonia* (10 aprilie 2018), CtEDO e examinat legalitatea detenției unei doamne împreună cu trei copii minori la Centrul pentru străini din Polonia [9]. Reclamanta a invocat că reținerea sa și a membrilor familiei sale a fost nejustificată, iar autoritățile poloneze au ignorat faptul că soțul ei a rămas în Germania, fiind internat într-un spital în

momentul când familia sa a fost trimisă înapoi în Polonia [9, §17]. Din faptele speței reiese că, inițial, reclamanta a solicitat acordarea statutului de refugiat pentru dânsa și pentru copiii săi.

Reclamanta s-a plâns pe faptul că reținerea sa sub formă administrativă a fost contrară art. 5 alin. (1) CEDO. Mai mult ca atât, reclamanta a invocat că, în temeiul art. 5 alin. (4) CEDO și în temeiul legislației poloneze, suspendarea executării deciziei de expulzare nu a condus la eliberarea automată a străinului de sub reținerea administrativă. De asemenea, reclamanta s-a plâns pe faptul că fiul ei cel mai mic a fost lipsit de un control judiciar în privința detenției sale, deoarece situația lui a fost legată direct de statutul migrațional al mamei sale [9, §§43-44]. De asemenea, reclamantii s-au expus asupra încălcării art. 8 CEDO [9, §67].

CtEDO a constatat că în cadrul centrului de plasament al străinilor condițiile de trai erau bune, inclusiv sub aspect de acordare a serviciilor medicale și de instruire a copiilor migranți – fapt confirmat și prin rapoartele Fundației Helsinki pentru Drepturile Omului [9, §§12-16]. E o situație destul de controversată. La prima vedere, ar părea o justificare logică din partea statului prin faptul impunerii unei restricții, cum a fost în cazul familiei reclamantei și anume – pe parcursul procedurii de determinare a statutului de refugiat. Or, potrivit regulilor generale, în cadrul unei asemenea proceduri, solicitanții de azil sunt supuși unor restricții în ce privește beneficierea de anumite drepturi ale omului și de libertăți fundamentale. Asemenea cerințe, în mod normal, urmează a fi aplicate și în privința dreptului la circulație, care, în mod inerent, ar putea fi conectat și cu dreptul la viață privată și de familie. În final, CtEDO a luat în considerație faptul că, la momentul înaintării cererii în fața Curții, reclamantii erau deja la libertate. CtEDO a luat în considerație faptul că înaintarea unei plângeri prin care se invocă caracterul ilegal al unei măsuri și, prin urmare, acordarea unei compensații ar trebui considerată un remediu eficient [9, §59]. În această ordine de idei, CtEDO a respins alegațiile reclamantilor privind pretinsa încălcare a art. 5 CEDO pe motivul că nu au fost epuizate remediile naționale [9, §66].

Cauza *Ilias și Ahmed vs. Ungaria* (21 noiembrie 2019) implică invocări privind pretinsele încălcări ale CEDO pe segmentul reținerii și detenției în zona de tranzit pe timpul examinării cererilor de azil. Cazul se referă la detenția a doi cetățeni din Bangladesh, care sunt solicitanți de azil, în zona de frontieră pentru o perioadă de 23 de zile, urmare a expulzării lor din Ungaria în Serbia [16, §8].

Autoritățile maghiare au făcut trimitere în decizia de expulzare la o hotărâre de Guvern, aprobată în 2015, prin care Serbia, ultima țară de tranzit a recla-

manților, a fost inclusă în lista țărilor terțe sigure [16, §23]. Statul reclamant a invocat faptul că, potrivit celor constatate de către psihiatru în urma interviului ambilor reclamanti, nu au fost identificate necesitățile speciale care nu ar fi putut fi satisfăcute în zona de tranzit unde erau reținuți aceștia. De asemenea, nici reclamații nu au prezentat careva informații pertinente prin care ar fi demonstrat că Serbia nu este o țară sigură. Drept rezultat, reclamantii au fost escortați imediat la granița cu Serbia, părăsind zona de tranzit fără aplicarea unor forme de constrângere fizică [16, §34].

În temeiul art. 5 alin. (1) și alin. (4) CEDO, reclamantii au invocat că cele 23 de zile pe care le-au petrecut în zona de tranzit echivalează cu o privare de libertate care nu avea niciun temei juridic și care nu putea fi remediată printr-un control judiciar adecvat.

De asemenea, în temeiul art. 3 și art. 13 CEDO, aceștia au susținut că reținerea lor în zona de tranzit în condiții minime de siguranță a fost una inumană. Mai mult ca atât, având la bază prevederile art. 3 CEDO, reclamantii au invocat că expulzarea lor în Serbia, fără o evaluare amănunțită și individuală a cererilor de azil, i-a expus la un posibil „lanț de returnare” (*chain refoulement*): prin Serbia și fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei – în Grecia, unde exista riscul de a fi supuși unor condiții de primire inumane [16, §100]. Plus la aceasta, ei au susținut că procedura de azil a fost agravată de faptul că singurele informații juridice pe care autoritățile le-au dat reclamantilor, analfabeți, erau în scris și că au fost intervievați printr-un interpret care nu posedă bine limba lor maternă, traducerea fiind de o proastă calitate [16, §105]. În temeiul articolului 13 în coroborare cu articolul 3 CEDO, reclamantii s-au plâns, de asemenea, de presupuse deficiențe în examinarea contestației legale în cazul expulzării lor.

Cazul examinat de către CtEDO scoate în evidență o problemă în ce privește interpretarea prevederilor CEDO în contextul efectuării expulzării solicitanților într-o țară terță sigură. O asemenea decizie de expulzare poate fi calificată drept o încălcare a prevederilor Convenției și eventuala expunere a solicitanților de azil la rele tratamente sau la alte forme de persecuție care ar fi contrar prevederilor Convenției?

În speță, CtEDO a constatat că în cazul în care un stat contractant încearcă să expulzeze solicitantul de azil într-o țară terță, fără a examina cererea de azil pe fond, obligația statului de a nu expune persoana unui risc real de tratament, contrar articolului 3, are loc într-o formă diferită decât în cazurile de returnare în țara de origine [16, §130].

În pofida faptului că autoritățile statului care a luat decizia de expulzare verifică temeinicia cererii de azil și examinează eventualele riscuri din țara de



origine, principala întrebare cu care ele se confruntă este dacă persoana respectivă va avea acces la o procedură adecvată de azil în țara terță sigură. Pe lângă această problemă fundamentală, statul-parte, la momentul luării deciziei de îndepărtare a solicitantului într-o țară terță sigură, urmează să evalueze și presupusul risc de a fi supus unui tratament contrar articolului 3 CEDO [16, §131].

Referitor la detenția reclamanților în zona de tranzit aeroportuar de către autoritățile maghiare, CtEDO a reiterat faptul că, în absența unei amenințări directe asupra vieții sau sănătății reclamanților, cunoscută sau adusă la cunoștința autorităților maghiare la momentul respectiv, întreruperea procedurii de azil în Ungaria a fost o chestiune legală, care nu le-a afectat libertatea fizică de a ieși din zona de tranzit, îndreptându-se spre teritoriul sârb. De asemenea, CtEDO, remarcând temerile reclamanților privind accesul ineficient la procedurile de azil în Serbia, deși sunt relevante în ceea ce privește articolul 3 CEDO, a constatat că reclamanții nici din punct de vedere teoretic nu au întreprins măsuri de a părăsi zona de tranzit. Prin urmare, aceasta nu a avut efectul de a face involuntară șederea reclamanților în zona de tranzit, din punctul de vedere al articolului 5 CEDO și, prin urmare, nu a putut declanșa, de la sine, aplicabilitatea acestei prevederi convenționale [16, §248]. Astfel, CtEDO a constatat că cererile reclamanților, în temeiul art. 5 alin. (1) și (4) CEDO, sunt incompatibile cu *ratione materie* și cu dispozițiile sale [16, §250].

Nediscriminarea

La capitolul nediscriminării, în cauza *Asiaticii din Africa de est v. Marea Britanie* (14 decembrie 1973), s-a remarcat că CtEDO a afirmat în mod special interzicerea discriminării pe criterii de gen și rasă în aspecte ce țin de intrarea pe teritoriul statului [13].

În spețele *Fawsie v. Grecia și Saidoun v. Grecia* (28 octombrie 2010), reclamanții, de origine sirieni și libanezi, au fost recunoscuți oficial în calitate de refugiați pe la mijlocul anilor '90 ai sec. XX și erau rezidenți legali în Grecia. Autoritățile elene au respins cererile reclamanților privind acordarea alocațiilor financiare pentru mamele cu mulți copii pe motivul că nu aveau cetățenie greacă sau cetățenia unuia din statele membre ale UE. Curtea a reamintit că numai din considerente foarte puternice s-ar putea de justificat în mod exclusiv o diferență de tratament pe baza naționalității pentru a fi compatibilă cu prevederile Convenției și nu a fost de acord cu criteriul ales, bazat în principal pe limba, naționalitatea sau originea greacă. Astfel, CtEDO a constatat încălcarea art. 14 în coroborare cu art. 8 din Convenție [4; 5].

Dreptul la respectarea vieții private și de familie

Noțiunea de „viață privată” este una complexă, iar o definiție cu elemente exhaustive nu este atât de ușor de identificat [33].

În cazurile de înlăturare a migranților de pe teritoriul statului pot fi înregistrate aspecte care se referă la încălcarea dreptului la respectarea vieții de familie, dar și anumite implicații în ce privește respectarea dreptului la viața privată – fapt afirmat de către CtEDO în cazul *Omojudi v. Marea Britanie* (24 noiembrie 2009) [21, §61].

După cum a fost menționat *supra*, în speța *Bistieva și alții v. Polonia* (10 aprilie 2018), CtEDO a examinat legalitatea detenției unei doamne împreună cu trei copii minori la Centrul pentru străini din Polonia [9, §67]. De asemenea, reclamanții s-au expus asupra încălcării art. 8 CEDO prin faptul că plasarea lor în detenție administrativă nu a fost o măsură necesară în raport cu scopul urmărit și că a constituit o ingerință disproporționată în dreptul lor la respectarea vieții private și de familie [9, §67]. E o situație destul de controversată. La prima vedere, ar părea o justificare logică din partea statului prin faptul impunerii unei restricții, cum a fost în cazul familiei reclamanței, anume pe parcursul procedurii de determinare a statutului de refugiat. Or, potrivit regulilor generale, în cadrul unei asemenea proceduri, solicitantii de azil sunt supuși unor restricții în ce privește beneficierea de anumite drepturi ale omului și de libertăți fundamentale, inclusiv în privința dreptului la circulație, care, în mod inerent, ar putea fi conexasă și cu dreptul la viață privată și de familie.

Pe marginea alegațiilor reclamanților, CtEDO a constatat că „...satisfacția reciprocă a părinților și a copilului de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie. Astfel, nu se poate deduce că doar asigurarea unității familiei garantează în mod cert respectarea dreptului la viața de familie, în special, în cazurile în care familia este reținută” [9, §73].

Deși satisfacția reciprocă a părinților și a copilului de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie, nu se poate deduce de aici că doar prin simpla asigurare a unității familiei este garantată neapărat respectarea dreptului la o viață de familie, în special în cazurile în care familia este reținută. Drept rezultat, CtEDO a constatat că, chiar dacă doamna Bistieva nu a fost separată de copiii ei, faptul de a limita reclamanții la plasarea lor într-un centru de detenție timp de aproape șase luni, supunându-i astfel condițiilor de viață tipice unei instituții de custodie, poate fi considerat drept o ingerință cu exercitarea efectivă a vieții lor de familie [16, §73].

De asemenea, luând în considerație faptele constatate de către CtEDO, s-a ajuns la concluzia că au-

toritățile au obligația de a găsi un echilibru echitabil între interesele concurente ale individului și ale societății în ansamblu. Un asemenea echilibru ar trebui garantat, ținându-se cont de convențiile internaționale, în special de Convenția privind drepturile copilului. Prin urmare, protecția drepturilor fundamentale și constrângerile impuse de politica de imigrație a unui stat trebuie să fie reconciliate. Deci, o măsură de reținere trebuie să fie proporțională cu obiectivul urmărit de autorități, și în special – executarea deciziei de expulzare [16, §78].

În această speță CtEDO a evidențiat un aspect relevant din jurisprudența sa. A fost constatat faptul că, în cazurile în care sunt implicate familii, autoritățile, în evaluarea proporționalității, urmează să țină cont de interesul primordial al copilului. În această ordine de idei, Curtea a accentuat asupra faptului că în prezent există un consens, chiar și în dreptul internațional, în ce privește susținerea ideii că în toate deciziile care implică copiii, interesele lor cele mai bune trebuie să fie primordiale [16, §78]. În final, Curtea a constatat o încălcare a art. 8 (dreptul la viața privată și la familie) din CEDO, ajungând la concluziile expuse *supra*, care, nemijlocit se referă la caracterul primordial al intereselor copiilor în asemenea situații.

Concluzii

Problema protecției migranților în cadrul sistemului CEDO a devenit una complexă în ultimele decenii. Într-o oarecare măsură, noi reiterăm mesajul expus în contextul amplificării crizei migraționale pe continentul european în introducerea prezentei cercetări.

Din cele examinate, s-a ajuns la concluzia că, în pofida codificării dreptului la azil, în CEDO protecția migranților, sub unele aspecte care sunt sensibile domeniului în cauză, este una viabilă și eficientă.

În mod special, scopul nostru a fost axarea asupra situației cruciale în viața unui migrant la momentul intrării sale pe teritoriul statului potențial de azil. Or, respectivele categorii de persoane anume în asemenea clipe sunt destul de vulnerabile și fac față unor acțiuni arbitrare din partea autorităților statelor. Aceasta se referă atât la garantarea principiului *non-refoulement*, cât și la interzicerea returnărilor sau expulzărilor arbitrare, garantarea unor garanții procedurale în contextul examinării cererilor de azil și garantarea unor garanții în ce privește reținerea arbitrată de către autoritățile naționale, care poate fi urmată de returnarea abuzivă în țara de origine, unde migranții ar putea fi supuși diverselor forme de discriminare și persecuții contrare prevederilor CEDO.

Referințe bibliografice:

1. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
2. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New-York la 10.12.1948 și ratificată de Republica Moldova la 28.07.1990. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.11-17.
3. Regulamentul Dublin II, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=LEGISSUM:I33153> (vizitat 05.06.2020).
4. *Affaire Saidoun c. Grèce*, CEDH, 28 octobrie 2010, definitiv 28.01.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-101362%22>} (vizitat 05.06.2020).
5. *Affaire Fawsie c. Grèce*, CEDH, 28 octobrie 2010, definitiv 28.01.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-101365%22>} (vizitat 15.06.2020).
6. *Asylum Case (Colombia/Peru)*. Judgment of November 20, 1950, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf> (vizitat 15.06.2020).
7. *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, ECHR, 28 May 1985, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57416%22>} (vizitat 22.05.2020).
8. *Case of Assandize v. Georgia*, ECHR, 8 April 2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-61875%22>} (vizitat 12.06.2020).
9. *Case of Bistieva and Others v. Poland*, ECHR, 10 April 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-182210%22>} (vizitat 15.06.2020).
10. *Case of Boujlifa v. France*, ECHR, 21 October 1997, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58106%22>} (vizitat 22.05.2020).
11. *Case of Chahal v. the United Kingdom*, ECHR, 15 November 1996, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58004%22>} (vizitat 05.06.2020).
12. *Case of Cruz-Varas v. Sweeden*, ECHR, 20 March 1991, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57674%22>} (vizitat 02.06.2020).
13. *Case of East African Asians v. the United Kingdom*, ECHR, 14 December 1973, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-73658%22>} (vizitat 15.06.2020).
14. *Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, ECHR, 23 February 2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-109231%22>} (vizitat 10.06.2020).



15. *Case of Ilascu and Others and Others v. Moldova and Russia*, ECHR, 8 July 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Ilascu%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%5B%22001-61886%22%5D%7D> (vizitat 12.06.2020).
16. *Case of Ilias and Ahmed v. Hungary*, ECHR, 21 November 2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-198760%22%5D%7D> (vizitat 15.06.2020).
17. *Case of Mohammed v. Austria*, ECHR, 6 June 2013, final 6 September 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120073%22%5D%7D> (vizitat 10.06.2020).
18. *Case of Mohammadi v. Austria*, ECHR, 3 July 2014, final 17 November 2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145233%22%5D%7D> (vizitat 12.06.2020).
19. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, ECHR, 21 January 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-103050%22%5D%7D> (vizitat 10.06.2020).
20. *Case of N.A. v. the United Kingdom*, ECHR, 8 August 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87458%22%5D%7D> (vizitat 07.06.2020).
21. *Case of Omojudi v. the United Kingdom*, ECHR, 24 November 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-95777%22%5D%7D> (vizitat 15.06.2020).
22. *Case of Rasmussen v. Denmark*, ECHR, 28 November 1984, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695440%22%22itemid%22:%5B%22001-57563%22%5D%7D> (vizitat 15.05.2020).
23. *Case of Saadi v. Italy*, ECHR, 28 February 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84709%22%5D%7D> (vizitat 07.06.2020).
24. *Case of Salah Sheekh v. Netherlands*, ECHR, 23 May 2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-78986%22%5D%7D> (vizitat 05.06.2020).
25. *Case of Sharifi v. Austria*, ECHR, 5 December 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-138593%22%5D%7D> (vizitat 12.06.2020).
26. *Case of Soering v. the United Kingdom*, ECHR, 7 July 1989, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57619%22%5D%7D> (vizitat 02.06.2020).
27. *Case of Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, ECHR, 28 June 2011, final 28 November 2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105434%22%5D%7D> (vizitat 07.06.2020).
28. *Case of Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, ECHR, 30 October 1991, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57713%22%5D%7D> (vizitat 05.06.2020).
29. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (December 18, 1979), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx> (vizitat 18.05.2020).
30. Costello C. *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford University Press, 2016. 279 p.
31. Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live. UN General Assembly Resolution 40/144 of December 13, 1985, <https://undocs.org/en/A/RES/40/144> (vizitat 12.05.2020).
32. Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights. Immigration. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf vizitat 12.05.2020).
33. Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration. European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2014. 273 p, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders-2nd-ed_en.pdf (vizitat 12.06.2020).
34. International Covenant on Civil and Political Rights (December 19, 1966), <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf> (vizitat 18.05.2020).
35. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (December 21, 1965), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx> (vizitat 18.05.2020).
36. Ktistakis Y. *Protecting migrants under European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. A Handbook for legal practitioners (2nd edition). Council of Europe. September 2016.
37. Ristik J. The Right to Asylum and the Principle of Non-Refoulement Under the European Convention on Human Rights, <http://eujournal.org/index.php/esj/issue/view/294> (vizitat 26.05.2020).
38. Segonzac M. Assessment of credibility of asylum-seekers: burden of proof and the limits of the ECHR's examination, https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_De_Segonzac_JY_ENG.pdf (vizitat 12.05.2020).
39. The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol, <https://www.unhcr.org/about-us/back-ground/4ec262df9/1951-convention-relating-status-refugees-its-1967-protocol.html> (vizitat 12.05.2020).

CZU: 343.22

DOI: 10.5281/zenodo.3932157

INFLAȚIA DE INTERPRETĂRI ALE PRINCIPIULUI *NE BIS IN IDEM*

Marcel LUPU,

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

SUMAR

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

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

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

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

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

SUMMARY

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Referințe bibliografice:

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

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

DREPT PUBLIC

CZU: 342.9

DOI: 10.5281/zenodo.3932159

MOTIVELE SUSPENDĂRII EXECUTĂRII ACTULUI ADMINISTRATIV INDIVIDUAL DEFAVORABIL



Angela BOSTAN,
 judecător la Curtea de Apel Chișinău,
 formator INJ
<https://orcid.org/0000-0002-3397-8625>

SUMAR

Suspendarea executării actului administrativ individual defavorabil de către instanța de judecată constituie o măsură urgentă și provizorie de protecție efectivă a persoanei împotriva actelor administrative individuale împovărătoare. Suspendarea are menirea de a stopa temporar funcția executorie a actului administrativ individual. Suspendarea este admisibilă doar pentru actele administrative individuale care pot fi desființate prin acțiunea în contestatare (anulare). Deși suspendarea executării actului administrativ individual defavorabil este condiționată de principiul cererii, totuși, instanța de judecată este suverană în stabilirea din oficiu a faptelor și motivelor legale ale suspendării.

Cuvinte-cheie: *suspendarea executării actului administrativ individual, efect executoriu, motive de suspendare, suspiciuni serioase, rezonabil, legalitate.*

Preliminarii

Odată cu intrarea în vigoare a Codului administrativ [1], care reflectă circa 90% din legislația Germană în materia procedurii administrative și procedurii de contencios administrativ, s-a produs o adevărată „revoluție juridică” – provocare pentru autoritățile publice și instanțele judecătorești.

Judiciarul din Republica Moldova s-a pomenit investit cu instituții juridice și standarde de protecție a drepturilor subiective fenomenal de avansate, dar, în

THE GROUNDS FOR POSTPONING THE EXECUTION OF AN UNFAVORABLE INDIVIDUAL ADMINISTRATIVE ACT

SUMMARY

The postponement of the execution of the unfavorable individual administrative act by the court is an urgent and provisional measure of effective protection of the person against the burdensome individual administrative acts. The postponement is meant to temporarily stop the executory function of the individual administrative act. The postponement is admissible only for individual administrative acts that can be annulled by an appeal (annulment). The postponement of the execution of the unfavorable individual administrative act is conditioned by the principle of the claim, however, the court is sovereign in establishing ex officio the facts and legal reasons for the postponement.

Key-words: *postponement of the execution of the individual administrative act, executory effect, reasons for postponement, serious suspicions, reasonable, legality.*

aceiași timp, mai puțin cunoscute de legislația anterioară intrării în vigoare a Codului administrativ.

Deși judecătorii au fost specializați în materia contenciosului administrativ, erorile de aplicare a Codului administrativ n-au fost și nu sunt puse la adăpost până în prezent. Este o realitate care va mai dura, ea fiind alimentată, în special, de stereotipurile cristalizate și reflectate în acțiunile funcționarilor publici, judecătorilor, avocaților și altor practicieni ai drepturilor, acestora alăturându-se și comunitatea academică.

Cert este un fapt: Codul administrativ a fost elaborat ca o legislație prietenoasă cetățeanului, instituind un control judecătoresc efectiv în vederea protecției drepturilor subiective de orice abuzuri și excese din partea intervenției puterii publice [6, p. 14]. Codul administrativ are o misiune clară: construcția autentică a statului de drept, instituții publice eficiente și protecție legală, efectivă a drepturilor persoanei.



Dintre numeroasele instituții juridice reglementate de Codul administrativ, una, care necesită o atenție nu mai puțin specială din perspectiva protecției legale efective, este suspendarea executării actului administrativ individual defavorabil. Acest studiu are ca scop problematizarea motivelor legale de suspendare a executării actului administrativ individual defavorabil.

Probleme și discuții

Potrivit art. 214 alin. (1) din Codul administrativ, **suspendarea executării actului administrativ individual** contestat poate fi solicitată de către reclamant instanței de judecată care examinează acțiunea de contencios administrativ.

Suspendarea executării actului administrativ creează un remediu efectiv pentru asigurarea respectării principiului legalității – principiu care guvernează întreaga activitate a autorității publice. Admisibilitatea cererii de suspendare este condiționată de intervenția puterii publice prin intermediul actului administrativ individual defavorabil. Actul administrativ este definit în literatura de specialitate drept formă juridică principală a activității organelor administrației publice, care constă într-o manifestare unilaterală și expresă de voință de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul de legalitate a instanțelor judecătorești [4, p. 21].

Codul administrativ a recepționat concepția germană a actului administrativ individual. Potrivit art. 10 alin. (1) din Codul administrativ, actul administrativ individual este orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public. Dar pentru admisibilitatea cererii de suspendare este necesar ca, pe lângă caracterul individual, actul să fie defavorabil, adică să impună destinatarilor obligații, sancțiuni, sarcini sau să afecteze drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori să respingă, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat.

În opinia noastră, suspendarea executării actului administrativ individual defavorabil reprezintă o măsură urgentă și provizorie, care, în esență, are finalitatea de a asigura o protecție efectivă a drepturilor vătămăte prin acte administrative individuale emise de către autoritățile publice.

Teza enunțată rezultă din analiza prevederilor art. 3, 36, 39, 40 și art. 219 din Codul administrativ. Fundamentul constituțional al acestor prevederi legale este art. 20 din Constituția Republicii Moldova, care prevede că orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Nici o lege nu poate îngredi accesul la justiție [2].

Este incontestabil faptul că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, dublată, după cum remarcă și profesorul Antonie Iorgovan, de prezumția de veridicitate și prezumția de autenticitate, de unde decurge principiul că actul administrativ este execu-

riu din oficiu (*executio ex officio*) din momentul comunicării destinatarului, însă doar atâta timp cât instanța nu a intervenit prin instrumentele legal-procesuale eficiente pentru a paraliza executarea sau pentru a-l anula [4, p. 65]. Deci, prezumția de legalitate de care beneficiază actul administrativ este o prezumție simplă (*iuris tantum*), în timp ce prezumția de adevăr legal (*res iudicata pro veritate habetur*), care caracterizează actul jurisdicțional, este o prezumție absolută irefragabilă (*iuris et de iure*), de unde deducem faptul că, uneori, actul administrativ are valoare juridică sau forță normativă inferioară hotărârii judecătorești.

Legiuitorul, pornind de la principiul asigurării protecției efective a drepturilor persoanei, a reglementat expres posibilitatea solicitării suspendării executării actului administrativ individual defavorabil, atât până la inițierea acțiunii în contenciosul administrativ, cât și pe parcursul procesului de contencios administrativ. Suspendarea executării actului administrativ individual urmărește, din punct de vedere practic, de a preveni riscul prejudicierii drepturilor persoanei prin însuși aspectul temporar al procesului de contencios administrativ. Astfel, datorită fenomenului temporar, procesul de contencios administrativ poate constitui o activitate instrumentală de prejudiciere a persoanei, pe când scopul său este de a proteja drepturile persoanei.

Conform art. 3 din Codul administrativ, legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de îndeplinire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării **respectării drepturilor și libertăților prevăzute de lege** ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

Astfel, filozofia juridică a Codului administrativ, pe lângă dogma de legalitate și pace juridică, este animată de ideea de legislație prietenoasă cetățeanului. Totodată, prin prisma acestei idei urmează a fi percepută și aplicată măsura suspendării executării actului administrativ individual.

Conceptul legal de protecție legală efectivă instituit de către Codul administrativ rezidă în faptul că drepturile subiective ale persoanei urmează a fi apreciate în realitatea lor obiectivă și nu doar ca o categorie juridică iluzorie și teoretică, dar ca pe niște realități practice capabile să ofere demnității umane o realizare substanțială. În acest sens, art. 36 din Codul administrativ prevede că instanța de judecată competentă să soluționeze acțiunile în contencios administrativ este obligată să respecte principiul supremației dreptului, în conformitate cu care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui sunt valori supreme și sunt garantate de stat. Instanțele de judecată competente aplică principiul supremației dreptului cu luarea în considerare a jurisprudenței Curții Europene pentru Drepturile Omului.

Deci, atâta timp cât autoritatea publică sau instanța de judecată, urmare a contestării actului administrativ, se află în proces de verificare a legalității acestuia, este echitabil ca el să nu-și producă efectele asupra celor vizați. Sub acest aspect, după cum s-a remarcat în practica judiciară, în procesul executării din oficiu a actelor administrative, urmează a fi asigurat un anumit

echilibru, precum și anumite garanții către particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare, iar legea este chemată să furnizeze individului o protecție adecvată împotriva arbitrariului. Anume pornind de la acest concept, suspendarea executării actelor administrative urmează a fi implementată ca fiind un eficient și real instrument legal-procedural pus la îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind absolut echitabil, ca, atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, sau respectiv – control judecătoresc, acestea să nu-și producă efectele față de cei vizați.

Sediul materiei suspendării actului administrativ îl constituie art. 214 alin. (2) din Codul administrativ, care prevede că instanța de judecată **poate** dispune suspendarea executării actului administrativ individual din motivele prevăzute la art. 172 alin. (2).

Verbul „*poate*” din textul normativ citat denotă un drept discreționar al instanței de judecată în instituirea suspendării actului administrativ individual defavorabil. Însă exercitarea dreptului discreționar menționat nu poate constitui o modalitate de a desfășura o activitate arbitrară. Suspendarea, ca remediu judiciar, urmează a fi dispusă de instanța de judecată într-un just echilibru cu drepturile persoanei, interesul public și necesitatea respectării statului de drept. Orice ilegalitate evidentă a actului administrativ individual este un motiv serios de a suspenda executarea acestui act.

Prepoziția „*din*”, care precedează expresia „motivele prevăzute la art. 172 alin. (2)”, distinge două motive alternative de suspendare a executării actului administrativ individual. Totodată, această concluzie rezultă și din prevederile art. 172 alin. (2) din Codul administrativ, care stabilește: „Motivele suspendării sunt:

- a) existența unor suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil;
- b) existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile prin executarea în continuare a actului administrativ individual defavorabil”.

Astfel, după sintagma „defavorabil” de la lit. a), este aplicat semnul de punctuație „;”, după care urmează al doilea motiv alternativ de suspendare, pe când în cazul textului de la art. 215 alin. (1) din Codul administrativ este folosită conjuncția cumulativă „și”.

Prin noțiunea de suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ se au în vedere asemenea fapte care ar convinge judecătorul că actul administrativ individual ar fi ilegal, deoarece ilegalitatea propriu-zisă a acestuia este o chestiune de fond și se verifică în cadrul dezbaterilor judiciare. Mai mult, raționamentul respectiv reiese și din aceea că ilegalitatea actului administrativ individual este una din condițiile cumulative de admitere a acțiunii în contestare, potrivit art. 224 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ.

În esență, legalitatea/ilegalitatea actului administrativ individual cuprinde două dimensiuni [4, p. 40]:

1. legalitatea/ilegalitatea materială, adică respectarea normelor de drept substanțial care se aplică prin actul administrativ individual defavorabil;

2. legalitatea/ilegalitatea formală, adică respectarea normelor de procedură administrativă la emiterea actului administrativ individual și competența.

Totodată, se verifică respectarea principiului proporționalității, securității juridice, egalității de tratament și utilizarea dreptului discreționar.

La stabilirea temeiului prevăzut de art. 172 alin. (2) lit. a) din Codul administrativ, în limitele examinării și caracterului sumar al procedurii prevăzută de art. 214 din Codul administrativ, instanța de judecată verifică ambele dimensiuni ale legalității actului administrativ individual.

Potrivit art. 172 alin. (2) lit. b) din Codul administrativ, constituie motiv de suspendare a executării actului administrativ existența pericolului iminent de producere a unor prejudicii ireparabile prin executarea în continuare a actului administrativ individual defavorabil.

Din momentul comunicării actului administrativ individual, acesta devine valabil și, pe lângă funcția de clarificare juridică, procedurală și de lucru decis, mai îndeplinește funcția de titlu executoriu.

Astfel, conform art. 171 alin. (4) și 139 alin. (1) din Codul administrativ, actul administrativ individual produce efectele unui titlu executoriu, indiferent de faptul dacă este ilegal, deoarece funcția executorie este fundamentată pe prezumția de legalitate a actului administrativ individual până la proba contrară.

Prin urmare, ca și în cazul motivului de suspendare anterior analizat, suspendarea actului administrativ pentru temeiul din art. 172 alin. (2) lit. b) din Codul administrativ are aceeași menire de a institui un efect suspensiv în funcția de titlu executoriu al actului administrativ individual defavorabil, pentru a nu admite prejudicierea ireparabilă a drepturilor subiective ale persoanei.

Prin pericol iminent trebuie de înțeles un proces pe punctul de a se iniția și care nu poate fi evitat. Aspectul respectiv urmează să fie interpretat și aplicat în conformitate cu principiul proporționalității intruziunii în drepturile persoanei și durata procesului de contencios administrativ. Spre exemplu, s-ar impune suspendarea executării unei decizii fiscale cu privire la impunerea unor obligații fiscale pecuniare, care, în raport la volumul de afaceri și patrimoniul profesionistului, este una net superioară din punctul de vedere al sarcinii economice. În asemenea caz, există un pericol iminent ca activitatea economică a conturbabilului să fie stopată și să fie declanșată procedura de insolabilitate.

Noțiunea de „prejudicii ireparabile” are semnificația de daune aduse drepturilor subiective, în sensul art. 17 din Codul administrativ, care nu pot fi reparate sau repararea lor reieșind din importanța dreptului revendicat și durata procesului este una irațională sau anevoioasă [7, p. 202]. Același temei se regăsește în art. 21 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ [5]: „În cazuri temeinic justificate și în scopul prevenirii unei pagube iminente, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ și din oficiu”.

Motivele suspendării executării actului administrativ individual defavorabil nu pot fi reținute și dispusă suspendarea pentru cazurile în care acțiunea în contencios administrativ este exclusă, conform art. 190 din



Codul administrativ [3, p.142]. De asemenea, nu pot fi suspendate actele Băncii Naționale a Moldovei care țin de domeniul politicii monetare și valutare, inclusiv de măsurile de salvagardare, actele Băncii Naționale cu privire la administrarea specială asupra băncilor referitoare la retragerea licenței entităților supravegheate de Banca Națională, cu privire la inițierea procedurii de lichidare silită a băncilor, actele Băncii Naționale adoptate în procesul de evaluare și supraveghere a calității acționarilor entităților supravegheate de Banca Națională, precum și măsurile implementate de Banca Națională, de administratorul special sau de lichidator în cursul administrării speciale sau lichidării silite a băncii [1].

Motivele suspendării, din punct de vedere probator, nu necesită un nivel de forță probantă specific pentru demonstrarea temeiului de admitere a acțiunii în contestare. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (3) din Codul administrativ, pentru probarea faptelor, participanții, în locul prezentării probelor obișnuite, pot depune o declarație pe propria răspundere.

Concluzii

Motivele suspendării executării actului administrativ individual defavorabil asigură o protecție intermediară efectivă pentru reclamant, atunci când actul administrativ individual defavorabil prezintă carențe serioase din perspectiva legalității administrației publice. Suspendarea, ca măsură de protecție preliminară, este posibilă doar atunci când dreptul subiectiv urmează a fi protejat prin intermediul acțiunii în contestare. Pentru a oferi un remediu de apărare temporar prompt, cererea de suspendare poate fi depusă și până la înaintarea acțiunii în contestare. Suspendarea executării actului administrativ individual nu constituie o expunere anterioară asupra obiectului acțiunii în contestare, iar suspendarea executării actului administrativ individual nu constituie, într-un final, temei de a admite acțiunea, dacă nu este ilegal actul administrativ individual și vătămât dreptul reclamantului.

Dispoziția art. 172 alin. (2) lit. b) din Codul administrativ urmează a fi interpretată teleologic și sistemic, în special – în partea ce ține de sintagma „ireparabil”. O interpretare *ad literam* este absurdă și îngreudește în mod iremediabil câmpul de aplicare a textului legal la realitățile practice.

În ce privește interdicția legală de a suspenda actele Băncii Naționale a Moldovei care țin de domeniul politicii monetare și valutare, inclusiv de măsurile de salvagardare, actele Băncii Naționale cu privire la administrarea specială asupra băncilor referitoare la retragerea licenței entităților supravegheate de Banca Națională cu privire la inițierea procedurii de lichidare silită a băncilor, actele Băncii Naționale adoptate în procesul de evaluare și supraveghere a calității acționarilor entităților supravegheate de Banca Națională, precum și măsurile implementate de Banca Națională, de administratorul special sau de lichidator în cursul administrării speciale sau lichidării silite a băncii, legiuitorul urmează să revadă dispoziția respectivă în contextul și premisele care au generat adoptarea acestei norme juridice.

Suspendarea executării actului administrativ se impune și în virtutea Recomandării nr. R(89) din 13.09.1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei [8], privitoare la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă, prin care se remarcă faptul că este de dorit să se asigure persoanelor o protecție provizorie, fără a recunoaște, totuși, eficacitatea necesară a acțiunii administrative. Recomandarea menționată relevă faptul că executarea imediată și integrală a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate poate, în anumite condiții, cauza un prejudiciu ireparabil pe care echitatea îl impune a fi evitat la maximum, în măsura posibilului. Astfel, se deduce concluzia certă că asemenea măsuri pot fi luate mai ales în situația în care executarea actului administrativ este de natură a cauza pagube grave, dificil de reparat chiar și atunci când există un argument juridic aparent valabil față de legalitatea actului administrativ. Recomandarea precitată le solicită autorităților jurisdicționale ca decizia cu privire la măsurile de protecție provizorie să fie luată în limitele competenței și fără ca astfel să influențeze în vre-un fel soluția asupra fondului, cu atât mai mult atunci când există un argument juridic aparent valabil în raport cu elementele de legalitate a actului administrativ contestat. În această ordine de idei, se impune concluzia că instanța de judecată competentă nu este obligată în mod automat și necondiționat să dispună suspendarea actului administrativ, fiind absolut obligatoriu pentru obținerea protecției jurisdicționale să se facă dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de normele de drept intern.

Referințe bibliografice:

1. Codul administrativ al Republicii Moldova. Nr. 116 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.309-320. În vigoare din 01 aprilie 2019.
2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1.
3. Dornean Păunescu R.L. *Excepția de nelegalitate*. București: Universul Juridic, 2017. 288 p.
4. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ. Forme de realizare a administrației publice. Domeniul public și serviciul public. Răspunderea în dreptul administrativ. Contenciosul administrativ*. Volumul II. Ediția a III-a. București: All Beck, 2002. 640 p.
5. Legea contenciosului administrativ. Nr.793 din 10.02.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr. 57-58. Abrogată din 1 aprilie 2019.
6. Puie O. *Tratat teoretic și practic de contencios administrativ*. Volumul II. București: Universul Juridic, 2016. 1097 p.
7. Prisăcaru V. *Contenciosul administrativ român*. București: ALL BECK, 1998. 564 p.
8. Recomandarea nr. R(89) din 13.09.1989 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind protecția provizorie acordată de instanță pe probleme administrative, adoptată Comitetului de Miniștri la 13.09.1989, la reuniunea cu nr.428 a Delegațiilor Miniștrilor, https://www.academia.edu/12166716/Recomandare_nr._R_89_8_1989_a_Comitetului_de_Ministri_CE_.pdf (vizitat la 04.05.2020).

CZU: 347.962

DOI: 10.5281/zenodo.3932163

ÎNCADRAREA SOCIETĂȚII CIVILE ÎN PROCESUL DE AUTOADMINISTRARE A JUSTIȚIEI REALIZAT PRIN INSTITUȚIA CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII



Andrei NEGRU,
doc. hab., prof. univ.

<https://orcid.org/0000-0002-7966-6379>



Cristina JOSANU,
doctorandă, USM

<https://orcid.org/0000-0002-3476-1567>

SUMAR

Problematika încadrării societății civile în procesul de autoadministrare a justiției este de o importanță vitală pentru societatea și justiția contemporană. Asigurarea transparenței decizionale a Consiliului Superior al Magistraturii prin implicarea unui număr mai mare de membri – profesori titulari, în formatul de reprezentanți ai societății civile – a fost unul din obiectivele reformei justiției naționale. Anume argumentarea, calificarea coraportului de competențe decizionale, ajustarea legii cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii la standardele de calitate internaționale este scopul acestei intervenții interpretative de natură doctrinară. Valorificarea corectă și eficientă a încadrării societății civile în ansamblul complex de autoadministrare a justiției contribuie la realizarea eficientă și clară a interacțiunii dintre diferite organe specializate care activează pe lângă Consiliul Superior al Magistraturii, păstrându-și capacitatea decizională proprie și coraportul cu organul superior de administrare a justiției.

THE INVOLVEMENT OF CIVIL SOCIETY IN THE PROCESS OF SELF-ADMINISTRATION OF JUSTICE THROUGH THE INSTITUTION OF THE SUPERIOR COUNCIL OF MAGISTRACY

SUMMARY

The issue of involving civil society in the process of self-administration of justice has a vital importance for contemporary society and justice. Ensuring the transparency of the decision of the Superior Council of Magistracy by including more members - tenured professors, in the format of civil society representatives - was one of the objectives of the reform of national justice. Argumentation, qualification of the co-rapporteur of the decision-making power, adjusting the law on the Superior Council of Magistracy to international quality standards, represents the purpose of this interpretative intervention of a doctrinal nature. The right and efficient valorisation of the inclusion of civil society in the complex process of self-administration of justice, contributes to the efficient and clear interaction between the various specialized bodies working maintaining with the Superior Council of Magistracy, maintain its own decision-making capacity and the correlation with the superior body of justice administration.

Key-words: *Superior Council of Magistracy, civil society, judicial self-administration, judicial independence, members-judges, members- professors.*

Cuvinte-cheie: *Consiliul Superior al Magistraturii, societatea civilă, autoadministrarea judecătorească, independența justiției, membri-judecători, membri-profesori titulari.*

Încadrarea societății civile în procesul de realizare a autoadministrării judecătorești este privită, pe bună dreptate, drept un factor-cheie pentru realizarea reformei justiției naționale și asigurarea transparenței procesului decizional de autoadministrare. Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii [3], orientată spre reglementarea autoadministrării judecătorești, a fost supusă unui sistem complex de



modificări destinate pentru eficientizarea prezenței reprezentanților societății civile și, deci, a întregului sistem judecătoresc, finalitatea acestei reforme complexe fiind fortificarea capacității decizionale a Consiliului Superior al Magistraturii în procesul de administrare a justiției, care, la rândul său, va determina un act de justiție calitativ, eficient și transparent, valoare cu impact social deosebit, orientat spre fortificarea încrederii societății în justiția națională. Complexitatea modificărilor în legea menționată a determinat republicarea repetată a acestui act normativ. Una din etapele procesului de reformare a justiției a demarat în luna iunie anul 2019, printr-o strategie de reformă inițiată de *Guvernul Sandu*, ulterior fiind ajustată și realizată, cu modificări, de *Guvernul Chicu*. Ambele guverne și-au formulat obiective de reformare a justiției relativ similare, specialiștii *Guvernului Chicu* intervenind cu modificări la numărul de reprezentanți ai societății civile în componența Consiliului Superior al Magistraturii, mărindu-l de la 14 membri – precum era indicat în proiectul inițial – la 15. Evident, modificări în legea menționată au mai fost propuse și realizate, interesul doctrinar fiind orientat spre potențialul de încadrare a societății civile în Consiliul Superior al Magistraturii, ca autoritate superioară în procesul de autoadministrare a autorității judecătorești. Menționăm că obiectivele ambelor guverne și ale reformei justiției, orientate anume spre eficientizarea capacității de autoadministrare a autorității judecătorești din partea Consiliului Superior al Magistraturii, au fost sporirea reprezentării societății civile în acest organ reprezentativ, existând convingerea că o astfel de modificare legislativă va valorifica caracterul transparent al capacității decizionale a Consiliului Superior al Magistraturii, va contribui la înlăturarea corupției în procesul de inițiere, de promovare în carieră și funcții manageriale, va eficientiza responsabilizarea judecătorilor în emiterea actului de justiție, eficientizare fortificată prin sporirea capacității decizionale a Colegiului disciplinar [4], a celorlalte consilii care activează pe lângă Consiliul Superior al Magistraturii și în procesul de formare a cărora acesta deține competențe nemijlocite. Evident, procesul de încadrare a reprezentanților societății civile în componența Consiliului Superior al Magistraturii este limitat de rigiditatea normei constituționale în domeniu, care stipulează prezența profesorilor titulari.

Astfel, norma constituțională reflectată în **art. 122, Componența**, stabilește: „Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din judecători și profesori titulari aleși pentru o durată de 4 ani” [2]. Or, anterior, au existat tentative de a reformula legea organică în cauză, urmărindu-se substituirea sintagmei „profesor titular” cu sintagma „reprezentanți ai societății civile”, intenționându-se a lărgi substanțial cercul de potențiali candidați în reprezentarea din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii. În realitățile siste-

mului juridic al Republicii Moldova, aceasta ar fi orientat componența CSM spre o politizare excesivă. Și dacă, referitor la statutul special al reprezentanților societății civile în componența Consiliului Superior al Magistraturii din rândul profesorilor titulari, norma constituțională este rigidă și categorică, atunci aceasta este foarte liberală referitor la numărul de membri în componența CSM și, respectiv, a numărului de membri-profesori titulari, care, în genere, nu este determinat, lăsându-se în aria legii organice de a reglementa acest element. Considerăm oportună respectiva coraportare a normei constituționale și a normei din legea organică. Astfel, dacă prima asigură rigiditatea valorilor apolitice a componenței reprezentative din partea societății civile și caracterul profesional teoretico-practic al acestor candidați, atunci norma din legea organică, ce deține un potențial sporit de flexibilitate, poate fi modificată lejer, în conformitate cu necesitățile dinamice ale realității juridice. La fel, norma constituțională menționată reglementează durata mandatului membrilor Consiliului Superior al Magistraturii, intenționând o coroborare cu duratele mandatelor celorlalte autorități supreme ale puterii în stat, rezultând din principiul separației puterilor reflectat în articolul 6 – **Separația și colaborarea puterilor** – „În Republica Moldova puterea legislativă, executivă și judecătorească sunt separate și colaborează în exercitarea prerogativelor ce le revin, potrivit prevederilor Constituției” [2].

Interesul de investigație doctrinară este analiza conținutului articolului 3 – **Componența** – din legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii. Astfel, alineatul 1 menționează: „Consiliul Superior al Magistraturii este constituit din 15 membri” [3]. La prima vedere, norma menționată se află într-o contradicție cu punctul 1.3. din compartimentul *Principii Generale* al Cartei Europene cu privire la statutul judecătorului [1], care stabilește: „Pentru orice decizie referitoare la selecția, la recrutarea, la desemnarea, la evaluarea carierei sau la încetarea funcțiilor unui judecător, statutul prevede intervenția unei instanțe independente față de puterea executivă și de cea legislativă, constituită cel puțin pe jumătate din judecători aleși de Adunarea Generală conform unor modalități care garantează cea mai largă reprezentare a acestora”. Condiția evidentă și categorică – jumătate din componența CSM să fie membri-judecători în prevederile legale determinate de realitatea juridică națională – este respectată. Or, articolul 3 din legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii necesită a fi analizat într-o complexitate unică, în coraport cu alte articole din actul normativ nominalizat. Alineatul (2) al articolului 3 se referă numai la elementele de componență a Consiliului Superior al Magistraturii, fără a se expune referitor la proporționalitatea internă: „În componența Consiliului Superior al Magistraturii intră judecători și profesori de drept titulari, precum și Președintele Curții Supreme

de Justiție, Ministrul Justiției și Procurorul General, care sunt membri de drept” [3]. Numai alineatul 3 al articolului menționat intervine cu reglementarea referitoare la proporția de reprezentare a membrilor Consiliului Superior al Magistraturii cu proveniență diferită de reprezentare: „Cinci membri ai Consiliului Superior al Magistraturii din rândul profesorilor de drept titulari sunt numiți de Parlament, cu votul majorității deputaților aleși, în baza propunerilor Comisiei juridice, numiri și imunități a Parlamentului. Comisia juridică, numiri și imunități organizează un concurs public până la expirarea mandatului membrilor numiți sau în decurs de 30 de zile de la data apariției vacanței funcției. Concursul public include cel puțin examinarea dosarelor și audierea candidaților. Comisia juridică, numiri și imunități întocmește avize argumentate pentru fiecare candidat selectat și propune Parlamentului numirea acestora” [3]. Asumează norma în cauză stabilește numărul exact al reprezentanților societății civile ce urmează a fi încadrați în CSM. În linii generale, este caracterizat și modul de organizare a concursului, care se prezumă a fi public și transparent, fiind finalizat pentru fiecare candidat selectat pentru a se prezenta la ședința în plen a Parlamentului cu un aviz argumentat (motiv) elaborat de Comisia juridică, numiri și imunități, în scopul realizării unui vot conștient, nu numai simbolic, al forumului legislativ. Evident că s-ar solicita un regulament care ar determina mai detaliat procedurile clare de selectare a candidaturilor, fapt ce rezultă din sintagma „*cel puțin*” – referitoare la esența concursului public și la condițiile minime de examinare a dosarelor, de audiere a candidaților. Norma în cauză n-a luat în considerație situația în care candidaturile propuse și avizate argumentat de către Comisia juridică, numiri și imunități nu vor fi votate în plenul Parlamentului. Considerăm că o asemenea situație are dreptul la existență și necesită să fie reglementată anume prin lege organică. Ce se întâmplă dacă o candidatură propusă nu întrunește numărul necesar de voturi în ședința plenară? Se anunță un nou concurs? Se emite un aviz pentru o candidatură ulterioară din dosarele depuse la concursul inițial promovat? Susținem că oportunitatea unui concurs repetat este evidentă, cu participarea de candidați suplimentari în aceeași termeni și aceleași condiții.

Alineatul 4 al aceluiași articol identifică numărul de membri-judecători din componența Consiliului Superior al Magistraturii și al membrilor supleanți – „șapte membri din rândul judecătorilor, precum și șapte membri supleanți, sunt aleși în Consiliul Superior al Magistraturii prin vot secret de către Adunarea Generală a Judecătorilor, după cum urmează: patru din cadrul judecătorilor, doi din cadrul curților de apel și unul din cadrul Curții Supreme de Justiție” [3]. Numărul de șapte membri-judecători în nici un caz nu depășește prevederile Cartei Europene cu privire la statutul judecătorului, or, capacitatea decizională

determinată de articolul 4 al legii cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, referitoare la inițierea, promovarea în carieră și în funcții manageriale și la aplicarea sancțiunilor – domenii de sensibilitate sporită în asigurarea independenței judecătorului și a justiției în ansamblu – este realizată numai de 12 membri ai CSM: cinci membri profesori titulari și șapte membri judecători, astfel, condițiile p. 1.3. al Cartei sunt respectate – majoritatea o constituie membrii judecători aleși de Adunarea Generală a Judecătorilor. La realizarea acestor domenii de competență nu pot participa membrii de drept, stabiliți prin alineatul 2 al articolului: „În componența Consiliului Superior al Magistraturii intră judecători și profesori de drept titulari, precum și Președintele Curții Supreme de Justiție, Ministrul Justiției și Procurorul General, care sunt membri de drept” [3]. Această situație este reglementată prin prevederile normative ale alin. (1) art. 24 – **Adoptarea de hotărâri**: „Consiliul Superior al Magistraturii adoptă hotărâri cu votul deschis al majorității membrilor săi, cu excepția cazului prevăzut de art.19, alin.(4). La adoptarea hotărârilor cu privire la cariera judecătorilor, răspunderea disciplinară a acestora, sancționarea și eliberarea din funcție a judecătorilor, membrii de drept ai Consiliului Superior al Magistraturii participă fără drept de vot” [3].

Prezintă un interes deosebit și reglementarea stabilită în cadrul alin. 4, art. 19 – **Propunerea pentru numirea în funcția de judecător, de președinte sau vicepreședinte al instanței judecătorești** – din legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, care stabilește condițiile de vot calificat: „În cazul în care Președintele Republicii Moldova sau, după caz, Parlamentul respinge candidatura propusă, Consiliul Superior al Magistraturii, în condițiile art.11 din Legea cu privire la statutul judecătorului, art.16 din Legea privind organizarea judecătorească și art.9 din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, poate propune aceeași sau altă candidatură pentru funcția vacantă, cu votul a două treimi din membrii săi” [3]. În contextul normei în cauză, menționăm necesitatea votului calificat de 2/3 din componența de 15 membri ai CSM, hotărârea urmând a fi adoptată cu un număr de 10 voturi, ei fiind într-un număr total de 12 membri – judecători și profesori titulari. Evident, în manifestarea capacității decizionale ordinare a CSM-ului, pe domenii de competență exclusivă a membrilor judecători și a membrilor reprezentanți ai societății civile – profesori titulari, membrii de drept dețin statutul de observatori, fără a se implica în dezbateri. Or, este clar că membrii de drept, în asemenea domenii de competență a CSM-ului, nu dețin dreptul de vot. Într-o continuitate logică, rezumăm o cumulare de voturi pentru o procedură inițială de majoritate simplă din numărul de 12 pe domeniile de competență menționate, ceea ce constituie 7 voturi. Important este a delimita numărul de voturi necesare pentru procedura simplă și pentru



procedura calificată de numărul de membri prezenți pentru asigurarea unei ședințe deliberative. Astfel, alin. 2, art. 15 – Ședințele, spune: „Ședința Consiliului Superior al Magistraturii este deliberativă dacă la ea participă cel puțin două treimi din membrii lui” [3]. Cea mai relevantă remarcă privind conținutul normei în cauză: atât reprezentanții societății civile – profesorii titulari – cât și judecătorii membri ai Consiliului Superior al Magistraturii dețin capacitatea decizională exclusivă în promovarea politicilor manageriale din domeniul autorității judecătorești. Dacă la formarea componenței colegiilor specializate participă componența deplină a Consiliului Superior al Magistraturii atât pentru alegerea membrilor judecători cât și a membrilor reprezentanți ai societății civile, asta încă nu este categoric că CSM-ul, la adoptarea hotărârilor de componență restrânsă, să respecte categoric argumentele colegiilor în cauză, or, factorul politic este cu mult mai intens reprezentat în componența colegiilor. Mai mult ca atât, în coraport cu Colegiul disciplinar, Consiliul Superior al Magistraturii se prezintă în ipostază de instanță quasi judiciară [7, p.173], competențe determinate de abrogarea articolul 21 – **Validarea hotărârilor Colegiului disciplinar** din Legea nr.107 din 28.05.2015 [5], ceea ce a transformat esențial coraportul dintre Consiliul Superior al Magistraturii și Colegiul disciplinar. Consiliul deja nu mai este competent de a valida sau invalida hotărârile Colegiului disciplinar, el poate examina contestațiile depuse pe seama hotărârilor emise pe procedurile disciplinare. Referitor la domeniul disciplinar [4], Consiliul Superior al Magistraturii deține o competență încă mai limitată, determinată de alin. (4) al aceluiași articol 22 din Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii: „Contestațiile împotriva hotărârilor adoptate de Colegiul disciplinar se examinează conform prevederilor Legii nr.178 din 25 iulie 2014 cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor” [4]. Un argument suplimentar la cele menționate este identificat și prin norma art. 22 – **Examinarea contestațiilor împotriva hotărârilor organelor specializate**: „După examinarea contestațiilor, Consiliul Superior al Magistraturii decide: a) menținerea fără modificare a hotărârilor Colegiului pentru selecția și cariera judecătorilor, ale Colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor; [Lit.b) abrogată prin Legea nr.107 din 28.05.2015, în vigoare 26.06.2015]; c) admiterea contestației și remiterea hotărârii spre reexaminare Colegiului pentru selecția și cariera judecătorilor sau, după caz, Colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor, în cazul în care s-a constatat încălcarea procedurii de selectare sau de evaluare; [Lit.d) abrogată prin Legea nr.107 din 28.05.2015, în vigoare 26.06.2015]” [3]. Consiliul Superior al Magistraturii nu se poate implica și in-

fluența capacitatea decizională a colegiilor enunțate – Colegiul pentru selecția și cariera judecătorilor și Colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor [6], însă poate înainta argumentarea corespunzătoare prin admiterea contestației și remiterea hotărârii spre reexaminare.

Într-o **concluzie de analiză** a textului Legii cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii menționăm că, chiar dacă sunt identificate domeniile în care membrii de drept nu dețin competența decizională și nu pot participa la vot, aceste domenii sunt destul de ambigue și limitate, arealul de manifestare a independenței justiției și a judecătorului fiind cu mult mai larg. Sperăm că, pe viitor, vor mai fi intervenții de modificare legislativă a textului de lege, deoarece neclaritățile de reglementare juridică vor crea dispute și intenții de perfecționare normativ-juridică, în scopul clarității rapoartelor juridice din domeniu. Anume în acest context putem evidenția și încadrarea în sens larg a societății civile în procesul de autoadministrare a justiției prin elaborarea și promovarea unor proiecte de acte legislative în domeniu, care ar contribui la perfecționarea bazei legislative și normativ-juridice a organizării și activității justiției independente. În acest context, putem identifica și dezvolta anumite modalități de colaborare a membrilor CSM din rândurile profesorilor titulari, ca reprezentanți ai societății civile, cu alte formațiuni ale societății civile din afara CSM, fără a depăși limitele stabilite membrilor CSM, cum ar fi, de exemplu, divulgarea secretului deliberării.

Referințe bibliografice:

1. Carta Europeană cu privire la statutul judecătorului, <http://old.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=0701> (vizitat 06.05.2020).
2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1.
3. Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii. Nr. 947 din 19.07.1996. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.15-17. În vigoare din 03 octombrie 1996.
4. Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor. Nr. 178 din 25.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.238-246.
5. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Nr.107 din 28.05.2015. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr.161-165. În vigoare din 26.06.2015.
6. Legea privind selecția, evaluarea performanțelor și cariera judecătorilor. Nr. 154 din 05.07.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.190-192.
7. Negru A. *Consolidarea justiției în statul contemporan democratic*. Chișinău: Sirius. 2012. 239 p.

CZU: 004.056:61

DOI: 10.5281/zenodo.3932165

PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL CU PRIVIRE LA STAREA DE SĂNĂTATE



Veronica MOCANU,
dr. în drept, conf., USM,
formator INJ

<https://orcid.org/0000-0002-2487-2677>



Valeria URSU,
masterand, USM

<https://orcid.org/0000-0003-2995-0221>

SUMAR

Prin acest articol intenționăm să prezentăm condițiile legale generale care trebuiesc respectate de către operatori în contextul prelucrării datelor cu privire la starea de sănătate. Conținutul articolului se adresează atât titularilor de date – indivizi, pacienți, beneficiari ai serviciilor de sănătate, cât și operatorilor de date cu privire la starea de sănătate, oferindu-le sprijin informativ cu privire la condițiile legale în contextul realizării operațiunilor de prelucrare a datelor privind starea de sănătate. Articolul prezintă informații generale despre conceptul de „date cu privire la starea de sănătate”, „date medicale”, tipologia modernă a datelor cu privire la starea de sănătate, măsurile de protecție care se cer a fi implementate de către operatorii de date din domeniul medical și/sau prestatorii de servicii de sănătate.

Cuvinte-cheie: *date cu privire la starea de sănătate, date medicale, date sensibile, prelucrare, sisteme informaționale, securitate, confidențialitate, integritate, disponibilitate.*

PROCESSING OF HEALTH RELATED DATA

SUMMARY

By this article we intend to present legal requirements prescribed to be respected in the context of processing of health related data. The content of the article is aimed at both data subjects and medical data operators, providing them informative support regarding the context and prerogatives that may be exercised and/or applied in order to ensure the protection of health related data. The article presents general information on the concept of „health data”, „medical data”, the modern typology of health data, the protection measures required to be implemented by operators and health service providers in context of processing of health related data.

Key-words: *date cu privire la starea de sănătate, medical data, sensitive data, information systems, processing, security, confidentiality, integrity, availability.*

Introducere

Practica mondială demonstrează impactul pozitiv al utilizării tehnologiilor informaționale în activitatea economică și socială contemporană. Dezvoltarea accelerată a societății informaționale tinde astăzi să reconceptualizeze procesele de prelucrare a informației și să restructureze cercul subiecților implicați în procesele de prelucrare, generând astfel noi realități și, respectiv, condiții, drepturi și obligații.

Unul dintre domeniile redimensionate este și domeniul medical și al serviciilor de sănătate: spitalele creează, prelucrează și stochează informația despre pacienți prin intermediul sistemelor informaționale, indivizii privesc drept consumatori de servicii de sănătate pot afla informații despre sănătate în regim online și își pot monitoriza starea de sănătate prin aplicații electronice, proprietarii centrelor de sport dezvoltă servicii orientate spre necesitățile individuale ale clienților.

În astfel de condiții, starea de sănătate, dar și strategia de monitorizare și acordare a ajutorului medical este strict determinată de informația cu privire la sănătate, deținută și gestionată, pe de o parte, de către individ și, pe de altă parte, de către medic și/sau prestator de servicii de sănătate.



Având în vedere cele sus indicate, analizând reglementările internaționale, dar și conținutul prevederilor naționale, prin prezentul articol ne propunem să prezentăm condițiile legale necesar a fi respectate de către operatori în contextul prelucrării datelor cu privire la starea de sănătate.

Precizări terminologice

Analizând legislația Republicii Moldova, identificăm în Legea privind protecția datelor cu caracter personal [4] utilizarea noțiunii „date cu privire la starea de sănătate”, însă, din păcate, această noțiune nu este definită.

Considerând oportună clarificarea aspectelor terminologice – or, acestea sunt importante mai ales în cazul în care legea se impune a fi aplicată –, propunem interpretarea noțiunii „date cu privire la starea de sănătate” prin prisma reglementărilor europene.

În acest context, recomandăm utilizarea definiției instituite în prevederile Regulamentului general privind protecția datelor [7] (în continuare – GDPR).

Potrivit documentului enunțat, la categoria de date privind starea de sănătate poate fi atribuită „informația cu caracter personal care se referă la sănătatea fizică sau psihică a unui individ, având în vedere inclusiv informația ce face referire la servicii de asistență medicală furnizate și care prezintă informații despre trecutul stării de sănătate, starea de sănătate curentă sau pronosticurile medicale pentru un individ în parte”.

Reieșind din definiția statuată, constatăm că categoria „date privind starea de sănătate” este determinată de următoarele componente:

- *sănătatea fizică* – este definită drept informația privind starea de ansamblu a corpului uman, incluzând informații despre individualitatea fizică a organismului, construcția, funcționalitatea acestuia, stilul de viață, dieta, nivelul de activitate fizică și comportamentul (de exemplu, fumatul);
- *sănătatea psihică* – starea de bine subiectivă, sentimentul de autoeficacitate, autonomie, competență, dependența între generații, auto-actualizarea potențialului intelectual și emoțional (conform Organizației Mondiale a Sănătății);
- *serviciile de asistență medicală* – prezintă informații despre trecutul stării de sănătate, starea de sănătate curentă sau pronosticurile medicale de viitor ale unui individ în parte.

În aceeași ordine de idei, remarcăm că, prin definiție, datele privind starea de sănătate sunt atribuite la categoria de date cu caracter personal. Menționăm, în acest context, că legislația Republicii Moldova atribuie datele privind starea de sănătate la categoria datelor cu caracter personal, indicând în acest sens, prin articolele 6 și 7 ale Legii privind protecția datelor cu caracter personal [4], obligații specifice operatorilor care prelucrează date cu caracter personal legate de starea de sănătate a individului.

Spre deosebire de legislația națională, remarcăm că prevederile pct. 6 și pct. 7 ale Recomandării CM / Rec

(2019)2 a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind protecția datelor referitoare la sănătate [6] indică asupra faptului că urmează a fi considerate drept date cu caracter personal inclusiv *informațiile despre copiii nenăscuți și informația genetică*, cărora li se atribuie un statut juridic special. În context, prin *informațiile despre copiii nenăscuți* se înțeleg datele rezultate dintr-un diagnostic prenatal sau din identificarea caracteristicilor genetice ale acestor copii.

Date genetice, conform Recomandării Consiliului Europei [6, art. 3], sunt considerate toate datele referitoare la caracteristicile genetice ale unui individ care au fost fie moștenite, fie dobândite în cursul dezvoltării prenatale timpurii, care rezultă dintr-o analiză a unei probe biologice de la persoana în cauză: prin analiza cromozomilor, ADN-ului sau ARN-ului, sau analiza oricărui alt element care permite obținerea unor informații echivalente.

Legislația Republicii Moldova, din păcate, prezintă o altă abordare incoerentă. Astfel, Cerințele față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal, aprobate prin Hotărârea Guvernului, nr. 1123 din 14.12.2010 [2] stabilește în Anexa nr. 1 la aceste cerințe – categoriile de date cu caracter personal, indicând în pct. 2 al acesteia că informația privind starea de sănătate sau viața intimă reprezintă o categorie specială de date, iar datele genetice (indicate în pct.3 subpct. 27) din Anexa nr.1 la cerințe), datele biometrice și antropometrice (indicate pct.3 subpct. 28) din Anexa nr.1 la cerințe), datele dactiloscopice (indicate în pct.3 subpct. 29 din Anexa nr.1 la cerințe) sunt tratate drept date cu caracter personal obișnuite.

Legea privind protecția datelor cu caracter personal [4, art. 24] atribuie operațiunile de prelucrare a datelor genetice la categoria operațiunilor de prelucrare a datelor cu caracter personal care prezintă riscuri speciale pentru drepturile și libertățile persoanelor. Având în vedere disconcordanța dintre prevederile Cerințelor față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal, aprobate prin Hotărârea Guvernului, nr. 1123 din 14.12.2010 și prevederile Legii privind protecția datelor cu caracter personal, considerăm oportună operarea modificărilor de rigoare și uniformizarea interpretărilor legale, or, altfel, operatorii sunt induși în eroare.

În contextul aplicării, în pofida disconcordanțelor legislative existente, considerăm oportună atribuirea datelor genetice la categoria de date cu caracter special și asumarea obligațiilor corespunzătoare acestei categorii de date, în cazul în care operatorii sunt antrenați în activități de prelucrare a datelor cu caracter genetic. O astfel de obligație se impune drept imperativă mai ales în cazul în care operatorul este implicat în activități de prelucrare a datelor cetățenilor Uniunii Europene ori, în acest caz, GDPR se impune drept act diriguitoriu, iar la nivelul Uniunii Europene, după cum s-a indicat supra, datele genetice sunt atribuite la categoria datelor speciale.

Totodată, din perspectivă terminologică, atragem atenția asupra faptului că legislația națională și, mai exact, Legea privind drepturile și responsabilitățile pacientului [5] utilizează noțiunea de „informații medicale”. Întru evitarea unor confuzii, prin prezentul articol insistăm asupra diferențierii noțiunii de „informații medicale” de noțiunea „date privind starea de sănătate”, or, prima reprezintă doar o categorie a celei din urmă.

Legea privind drepturile și responsabilitățile pacientului definește noțiunea „informații medicale” la alin. (2) art. 1 ca fiind „informațiile despre starea sănătății fizice și psihice a pacientului, precum și datele obținute pe parcursul examinării și tratamentului, activităților de profilaxie și reabilitare a pacientului”.

Astfel, stabilim că noțiunea de „informații medicale” este mult mai îngustă decât noțiunea de „date privind starea de sănătate”, cea dintâi referindu-se la informațiile prelucrate în contextul beneficiarii de servicii medicale, fiind aplicabilă unei categorii speciale de subiecți – pacienții. Datele despre starea de sănătate, însă, includ informații despre starea fizică, psihică, spirit, caracteristici fiziologice, comportament etc. și sunt raportate la oricare persoană fizică, fără a avea în vedere calitatea ei de pacient.

În astfel de condiții, este îmbucurător faptul că Legea privind protecția datelor cu caracter personal [4] utilizează noțiunea de „date privind starea de sănătate”, acoperind astfel drepturile individului în contextul prelucrării oricărei informații ce poate fi atribuită la categoria datelor privind starea de sănătate. În acest context, remarcăm că cercul subiecților implicați în acțiuni de prelucrare a informațiilor privind starea de sănătate este mult mai larg decât cel implicat în prelucrarea informațiilor medicale și nu se reduce doar la lucrătorii medicali, dar poate implica inclusiv deținătorii de aplicații online de sănătate, centre de sport, instituții educative care administrează informații despre starea de sănătate a beneficiarilor lor, angajatori.

Fundamente juridice

În contextul strategiilor și politicilor elaborate în domeniul sănătății, în conformitate cu Carta Uniunii Europene a drepturilor fundamentale [1], stabilim că oricine are dreptul la protecția vieții private și de familie, casă și orice formă de comunicare, precum și de a-i fi protejate datele cu caracter personal. Protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal este **un drept fundamental**.

La nivel european, Regulamentul general privind protecția datelor [7] stabilește că informațiile privind starea de sănătate sunt atribuite la categoria de date cu caracter personal, iar datorită specificului informațiilor și posibilelor riscuri ce pot fi aduse în contextul prelucrării datelor cu privire la sănătate, acestea sunt incluse în categoria datelor cu caracter personal specifice care necesită măsuri sporite de protecție.

Având în vedere reglementările enunțate, dar și capacitatea individului de a solicita protecție în contextul prelucrării datelor privind starea de sănătate, la nivel

european, s-a cristalizat tendința instituționalizării unui nou drept – „dreptul la protecția datelor privind starea de sănătate”, drept care urmează a fi interpretat prin prisma legislației privind protecția datelor cu caracter personal, corelat cu legislația care acordă garanții specifice titularilor de informații procesate în contextul beneficiarii de servicii medicale.

Astfel, prevederile pct. 53 din Regulamentul general privind protecția datelor indică că informațiile privind starea de sănătate necesită un nivel mai ridicat de protecție și ar trebui prelucrate doar în scopuri legate de sănătate atunci când este necesar pentru realizarea acestor scopuri în beneficiul persoanelor fizice și al societății, în general, în special – în contextul gestionării serviciilor și sistemelor de sănătate sau de asistență socială, inclusiv prelucrarea acestor date de către autoritățile de management și de către autoritățile centrale naționale din domeniul sănătății în scopul controlului calității, furnizării de informații de gestiune și al supravegherii generale a sistemului de sănătate sau de asistență socială la nivel național și local, precum și în contextul asigurării continuității asistenței medicale sau sociale și a asistenței medicale transfrontaliere ori în scopuri de securitate, supraveghere și alertă în materie de sănătate ori în scopuri de arhivare în interes public, în scopuri de cercetare științifică sau istorică ori în scopuri statistice în temeiul dreptului Uniunii sau al dreptului intern, care trebuie să urmărească un obiectiv de interes public, precum și în cazul studiilor realizate în interes public în domeniul sănătății publice.

La nivel național, dreptul la protecția informațiilor privind starea de sănătate este garantat prin prevederile art. 6 și art. 7 din Legea privind protecția datelor cu caracter personal, prevederile Legii privind drepturile și responsabilitățile pacientului, care indică, în conținutul art. 5, dreptul la securitatea vieții personale a pacientului, dar și dreptul acestuia la informații despre datele sale de sănătate.

Totodată, dreptul la protecția informațiilor privind starea de sănătate este garantat și prin prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1123 din 14.12.2010, care stabilește măsurile de protecție necesare a fi asumate de către operatorii de date în contextul prelucrării informațiilor privind starea de sănătate și prevederile *Instrucțiunii privind prelucrarea datelor cu caracter personal privind starea de sănătate* [3], adoptată de către Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal, care oferă operatorilor de date privind starea de sănătate orientare generală în dezvoltarea măsurilor organizatorico-juridice.

În contextul celor indicate *supra*, remarcăm că Republica Moldova este semnatară a Convenției 108 a Consiliului Europei referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, care reprezintă unul dintre primele instrumente juridice adoptate la nivel internațional în domeniul protecției datelor personale.

Atragem atenția, însă, că, la nivel european, domeniul protecției datelor cu caracter personal a fost



reformat și, pentru moment, acesta este reglementat de prevederile Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date [7], denumit GDPR.

Prelucrarea datelor privind starea de sănătate la nivel european este reglementată și de prevederile Recomandării CM / Rec (2019)2 a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind protecția datelor referitoare la sănătate, adoptată de Comitetul Miniștrilor la 27 martie 2019 [6], la a 1342-a reuniune a reprezentanților ministerelor.

Recomandarea conține orientări cu privire la diverse aspecte, inclusiv baza legitimă pentru prelucrarea datelor privind datele de îngrijire a sănătății – în special, consimțământul persoanei vizate, date privind copiii nenăscuți, date genetice referitoare la sănătate, schimbul de date privind sănătatea prin profesioniști și stocarea acestora.

Remarcăm totuși că, chiar dacă Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 [7] este adoptat doar pentru țările membre ale Uniunii Europene, în virtutea reglementărilor inserate, produce efecte și pentru țările non-UE, inclusiv pentru Republica Moldova.

GDPR se aplica și companiilor cu sediul în alte state non-UE, în măsura în care acestea prelucrează date personale ale unor persoane din Uniunea Europeană. Astfel, dacă un prestator de servicii de sănătate din spațiul non-UE oferă online servicii de sănătate către persoane din UE, atunci și acea companie este obligată să respecte prevederile GDPR.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 3 din GDPR, stabilim că aplicarea acestuia se întinde asupra prelucrării datelor cu caracter personal în cadrul activităților unui sediu al unui operator sau al unei persoane împuternicite de operator pe teritoriul Uniunii, indiferent dacă prelucrarea are loc sau nu pe teritoriul Uniunii. De asemenea, Regulamentul se aplică prelucrării datelor cu caracter personal ale unor persoane vizate care se află în Uniune de către un operator sau o persoană împuternicită de operator care nu este stabilit(ă) în Uniune, atunci când activitățile de prelucrare sunt legate de:

- oferirea de bunuri sau servicii unor persoane vizate din Uniune;
- monitorizarea comportamentului lor, dacă acesta se manifestă în cadrul Uniunii.

În concluzie, Regulamentul se va aplica aproape oricărei organizații care este stabilită în Uniunea Europeană, oferă bunuri sau servicii, ori monitorizează comportamentul persoanelor din Uniunea Europeană, chiar dacă respectiva organizație nu are sediul în Uniunea Europeană.

Condițiile legale care trebuie respectate de către operatori în contextul prelucrării datelor privind starea de sănătate

Legislația privind protecția datelor cu caracter personal și, respectiv, obligațiile operatorilor implicați în activități de prelucrare a datelor privind starea de sănătate apar în condițiile în care persoana fizică sau juridică inițiază activități de prelucrare a datelor privind starea de sănătate a indivizilor în alte scopuri decât în scop personal.

În conformitate cu prevederile art. 3 al Legii privind protecția datelor cu caracter personal, se va considera prelucrare de date cu caracter personal oricare din operațiunile sau seriile de operațiuni care se efectuează asupra datelor cu caracter personal prin mijloace automatizate sau neautomatizate (pe suport de hârtie), cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, păstrarea, restabilirea, adaptarea ori modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvoltarea prin transmitere, diseminare sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ștergerea sau distrugerea etc.

Capitolul II al Legii privind protecția datelor cu caracter personal stabilește condițiile în care datele cu caracter personal pot fi prelucrate, stocate și utilizate. Astfel, prevederile art. 5 din acest capitol indică care sunt condițiile de bază necesare a fi respectate în contextul realizării activităților de prelucrare, indicând că datele cu caracter personal care fac obiectul prelucrării trebuie să fie:

a) Prelucrate în mod corect și conform prevederilor legii. Corectitudinea, în sensul activității de prelucrare, urmează a fi înțeleasă drept capacitatea și calitatea operatorului de a fi deschis și transparent cu subiectul datelor, informându-l pe cel din urmă despre scopul activității de prelucrare, activitățile de prelucrare și riscurile care ar putea să apară. Transparența este întotdeauna importantă, dar mai ales în situațiile în care indivizii au posibilitatea de a alege cu privire la faptul dacă doresc să intre într-o relație cu o anumită instituție sau nu. În cazul în care persoanele fizice știu de la bun început ce informații vor fi folosite și pentru ce, acestea vor fi în măsură să ia o decizie în cunoștință de cauză cu privire la posibilitatea de a intra într-o relație sau, poate, pentru a încerca să renegocieze termenii și condițiile contractuale sau să încerce modelarea comportamentului operatorului. Evaluarea dacă informațiile sunt procesate corect ține și de modul în care au fost obținute aceste informații. În special, în cazul în care cineva este înșelat sau indus în eroare atunci când se obține informația, probabilitatea este redusă ca această activitate să fie catalogată drept prelucrare de date corectă. Astfel, se recomandă operatorilor să dezvolte mecanisme corecte de prelucrare a informației, tinzând să prefere obținerea informației de la subiecții vizați sau prin modalități expres prevăzute de lege drept posibile.

Prevederea indicată mai sus stabilește că prelucrarea datelor cu caracter personal trebuie să se realizeze

ze în conformitate cu legea; se impune a fi o garanție importantă pentru titularii de date ori, în cazul în care prelucrarea se realizează în conformitate cu prevederile unui anumit act normativ, apare probabilitatea că legiuitorul, în adoptarea actului, a evaluat posibilele riscuri și a stabilit măsuri organizatorice de prevenire a acestora.

b) Colectate în scopuri determinate, explicite și legitime, iar ulterior să nu fie prelucrate într-un mod incompatibil cu aceste scopuri. Prelucrarea ulterioară a datelor cu caracter personal în scopuri statistice, de cercetare istorică sau științifică nu este considerată incompatibilă cu scopul colectării, dacă se efectuează cu respectarea prevederilor legii și cu respectarea garanțiilor privind prelucrarea datelor cu caracter personal, prevăzute de normele ce reglementează activitatea statistică, cercetarea istorică și cea științifică. O activitate va fi considerată în conformitate cu legislația numai dacă are un temei juridic și este fundamentată pe norme clar definite, care reglementează modul în care va fi desfășurată activitatea în cauză. Dacă este cazul, respectivele norme ar trebui, de asemenea, să stabilească în mod clar amploarea oricărei puteri discreționare conferite autorității de asigurare a respectării legii și orientării privind modul în care această putere discreționară ar trebui exercitată și să ofere garanții juridice adecvate. Astfel, se recomandă operatorilor să evalueze modalitățile de prelucrare, precum și tipurile de informații prelucrate, urmând să se stabilească dacă pentru fiecare tip de informație colectată există normă legală ce permite prelucrarea, în caz contrar – urmează să se obțină consimțământul persoanei cu privire la demararea unei astfel de activități.

c) Adecvate, pertinente și neexcesive în ceea ce privește scopul pentru care sunt colectate și/sau prelucrate ulterior. Astfel, în temeiul acestui principiu, trebuie să avem în vedere că stocarea de date trebuie să fie valabilă doar pe perioada atingerii scopului propus, iar odată ce scopul este atins datele nu mai urmează să fie stocate, cu excepția situației în care legea expres prevede acest fapt. Astfel, în vederea implementării în practică a respectivului principiu, se recomandă revizuirea acțiunilor, proceselor și formularelor de colectare de date, urmând să se verifice dacă procesele de colectare de date au la bază realizarea unor scopuri legale și dacă aceste scopuri sunt sau nu întemeiate.

d) Exacte și, dacă este necesar, actualizate. Datele inexacte sau incomplete din punctul de vedere al scopului pentru care sunt colectate și, ulterior, prelucrate se șterg sau se rectifică. Datele inexacte sau incomplete, din punct de vedere al scopului pentru care sunt colectate și ulterior prelucrate, se șterg sau se rectifică. Tot în contextul colectării exacte de date apare și întrebarea cu privire la datele greșit înregistrate. Astfel, cu privire la datele greșit înscrise este important să existe un proces de evidență, monitorizare și raportare a erorilor admise. Astfel, se recomandă operatorilor să dezvolte mecanisme de actualizare a datelor în cazul în care utilizează sisteme informaționale automatizate, asigurându-și, totodată, posibilitatea înscrierii modifi-

cărilor realizate, temeiurile acestora, data și datele de autentificare ale persoanelor responsabile.

e) Stocate într-o formă care să permită identificarea subiecților datelor cu caracter personal pe o perioadă care nu va depăși durata necesară atingerii scopurilor pentru care sunt colectate și, ulterior, prelucrate. Stocarea datelor cu caracter personal pe o perioadă mai mare, în scopuri statistice, de cercetare istorică sau științifică, se va face cu respectarea garanțiilor privind prelucrarea datelor cu caracter personal prevăzute de normele ce reglementează aceste domenii și numai pentru perioada necesară realizării acestor scopuri. Stocarea datelor cu caracter personal pe o perioadă mai mare, în scopuri statistice, de cercetare istorică sau științifică, se va face cu respectarea garanțiilor privind prelucrarea datelor cu caracter personal prevăzute de normele ce reglementează aceste domenii și numai pentru perioada necesară realizării acestor scopuri. Pentru fiecare categorie de date, operatorul urmează să-și stabilească un scop, acest scop urmând a fi prestabilit din timp. Astfel, se recomandă operatorilor să monitorizeze ciclul de viață al datelor și, odată cu expirarea termenului prestabilit sau atingerea scopului, datele care nu mai sunt necesare activității urmează a fi radiate sau arhivate, în dependență de reglementările prestabilite pentru categoria respectivă de date.

Totodată, atragem atenția asupra prevederilor art. 6 al Legii privind protecția datelor cu caracter personal, care stabilește că, în general, prelucrarea categoriilor speciale de date cu caracter personal este interzisă, aceasta fiind permisă doar în situații de excepție.

Având în vedere datele privind starea de sănătate, o să remarcăm că prelucrarea acestora în condițiile prevederilor art. 6 al Legii privind protecția datelor cu caracter personal este posibilă doar în cazul în care:

a) Subiectul datelor cu caracter personal și-a dat consimțământul. În cazul subiectului datelor cu caracter personal în privința căruia a fost instituită măsura de ocrotire judiciară sub forma tutelei, prelucrarea categoriilor speciale de date cu caracter personal se efectuează numai cu obținerea consimțământului în formă scrisă al tutorelui.

b) Prelucrarea este necesară pentru îndeplinirea obligațiilor sau drepturilor specifice ale operatorului în domeniul dreptului muncii, cu respectarea garanțiilor prevăzute de lege și ținându-se cont de faptul că o eventuală dezvoltare către un terț a datelor cu caracter personal prelucrate în acest scop poate fi efectuată numai dacă există o obligație legală a operatorului în acest sens.

c) Prelucrarea este necesară pentru protecția vieții, integrității fizice sau a sănătății subiectului datelor cu caracter personal ori a altei persoane în cazul în care subiectul datelor cu caracter personal se află în incapacitate fizică sau juridică de a-și da consimțământul. Această situație este una condiționată, ea poate fi instituită doar în cazul în care intră în vigoare excepția (subiectul datelor cu caracter personal se află în incapacitate fizică sau juridică de a-și da consimțământul).



d) Prelucrarea este efectuată în contextul *activităților legitime de către asociații obștești, partide și alte organizații social-politice, de către sindicate, asociații de patronat, organizații filozofice sau religioase, organizații cooperatiste necomerciale*, cu condiția ca prelucrarea să se refere numai la membrii acestora sau la persoanele cu care acestea au contacte permanente în legătură cu scopurile lor și cu condiția ca datele să nu fie dezvăluite terților, fără consimțământul subiecților datelor cu caracter personal.

e) Prelucrarea se referă la *date făcute publice în mod voluntar* și manifestată de către subiectul datelor cu caracter personal.

f) Prelucrarea este necesară pentru constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în justiție al subiectului datelor cu caracter personal. Această situație, însă, nu exonerează instanța de obligativitatea de a păstra confidențialitatea datelor furnizate și a dezvolta măsuri corespunzătoare în acest sens.

g) Prelucrarea este necesară în scopul asigurării securității statului, al reducerii riscului de declanșare sau în cazul declanșării urgențelor de sănătate publică, cu condiția ca aceasta să se efectueze cu respectarea drepturilor subiectului datelor cu caracter personal și a celorlalte garanții prevăzute de prezenta lege.

Atragem atenția că, la apariția oricarei dintre situațiile enumerate mai sus, operatorul, în cazul în care declanșează procedura de prelucrare a datelor speciale – avem în vedere inclusiv datele privind starea de sănătate, se obligă să asigure respectarea prevederilor art. 5, dar și prevederile art. 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18 ale Legii privind protecția datelor cu caracter personal, care garantează drepturile subiectului datelor cu caracter personal, în special: dreptul de a fi informat despre prelucrarea datelor cu caracter personal, dreptul de acces la datele cu caracter personal, dreptul de intervenție asupra datelor cu caracter personal, dreptul de opoziție al subiectului datelor cu caracter personal, dreptul de a nu fi supus unei decizii individuale, dreptul de a se adresa în justiție, în caz de prejudiciere.

De asemenea, referitor la obligația de informare a persoanei vizate, subliniem că operatorii trebuie să ia măsuri adecvate pentru a furniza persoanei vizate informațiile menționate la articolele 13 și 14, într-o formă concisă, transparentă, inteligibilă și ușor accesibilă, utilizând un limbaj clar și simplu. Această informare se poate realiza pe site-ul operatorului.

În ceea ce privește măsurile de securitate adoptate de operatori, precizăm că art. 32 din Regulamentul (UE) 2016/679 [7], care reglementează „*securitatea prelucrării*”, stabilește obligația operatorilor și a persoanelor împuternicite de aceștia la implementarea măsurilor tehnice și organizatorice adecvate în vederea asigurării unui nivel de securitate corespunzător. Obligații similare se regăsesc și în prevederile art. 29 și art. 30 ale Legii privind protecția datelor cu caracter personal, care indică că operatorii sunt obligați să asigure confidențialitatea datelor și securitatea acestora în contextul acțiunilor de prelucrare realizate.

Totodată, art. 24 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2016/679 [7] prevede faptul că operatorii pun în aplicare măsuri tehnice și organizatorice adecvate pentru a garanta și a fi în măsură să demonstreze că prelucrarea se efectuează în conformitate cu Regulamentul.

În ceea ce privește dezvăluirea în spațiul public a numelui și stării de sănătate a unei persoane fizice, subliniem că prelucrarea (dezvăluirea) acestor date se poate realiza cu consimțământul persoanei în cauză. Excepție de la regula indicată, în temeiul prevederilor art. 29 al Legii privind protecția datelor cu caracter personal, poate fi considerată situația în care titularul datelor cu caracter personal anterior a dezvăluit și/sau a făcut publice în mod voluntar datele sale cu caracter personal.

Datele referitoare la sănătate, așa cum am menționat *supra*, se numără printre datele care aparțin unei categorii speciale ce se bucură de un nivel mai ridicat de protecție, în special – datorită riscului de discriminare, care poate apărea odată cu prelucrarea acestora. Riscul de discriminare pe diferite criterii, în acest context, este un factor de pericol și poate să comporte consecințe grave pentru subiect.

Având în vedere specificul informației furnizate de datele cu caracter medical, dar și importanța acestora pentru titulari, datelor despre starea de sănătate li se vor aplica atât principiile generale ale dreptului cât și practica internațională, și legile speciale în acest domeniu.

Evident că existența formală a unui cadru normativ nu rezolvă, de fapt, problemele legate de protecția efectivă a acestora, ori stocarea, prelucrarea și accesarea informației despre starea de sănătate a individului nu este reglementată în nici un act normativ la nivel național, care ar statua detaliat mecanismele și modalitățile în care au loc aceste procese. Este imperativ, astfel, ca instituțiile medicale și/sau prestatoare de servicii de sănătate, publice și private din Republica Moldova să elaboreze sau, după caz, să își revizuiască politica de securitate instituțională în domeniul protecției categoriilor speciale de date.

Politica de securitate, în conformitate cu *Instrucțiunea în legătură cu prelucrarea datelor cu caracter personal privind starea de sănătate* [3], urmează să conțină reglementări care ar asigura protecția datelor cu caracter personal, prelucrate în domeniul sănătății, în cadrul sistemelor de evidență, în special prin implementarea următoarelor:

- 1) preîntâmpinarea conexiunilor neautorizate la rețelele comunicaționale și interceptării cu ajutorul mijloacelor tehnice a datelor cu caracter personal transmise prin aceste rețele, în special – în procesul dezvăluirii prin transmitere a datelor cu caracter personal între entități abilitate cu diferite competențe în procesul de organizare a întregului sistem medical;
- 2) excluderea accesului neautorizat la datele cu caracter personal prelucrate în cadrul sistemelor de evidență prin metoda implementării procedurilor de identificare și autentificare a

utilizatorilor, prin repartizarea obligațiilor și investirea cu minimul de drepturi și competențe a celor implicați în procesul de gestionare a sistemelor de evidență a datelor cu caracter personal: prin asigurarea integrității resurselor informaționale (date și programe);

- 3) preîntâmpinarea acțiunilor speciale tehnice și de program care condiționează distrugerea, modificarea datelor cu caracter personal sau defecțiuni în lucrul complexului tehnic și de program, a soft-ului destinat prelucrării datelor, prin metoda folosirii mijloacelor de protecție speciale tehnice și de program, inclusiv a programelor licențiate, programelor antivirus, organizării sistemului de control al securității soft-ului și efectuarea periodică a copiilor de siguranță;
- 4) preîntâmpinarea acțiunilor intenționate și/sau neintenționate a utilizatorilor interni și/sau externi, precum și a altor angajați, care condiționează distrugerea, modificarea datelor cu caracter personal prelucrate în cadrul sistemelor de evidență sau defecțiuni în lucrul complexului tehnic și de program;
- 5) preîntâmpinarea scurgerii de informații care conțin date cu caracter personal, transmise prin canalele de legătură, prin folosirea metodelor de cifrare a acestei informații;
- 6) stabilirea exactă a ordinii și procedurilor de acces la informația care conține date cu caracter personal, prelucrată în cadrul sistemelor informaționale și de evidență, atât pentru utilizatorii interni, cât și pentru cei externi;
- 7) organizarea generării registrelor de audit a securității sistemelor informaționale și de evidență a datelor cu caracter personal pentru a fi posibilă acumularea probatoriului în cazurile investigării eventualelor operațiuni de acces/tentativă de acces neautorizat, a operațiunilor de modificare, extragere, blocare, ștergere sau distrugere a datelor cu caracter personal prelucrate în sisteme de evidență.

Importanța analizei, în acest context, a domeniului protecției și confidențialității datelor despre starea de sănătate a individului rezidă *a priori* din direcțiile principale în procesul de digitizare a sistemului de sănătate, și anume: informatizarea unor instituții medicale concrete, implementarea proiectelor integraționale pentru schimb de informație între diferite instituții medicale (cu scopul de a forma un spațiu informațional unic pentru personalul medical) și crearea unui spațiu unic pentru beneficiari (pacienți). Anume din aceste obiective majore stabilite în procesul de digitizare rezidă necesitatea restricționării accesului la informația care se colectează.

Concluzionând, putem menționa că subiectul protecției informațiilor calificate drept *sensitive data* de către actele internaționale în domeniul GDPR este „sensibil” anume în ceea ce privește aplicabilitatea lui practică și riscurile generate de încălcarea securității datelor, pregătirea specialiștilor în domeniul prelucrării, stocării

și transmiterii acestora, precum și în sporirea controlului efectiv pe parcursul respectivelor operațiuni.

Subsecvent, în contextul prelucrării datelor cu caracter special, în sistemul de sănătate este important ca fiecare instituție medico-sanitară sau instituție care oferă servicii de sănătate, publică sau privată, să adopte propriile Regulamente instituționale privind prelucrarea datelor și să stabilească persoanele responsabile de efectuarea operațiunilor în acest domeniu în scopul asigurării unui nivel sporit și efectiv de protecție a datelor, precum și implementarea eficientă a conceptului de politică de securitate.

În final, indicăm că dreptul la protecția datelor cu caracter personal este un drept inerent al societății contemporane, caracterizată prin ample procese de informatizare și digitizare a serviciilor publice. Pentru instituțiile medicale, care prelucrează date cu caracter medical ale pacienților, stabilim, astfel, drept imperativă obligația de a dezvolta și implementa măsuri organizatorico-juridice de asigurare a dreptului la protecția datelor cu caracter personal.

Referințe bibliografice:

1. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT\(2013\)010106_RO.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/010106/04A_FT(2013)010106_RO.pdf) (vizitat 11.06.2020).
2. Cerințele față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal, aprobate prin Hotărârea Guvernului, nr. 1123 din 14.12.2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.254-256.
3. Instrucțiune în legătură cu prelucrarea datelor cu caracter personal despre starea de sănătate, elaborată de Centrul pentru protecția datelor cu caracter personal, disponibilă la: <http://datepersonale.md/wp-content/uploads/2020/01/INSTRUCTIUNI-HEALTH.pdf> (vizitat 11.06.2020).
4. Legea privind protecția datelor cu caracter personal, Nr. 133 din 08.07.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.170-175. În vigoare din 14.02.2012.
5. Legea cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, Nr. 263 din 27.10.2005. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.176-181. În vigoare din 30.06.2006.
6. Recomandarea CM/Rec (2019) 2 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind protecția datelor referitoare la starea de sănătate, https://www.apda.ad/sites/default/files/2019-03/CM_Rec%282019%292E_EN.pdf (vizitat 12.06.2020).
7. Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date (Regulamentul general privind protecția datelor), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679> (vizitat 12.06.2020).



PREDICTABILITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT JURISPRUDENCE AS AN IMPORTANT PRECONDITION FOR CONSTITUTIONAL STABILITY



Anahit MANASYAN,

Vice-Rector of the Academy of Justice of the Republic of Armenia, Associate Professor at the Chair of Constitutional Law of Yerevan State University, Candidate of Legal Sciences
<https://orcid.org/0000-0001-6404-4318>

SUMMARY

The article considers the issues of predictability of Constitutional Court jurisprudence in the context of guaranteeing constitutional stability. Author concludes that Constitutional Court legal positions can be developed, as the formation of the constitutional doctrine isn't a one-step, but a continuous process. It presupposes existence of two possible situations: 1. when there is a necessity to fundamentally change the concrete previous legal position of the Constitutional Court, 2. when there is a necessity to broaden the scope of the previous concrete legal position of the Constitutional Court without changing its previous content. In both cases the main key for the effective solution of the discussed issue is to find a balance between continuity and predictability of the Constitutional Court practice and values, underlying the development of the constitutional doctrine, in each concrete situation. Moreover, the approach regarding the mechanical invalidation of the Constitutional Court previous legal positions after constitutional amendments isn't logical, doesn't equivalently express the constitutional essence of the mentioned positions and distorts the ideas of constitutional stability, constitutional developments, predictability of the activities of the Constitutional Court and continuity of its practice.

Key-words: constitutional stability; constitutional doctrine; development of legal positions; predictability of the Constitutional Court jurisprudence; binding nature of legal positions, mechanical invalidation of legal positions.

PREVIZIBILITATEA JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE CA O PRECONDIȚIE IMPORTANTĂ PENTRU STABILITATEA CONSTITUȚIONALĂ

SUMAR

Articolul pune în discuție unele aspecte de previzibilitate ale jurisprudenței Curții Constituționale în contextul garantării stabilității constituționale. Autorul concluzionează că pozițiile juridice ale Curții Constituționale pot fi dezvoltate, întrucât formarea doctrinei constituționale nu este un pas, ci un proces continuu. Presupune existența a două situații posibile: 1) când există o necesitate de a modifica fundamental poziția juridică concretă anterioară a Curții Constituționale; 2) când există o necesitate de a lărgi domeniul de aplicare a poziției juridice concrete anterioare a Curții Constituționale, fără a schimba conținutul anterior. În ambele cazuri, principala cheie de soluționare eficientă a problemei discutate este găsirea unui echilibru între continuitatea și predictibilitatea practicilor și valorilor Curții Constituționale, care stau la baza dezvoltării doctrinei constituționale în fiecare situație concretă. Mai mult, abordarea privind invalidarea mecanică a pozițiilor juridice anterioare ale Curții Constituționale după modificările constituționale nu este logică, nu exprimă, în mod echivalent, esența constituțională a pozițiilor menționate și denaturează ideile de stabilitate constituțională, de evoluție constituțională, previzibilitatea activităților Curții Constituționale și continuitatea practicii sale.

Cuvinte-cheie: stabilitate constituțională, doctrina constituțională, dezvoltarea pozițiilor juridice, predictibilitatea jurisprudenței Curții Constituționale, caracterul obligatoriu al pozițiilor juridice, invalidarea mecanică a pozițiilor juridice.

I. Introduction

Effective realization of ways of constitutional development presupposes possibility of the development of the Basic Law not just by making changes in its text, but also by other means, including official interpretation of the Constitution. This circumstance, in turn,

leads to a conclusion that constitutional stability presupposes also stability of including such interpretation legal positions of the Constitutional Court.

Hence, in this context it is necessary to analyze the issues whether including constitutional interpretation CC positions can develop, and if yes, how and how frequently.

II. Predictability and Stability of the Constitutional Court Legal Positions

According to Article 61, Part 5 of the Constitutional Law of the Republic of Armenia „On the Constitutional Court” the decisions of the Constitutional Court on the merits of the case are mandatory for all the state and local self-government bodies, their officials, as well as for the natural and legal persons in the whole territory of the Republic of Armenia. It is obvious that the mentioned legislative provision itself implies that it concerns the whole decision of the Constitutional Court, hence, the legal positions, expressed both in the operative and in the reasoning parts of the decision [13].

Therefore, the next issue raised in this context is the following: are the Constitutional Court legal positions binding also for the Court itself and can the latter change them over time?

The above-mentioned provision leads most of the authors to a conclusion that the noted binding force of the CC legal positions concerns also the Constitutional Court itself [23, 21, 20, 8]. However, there is also another viewpoint in legal literature, according to which the mentioned rule concerning the mandatory force has one exception in the sense of its scope of application, that is - the Constitutional Court, as the latter is endowed with the opportunity of changing the principles prescribed in its case-law [9].

With regard to the situation in the Republic of Armenia concerning the discussed issue it should be noted that also in our perception the body, administering constitutional justice, is bound by its legal positions. Other situation can lead to the distortion of such values, underlying the state governed by rule of law, as the predictability of the Constitutional Court activities, the continuity of its practice, abidance by the principle of legal certainty, etc. This is the reason that in the course of its activities the Constitutional Court of the Republic of Armenia adheres to its previously expressed legal positions, regularly recalling them in the decisions [1, 2, 3, 4].

In this context we would like to emphasize the key significance of predictability both from the aspect of guaranteeing stability, and also from the viewpoint of strengthening the Rule-of-Law state. It is obvious that protection and ensurance of lawful expectations of social relations' participants are the most important precodintions for strengthening stability, legal certainty and Rule-of-Law state. With this regard the view is worth mentioning that predictability of judicial acts enables possible participants of litigations to foresee the

results of consideration as accurate as possible, before submitting their case to the court and making decision on the case. Parallel to increase of predictability of judicial acts the number of litigations decreases, contributing to formation of a more stable social environment [11]. Moreover, it is emphasized that stability and legal predictability are valued also from the moral point of view, as they guarantee that an equal attitude is expressed towards analogical cases [10].

III. Development of Constitutional Court Legal Positions

At the same time, the above doesn't presuppose absolute unchangeability of the Constitutional Court legal positions. We have been continuously emphasizing in monograph that stability doesn't mean unchangeability, as well as „stability” and „development or changeability” aren't mutually exclusive terms. Moreover, it is obvious that formation of the constitutional doctrine by the Constitutional Court is not a single-step process, but a process, being fulfilled permanently and gradually. In this sense the legal position of the Lithuanian Constitutional Court is worth mentioning, according to which the official constitutional doctrine is not formulated all „at once” on any issue of the constitutional legal regulation, but „case after case” [12]. Therefore, formation of the mentioned doctrine isn't a petrified phenomenon and can be changed along with the development of the social relations. This is the reason that the viewpoint, according to which the stability of the legal positions of the Constitutional Court doesn't mean that they can't be concretized, clarified or changed along with the changes in the Constitution and the laws, as well as in the social and public life, is widespread in legal literature [16, 15, 17].

Not by chance is the Constitutional Court endowed with an opportunity to deviate from its decisions and change them in many states, such as, for instance, the Russian Federation, Germany, Lithuania, Hungary, etc. [18, 9, 12]. The Lithuanian Constitutional Court even expressed legal position concerning the discussed issue, stating that another interpretation would imply inter alia the fact the Constitutional Court does not administer constitutional justice and guarantee the supremacy of the Constitution [12]. An opinion was expressed also in literature that absolute stability and predictability of precedents lead to formation of such a rigid legal paradigm, which isn't able to changes parallel to changes of social norms and practice [10].

The above implies that both predictability of the Constitutional Court activities and necessity of making the constitutional doctrine in comparison with the changing social relations have significant importance from the viewpoint of constitutional stability.

Therefore, we believe that from the viewpoint of guaranteeing constitutional stability the circumstance has primary importance that the Constitutional Court should be endowed with adequate opportunities for the development of constitutional doctrine, and this should



not be based on the unlimited discretion of the Constitutional Court. The Lithuanian Constitutional Court, for instance, expressed a legal position that the Court can deviate from its precedents only if it is necessary for wider protection of the values defined in the Constitution, in particular, human rights, and this should be clearly reasoned in the frames of each case [8].

In our opinion, development of the Constitutional Court legal positions presupposes existence of two possible situations: 1. when it is necessary to fundamentally change previously expressed concrete legal position of the Constitutional Court, 2. when it is necessary to widen the previously expressed concrete legal position of the Constitutional Court without changing its content.

To our mind, in both situations the main key for the effective solution of the discussed issue is finding balance in each concrete situation between the continuity and predictability of the Constitutional Court practice and the values, underlying the development of the constitutional doctrine, accompanied with the observance of the principle of „expedient self-restraint” by the Constitutional Court.

We believe that in the first situation the noted balance presupposes that Constitutional Court legal positions can be changed just in case when there is concrete constitutional necessity, that is - the change in the corresponding constitutional norm or its perception.

What about the development of Constitutional Court legal positions in the presented second situation, we consider that the latter is also possible in case of the change of a constitutional norm or its perception, but can in no case be limited just by situations concerning the mentioned changes. As already noted above, formation of the constitutional doctrine by the Constitutional Court is not a single-step process, but a process, being fulfilled permanently and gradually. Moreover, the noted doctrine isn't a petrified phenomenon and can be changed along with the development of the social relations. Hence, it is obvious that cases of widening the scope of a legal position, not fundamentally changing its content, can't be conditioned exceptionally by changes of constitutional norm or its perception, and can take place in any situation, if the main key for solution of the mentioned issue is observed (that is - finding balance in each concrete situation between the continuity and predictability of the Constitutional Court practice and the values, underlying the development of the constitutional doctrine, accompanied with the observance of the principle of “expedient self-restraint” by the Constitutional Court).

As an example the Armenian Constitutional Court legal positions on prohibition of discrimination can be mentioned. The Constitutional Court of the Republic of Armenia stated by its decision DCC-731 (dated as of 29 January 2008) that Article 14.1 of the Constitution of the Republic of Armenia stipulates the principle of equality before the law. According to the requirements of this Article, the positive constitutional obligation of the state is to provide such conditions which

will give equal opportunity to the people with identical status to exercise, and in case of infringement, to protect their rights, otherwise not only the constitutional principles of equality, prohibition of discrimination, but also the rule of law and legal definiteness will be violated. Afterwards, developing those legal positions, the Court stated by its decision DCC-881 (dated as of 4 May 2010) that „Constitutional Court in the frames of the principle of prohibition of discrimination considers admissible any differentiated approach conditioned by objective basis and lawful aim. The principle of prohibition of discrimination doesn't mean that any differentiated approach among the same category of people can be turned into discrimination. The differentiated approach, which lacks objective basis and lawful aim, is a violation of the principle of discrimination. ... Constitutional Court finds that the constitutional principle of equality before the law presupposes ensurance of equal responsibility before the law, inevitability of responsibility and equal conditions of legal protection, and doesn't concern definition for subjects with different status of preconditions, in this case - social independence guarantees or additional obligations for the subjects of the given category conditioned by a lawful aim”. The Constitutional Court of the Republic of Armenia stated by its decision DCC-967 (dated as of 7 June 2011) that in case of alleged discrimination a situation should exist, when a differentiated attitude is expressed in the same situation towards concrete subject in comparison with other subjects, the attitude towards whom is more favorable. In the frames of the decision DCC-1224 (dated as of 7 July 2015) the Court also stated that discrimination exists in cases when in the frames of the same legal status differentiated approach is expressed towards a person/persons, in particular, they are deprived of concrete rights or the latter are limited or he/she gets privileges.

It should be noted that the Constitution of the Republic of Armenia after 2015 amendments defines regulations on general equality before the law and prohibition of discrimination analogical (from the aspect of content) to the Constitution in 2005 edition. It is notable from this viewpoint that after constitutional amendments - on 10 July 2018, the Constitutional Court of the Republic of Armenia adopted decision DCC-1424, by which its previous legal positions on the discussed issue were restated.

Returning to the issue of the development of the Constitutional Court legal positions, it should be noted that Part 16 of Article 68 of the Constitutional Law of the Republic of Armenia „On the Constitutional Court” prescribes a possibility for the Constitutional Court to review decisions mentioned in Paragraphs 1 and 2 of that Article on the basis of an application submitted in the procedure prescribed by law, if: a) the provision of the Constitution applied for the case is changed, b) a new understanding of the provision of the Constitution applied for the case has emerged, which may be a basis for a differing decision on the same case and if the issue has a principle constitutional-legal significance.

Some academics consider that in this case one should concern the review of not the Constitutional Court decisions, but the legal positions of the latter, as the review of the Constitutional Court decision leads to a change in the legislative and law enforcement policy, formed on the basis of the previously adopted decision, while the review of the legal position of the Constitutional Court means that the Constitutional Court changes its previously formed position and, conditioned by essential changes in social life, reviews the perception of the constitutional norm in the new case. The change of the legal position of the Constitutional Court can't have a retrospective significance and leads to a change in the legislative and law enforcement policy, formed on the basis of the previously adopted decision [14].

It is obvious that the formulation "review of the decision", prescribed in the RA Constitutional Law "On the Constitutional Court", concerns also legal positions. At the same time, we consider that the aim of the discussed provision is to define regulations concerning the review not of the legal positions of the Constitutional Court, but of the final conclusion regarding the constitutionality or unconstitutionality of the act, and it concerns legal positions so far as their change is necessary for the review of the discussed conclusion. This is testified also by the corresponding judicial practice of the states, where there is an opportunity to review the Constitutional Court decisions, as in the frames of the latter (according to such provisions) the final conclusion of the Court is reconsidered on the basis of the change of the previous legal position [19, 5].

While the international practice of constitutional justice, as already noted, shows that besides the above, there may be situations, when the necessity of the change of the legal position rises not for the review of a previously adopted concrete decision and for the change of the final conclusion, but for making a decision in a new case. It is obvious that the latter, in comparison with the review of the previously made final conclusion, concerns not the "destiny" of the already resolved case, but is necessary for the development of the constitutional doctrine and for making decisions in new cases, hence, has a principal constitutional-legal significance in any case. In this sense the viewpoint expressed in legal literature is worth mentioning, according to which the operative part of the Constitutional Court decision refers to the past. The function of the latter is to withdraw the act, contradicting the Constitution, from the legal turnover, while the reasoning part of the decision refers to the future and fulfills not only the function of justifying the adopted decision, but also a preventive function, a function of guiding the legislator to certain constitutional criteria, from which it can't deviate [22].

Therefore, in such situations the change of the legal position can't be conditioned by such preconditions, as the concrete type of the previous decision, the time frame of its adoption or submission of an appeal by the applicant just on the noted issue. While the regulation, prescribed in Article 68, Part 16 of the Constitutional

Law of the Republic of Armenia "On the Constitutional Court", concerns only the review of Constitutional Court decisions on finding the challenged act or its challenged provision in conformity with the Constitution or finding the challenged act or its challenged provision in conformity with the Constitution in the interpretation of the Constitutional Court and excludes extension of the mentioned regulation on other types of decisions. Moreover, Constitutional Court may review corresponding decisions on the noted ground just on the basis of the corresponding appeal submitted in the procedure prescribed by law. In addition it should also be noted that before the adoption of the Constitutional Law of the Republic of Armenia „On the Constitutional Court” the RA Law „On the Constitutional Court” of 1 June 2006 prescribed that the discussed regulation on the review of a decision concerns just the cases when 7 years have passed after the ruling of the decision.

Taking the above into account, we consider that the main goal of the noted provision, prescribed in the Constitutional Law of the Republic of Armenia "On the Constitutional Court", is to define regulations concerning the review of the final conclusion regarding the constitutionality or unconstitutionality of the act and it doesn't concern the change of the legal positions of the Constitutional Court in the above-mentioned other situations, which don't have the noted goal orientation. The opposite approach will form a petrified system of the practice of the Constitutional Court and the constitutional doctrine, endangering the whole legal security of the state.

The above leads to a conclusion that the Constitutional Court should have adequate possibilities for the development of the constitutional doctrine. Moreover, existence of any other criterion or precondition than finding balance in each concrete situation between the continuity and predictability of the practice of the Constitutional Court and the values, underlying the development of the constitutional doctrine, accompanied with the observance of the principle of „expedient self-restraint” by the Constitutional Court, can't be acceptable from this viewpoint.

IV. Mechanical Invalidation of Constitutional Court Legal Positions after Constitutional Amendments: Possible Solution or Deadlock for Constitutional Stability?

In this context we would like to touch upon also issues with regard to application of the Constitutional Court legal positions after constitutional amendments, in particular, the question whether the previously expressed Constitutional Court legal positions continue to act and if yes, in which scope.

To our mind, the approach that the Constitutional Court legal positions should mechanically lose their legal force after constitutional amendments isn't logical and can't adequately express the constitutional essence of the noted positions and the underlying it logic.



The presented analysis on constitutional stability, constitutional developments, peculiarities of the Constitutional Court activities and legal positions leads to a conclusion that 1. stability of the Constitution presupposes unchangeability of the norms, constituting the „core”, axis of the Constitution, 2. development of the Constitution presupposes existence of an accumulative link between constitutional norms, 3. among the most important peculiarities of the Constitutional Court activities and legal positions are their predictability and continuity of the Constitutional Court practice.

It is obvious that the idea of the mechanical lose of the force of the Constitutional Court legal positions after constitutional amendments can't be in conformity with the noted logic, as in the result of reforms at least fundamental changes are impossible in constituting the axis of the Constitution norms. Moreover, accumulative link should be kept between the old and new constitutional regulations. This, in turn, presupposes necessity of guaranteeing predictability of Constitutional Court legal positions and continuity of the Constitutional Court practice.

Therefore, though in the result of constitutional amendments Constitutional Court legal positions may be changed and the constitutional doctrine may develop, this can be logical just in one case – when it concerns legal positions on an amended constitutional norm or its changed perception. Analogically, it would be illogical to presuppose that the unamended constitutional norm or its unchanged perception can lead to the change of the Constitutional Court legal positions.

Constitutional Court legal positions on equality before the law and prohibition of discrimination can be mentioned with this regard.

We already noted that after 2015 amendments the Constitution of the Republic of Armenia prescribes analogical to 2005's edition of the Constitution regulations on general equality before the law and prohibition of discrimination from the aspect of the content. Hence, it is obvious that in conditions of such Constitutional Court legal positions the approach of their mechanical invalidation won't be logical and will distort the whole essence of constitutional stability, constitutional development, predictability of the Constitutional Court legal positions and continuity of the Court practice, as well as the logic, underlying them. It is another issue that, as already mentioned, constitutional doctrine can develop in the already discussed situations and accompanied with observance of the noted principles.

The institute of mechanical invalidation of Constitutional Court legal positions is rare also in international practice. In the result of 2013 Fourth amendment in 2011 Fundamental Law of Hungary it was defined in „Closing and Miscellaneous Provisions” that the decisions of the Constitutional Court made prior to the entry into force of the Fundamental Law are repealed. This provision shall be without prejudice to the legal effects produced by those decisions [7]. It is notable that till that – in 2012, the Hungarian Constitutional Court expressed a legal position, according to which

the Constitutional Court can apply in the new cases the arguments connected to the questions of constitutional law judged upon in the past and contained in its decisions adopted before the Fundamental Law was put into force, provided that it is possible on the basis of the concrete provisions – having the same or similar content as that of the previous Constitution – and of the rules of interpretation of the Fundamental Law. The Constitutional Court's statements made on the fundamental values, human rights and freedoms and on the constitutional institutions that have not been changed fundamentally by the Fundamental Law remain valid [6].

Noting the above-mentioned analysis and not touching upon the motives, underlying the concrete state's constitutional policy, we consider that definition of such constitutional regulations, particularly, in conditions of already expressed Constitutional Court legal positions, is problematic and can distort underlying the discussed institutes' whole constitutional axiology, deforming the idea of constitutional stability.

V. Conclusion

Summarizing the analysis on Constitutional Court legal positions' development, our general conclusion in the mentioned context is the following:

- Predictability of Constitutional Court activities and its legal positions is one of the most important preconditions of constitutional stability.
- The approach of the mechanical invalidation of the previously expressed Constitutional Court legal positions after constitutional amendments isn't logical, doesn't adequately express the constitutional essence of the mentioned positions and underlying it logic and distorts the ideas of constitutional stability, constitutional developments, predictability of Constitutional Court activities and continuity of the Court practice.
- Formation of the constitutional doctrine by the Constitutional Court is not a single-step process, but a process, being fulfilled permanently and gradually. Moreover, the latter isn't a petrified phenomenon and can be changed along with the development of the social relations.
- Development of Constitutional Court legal positions can presuppose existence of two possible situations: 1. when it is necessary to fundamentally change previously expressed concrete legal position of the Constitutional Court, 2. when it is necessary to widen the previously expressed concrete legal position of the Constitutional Court without changing its content.
- In both situations the main key for the effective solution of the discussed issue is finding balance in each concrete situation between the continuity and predictability of the practice of the Constitutional Court and the values, underlying the development of the constitutional

doctrine, accompanied with the observance of the principle of „expedient self-restraint” by the Constitutional Court. In the first situation Constitutional Court legal positions can be changed just in case when there is concrete constitutional necessity, that is - change in the corresponding constitutional norm or its perception. In the second situation development of Constitutional Court legal positions isn't limited just by changes of a constitutional norm or its perception, and can be implemented in any other situation, presupposing development of constitutional doctrine, accompanied with the observance of the principal and already presented criterion concerning the issue.

Bibliography:

1. Decision of the Constitutional Court of the Republic of Armenia DCC-754 (dated as of 27 May 2008).
2. Decision of the Constitutional Court of the Republic of Armenia DCC-852 (dated as of 19 January 2010).
3. Decision of the Constitutional Court of the Republic of Armenia DCC-943 (dated as of 25 February 2011).
4. Decision of the Constitutional Court of the Republic of Armenia DCC-1027 (dated as of 5 May 2012).
5. Decision №7 of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan of 24 September 2008 on Reconsideration of the decisions № 22/2 of 26 December 2000, № 16-17/3 of 13 December 2001, № 2 of 18 May 2006 of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, <http://www.constcouncil.kz/rus/resheniya/?cid=11&rid=448>, (accessed: 18 November 2015).
6. Decision 22/2012 (V. 11.) of the Constitutional Court of Hungary, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0022_2012.pdf, /Accessed: 18.10.2018/.
7. Fundamental Law of Hungary, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2018/10/fundamental_law_of_hungary-7.pdf (accessed: 18.10.2018).
8. Kuris E. Constitutional Law as Jurisprudential Law – the Lithuanian Experience, with Special Reference to Human Rights. In: *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 2011, №1(51), с. 104-113.
9. Kommers D.P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press, Durham and London, 1997. 620 p.
10. Lindquist A. S., Cross C. F. Stability, Predictability and the Rule of Law: Stare Decis as Reciprocity Norm, University of Texas School of Law, <https://law.utexas.edu/conferences/measuring/The%20Papers/Rule%20of%20Law%20Conference.crosslindquist.pdf> (accessed: 05.09.2018).
11. Prisacariu M.R. The Predictability of Romanian Constitutional Court Decisions and the Political „Migration” of Parliamentarians. In: *Reforme ale Justiției în Europa de Est, Institutul European Publishing, Iași*, 2014, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2597715 (accessed: 05.09.2018).
12. Ruling No. 33/03 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 28 March 2006. „Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas”. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. (Accessed 18 November 2015/, <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2006/r060328.htm>).
13. Մանասյան Ա. Սահմանադրական դատարանի որոշումների տեղը ՀՀ իրավական համակարգում և դրանց դերը Սահմանադրության կայունության ապահովման գործում, Երևան, 2013. 248 p. [Manasyan A. The Place of the Constitutional Court Decisions in the Legal System of the Republic of Armenia and Their Role in Ensuring the Stability of the Constitution, Yerevan, 2013].
14. Ղամբարյան Ա. ՀՀ սահմանադրական դատարանի որոշումների վերանայման թույլատրելիությունը // Իրավագիտության հարցեր, N 1-2, Երևան, 2009, p. 47-53 [Ghambaryan A. Admissibility of the Review of the RA Constitutional Court Decisions. In: *Legal Issues*, Yerevan, 2009, p. 47-53].
15. Бондарь Н. *Судебный конституционализм в России*. Москва: Норма, ИНФРАМ, 2011. 544 с.
16. Витрук Н. *Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс*. Москва: «Юрист», 2005. 527 с.
17. Зорькин В. *Современный мир, право и Конституция*. Москва: Норма, 2010. 544 с.
18. Зорькин В. Принцип разделения властей в деятельности Конституционного суда Российской Федерации. В: *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 2008, №2(40)-3(41) с. 26-48.
19. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 15.04.1997, N 3-56/97 «О пересмотре заключения Конституционного Суда Республики Беларусь» от 4 ноября 1996 года «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пунктов 2.2, 2.5 и 3 Постановления «О пересмотре Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 4 ноября 1996 года о соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пунктов 2.2, 2.5 и 3 Постановления Верховного Совета Республики Беларусь от 6 сентября 1996 года о проведении республиканского референдума в Республике Беларусь и мерах по его обеспечению», <http://www.lawbelarus.com/repub2008/sub39/text39295.htm> (accessed November 18, 2015).
20. Кампо В. Правовые позиции Конституционного суда Украины как необходимый элемент обеспечения судебно-правовой реформы. В: *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 2010, №1(47), с. 22-36.
21. Кряжков В. А., Лазарев Л. В. *Конституционная юстиция в РФ*. Москва: БЕК, 1998. 462 с.
22. Курис Э. *Конституционное правосудие. Вопросы теории и практики*. Ереван, 2004.
23. Марченко М.Н. *Источники права*. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 760 с.



JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

CZU: 343.15

DOI: 10.5281/zenodo.3932171

JUDECAREA CAUZELOR ÎN PROCEDURĂ SIMPLIFICATĂ: ASPECTE TEORETICO-PRACTICE



Ion CHIRTOACĂ,

*judecător la Judecătoria Chișinău
(sediul Buiucani)*

<https://orcid.org/0000-0002-8546-698X>



Sergiu SOCEVOI,

audient INJ pentru funcția de judecător
<https://orcid.org/0000-0002-7386-7153>

SUMAR

În ultima perioadă, justiția penală din Republica Moldova este supusă mai multor critici, una din acestea fiind durată excesivă a examinării cauzelor penale, cu precădere – examinarea acestora în fața instanței de judecată. Or, autoritățile judiciare sunt conștiente de obligația pozitivă ce vizează asigurarea celerității procesului penal. Remarcăm faptul că una din cele mai eficiente proceduri de examinare în termeni restrânși a cauzelor penale este procedura simplificată, ce se prezintă ca fiind instrumentul cel mai eficient al soluționării cu celeritate a cauzelor penale, atunci când inculpatul recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor indicate

JUDGING CASES IN SIMPLIFIED PROCEDURE/THEORETICAL – PRACTICAL ASPECTS

SUMMARY

During the last period, the criminal justice of the Republic of Moldova is subject series of criticisms. One of these critics is the excessive duration of the examination of criminal cases, especially their examination in front of the court. In fact, the judicial authorities are aware of the positive obligation aimed to ensure the timeliness of the criminal proceedings. We note that one of the most effective proceedings aimed to ensure the narrow examination of the criminal cases is the simplified procedure, which is the most effective tool for the expeditious settlement of criminal cases, when the defendant fully acknowledges the committing of the facts indicated in the indictment, and the court has sufficient evidence to establish the guilt.

Key-words: *Simplified procedure, qualification of the crime, sentence, punishment, defendant, injured party.*

în rechizitoriu, iar instanța dispune de suficiente probe care ar permite stabilirea vinovăției.

Cuvinte-cheie: *judecata în procedură simplificată, calificarea infracțiunii, sentință, pedeapsă, inculpat, parte vătămată.*

În conformitate cu prevederile art.20 alin.(4) din Codul de procedură penală [2], la faza judecării cauzei, obligația de a respecta termenul rezonabil de examinare a cauzei deduse judecării revine instanței de judecată. Această obligație poate fi reținută ca fiind *principiul celerității*, care impune precizia în respectarea termenului de judecată fixat, atât sub aspectul datei, cât și al orei la care a fost stabilită examinarea cazului, luând măsurile necesare pentru asigurarea cooperării în acest sens cu toți participanții și părțile implicate în desfășurarea ședinței, precum avocați,

acuzatori de stat, interpreți, partea apărării, martor, personalul auxiliar al instanței etc.

Prin Legea nr. 66/2012, Codul de procedură penală al Republicii Moldova a fost completat cu art. 364/1, oferind posibilitatea inculpatului la o procedură de judecare a cauzei penale în baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Această procedură reprezintă o nouă modalitate de judecare a cauzelor penale, fiind consacrată ca *procedură simplificată*.

Introducerea unei instituții noi în etapa judecării cauzei penale în primă instanță, cum este cea a judecării cauzei în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, nu presupune altceva decât recunoașterea de către inculpat a faptelor reținute în rechizitoriu – actul procedural întocmit de către procuror în cadrul urmăririi penale. Prin alte cuvinte, procedura prenotată contribuie inclusiv la ameliorarea situației judiciare a inculpatului, prin reducerea pedepsei penale și, în același timp, nu subminează exigențele calitative ale actului de justiție.

În ultima perioadă, în practica judiciară apar tot mai multe discuții despre condițiile de aplicare de către instanțele de judecată a prevederilor art.364/1 din Codul de procedură penală în procesul de judecare a cauzelor penale. Cele menționate de noi sunt dovedite de multitudinea de sesizări depuse pe masa de lucru a Curții Constituționale de către justițiabili privind aplicarea procedurii simplificate la judecarea cauzelor penale.

Raționamentul acestui demers este determinat și de faptul că în practica judiciară se conturează două opinii privind interpretarea condițiilor de aplicare a art.364/1 din Codul de procedură penală.

Discuțiile privitoare la examinarea cauzelor în procedură simplificată sunt determinate de multitudinea de întrebări generate de norme juridice consistente în ambiguități și lacune admise de legiuitor. Respectivul demers științific este o încercare de completare a studiilor teoretice și a jurisprudenței care abordează aceeași problemă. Scopul lucrării constă în înaintarea de noi viziuni privitor la unificarea practicii judiciare.

Admitem faptul că subiecții procesului penal ar putea obiecta asupra celor expuse de noi, invocând că argumentele prezentate nu sunt suficient de bine întemeiate pentru a putea constitui propuneri în vederea aplicării acestora. Probabil, dreptatea este de partea lor, însă noi ne rezervăm dreptul de apel și dorim să menționăm că cele schițate reprezintă doar o selecție restrânsă de concluzii, ca urmare a propriei practici. Suntem siguri că cele expuse reprezintă un mic efort pentru înlăturarea unei practici depășite, iar ochii de bună credință vor aprecia cele înaintate de noi.

Pornind de la conținutul art. 20 al Constituției Republicii Moldova, care instituie obligația pozitivă a statului de a asigura dreptul fiecărei persoane la o satisfacție efectivă în justiție, menționăm că justiția efectivă reprezintă „cheia elaborării cadrului obligațiilor statului” [5, p. 101].

Restrângerea garanției constituționale poate fi aplicată de către legislator numai în condițiile prevăzute în art.54, alin.(1) din Constituție [4]. Din aceste considerente, dreptul la apărare judiciară constituie un mijloc important și eficient de realizare a principiilor proclamate în art.20 alin.(2) din Constituție, care stipulează că nici o lege nu poate îngredi accesul la justiție.

Instanțele judecătorești, reieșind din conținutul prevederilor art.115 al Legii Supreme, urmează să asigure garanția protecției judiciare a cetățeanului. Se înțelege că cetățeanul trebuie să aibă posibilitatea de a se adresa cu o cerere în instanța de judecată, iar ultima are obligațiunea de a examina cererea și de a se expune pe marginea ei cu o soluție legală, echitabilă și întemeiată.

Astfel, potrivit prevederilor art.364/1 din Codul de procedură penală, judecarea cauzei în fața instanței de judecată are loc în baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Această instituție, relativ nouă, introdusă în legislația procesual-penală a Republicii Moldova, care reprezintă o expresie a justiției negociate din sistemul de drept anglo-saxon, s-a dovedit a fi o soluție și un remediu efectiv în demersul de accelerare a soluționării cauzelor penale aflate în instanțele de judecată naționale.

Examinarea cauzelor penale în procedură simplificată este recunoscută și la nivelul Consiliului European. Recomandarea Consiliului European nr. (87)18, privind simplificarea justiției penale [11], prin care specifică faptul că încurajează statele membre să ia măsuri care vizează simplificarea procedurilor judiciare ordinare prin recurgerea la procese accelerate, care includ hotărâri sumare, înțelegeri extrajudiciare, acorduri de recunoaștere a vinovăției și judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Subliniem că Curtea Constituțională a Republicii Moldova, prin Hotărârea nr. 9 din 9 martie 2017, a statuat că „...examinarea cauzei penale în procedură simplificată este un instrument care oferă avantajul soluționării cu celeritate a cauzelor penale, atunci când inculpatul recunoaște în totalitate săvârșirea **faptelor indicate în rechizitoriu** și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală [9, §43].

Precizăm că, potrivit prevederilor art.364¹ din Codul de procedură penală, „(1) Până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara, personal, prin înscris autentic, că recunoaște săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu și solicită ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală; (2) Judecata nu poate avea loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, decât dacă inculpatul declară că recunoaște în totalitate faptele indicate în rechizitoriu și nu solicită administrarea de noi probe; (3) În cadrul ședinței preliminare sau până la începerea cercetării judecătorești, instanța îl între-



bă pe inculpat dacă solicită ca judecata să aibă loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le cunoaște și asupra cărora nu are obiecții, apoi acordă cuvântul procurorului, părții vătămate și celorlalte părți asupra cererii formulate; (4) Instanța de judecată admite, prin încheiere, cererea, dacă din probele administrate rezultă că faptele inculpatului sunt stabilite și dacă sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse și procedează la audierea inculpatului potrivit regulilor de audiere a martorului” [2].

Din conținutul articolului precizat, deducem câteva exigențe pe care inculpatul urmează să le respecte, printre altele, urmează a fi întrunite, cumulativ, câteva condiții:

- cererea inculpatului să intervină până la începerea cercetării judecătorești în prima instanță;
- cererea inculpatului trebuie să conțină mențiunea privind recunoașterea totală și necondiționată a faptei/faptelor incriminate cu care a fost diferit justiției și renunțarea la dreptul de a solicita examinarea altor probe;
- probele administrate în faza de urmărire penală să fie suficiente și de natură să permită stabilirea unei pedepse.

Evidențiem faptul că prevederile alin. (1), (2), (3) și (4) ale art.364¹ din Codul de procedură penală necesită o abordare complexă. Examinarea cauzei penale în baza probelor administrate în faza de urmărire penală este necesar să se facă călăuzindu-se strict de principiile generale care reglementează dreptul la un proces judiciar efectiv.

Prin urmare, examinarea unei cauze penale în procedură simplificată este determinată cu precădere de recunoașterea vinovăției, însă nu se admite neglijarea celorlalte exigențe procedurale indicate supra.

Conform Recomandării Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. (87)18, este oportună instituirea „procedurii *guilty plea* (recunoașterea vinovăției), prin care inculpatul este chemat să se **înfățișeze în fața unei instanțe într-un stadiu incipient al procedurii pentru a declara în mod public dacă recunoaște sau neagă acuzațiile reținute împotriva lui, fie o procedură similară**” [11; 3, art.80].

Reiterăm că instanțele de judecată, la examinarea cauzelor în procedură simplificată, urmează să rețină că, potrivit art.66 alin.(2) pct.10) din Codul procedură penală, intitulat „Drepturile și obligațiile învinuitului, inculpatului”, recunoașterea integrală a vinovăției de către inculpat este absolut necesară, or recunoașterea în parte a vinovăției de către reclamant nu poate declanșa procedura de judecată a cauzei penale în procedură simplificată.

Beneficiind de dreptul său procesual indicat, inculpatul îl poate valorifica până la începerea etapei cercetării judecătorești, prin intermediul unei cereri adresate instanței. Astfel, recepționând cererea cu

privire la judecarea cauzei pe baza probelor administrate la urmărirea penală, formulată de inculpat, instanța este obligată să o examineze, audiind explicațiile participanților la ședința de judecată, și să se expună, după caz, cu o încheiere de admitere sau respingere a cererii.

În ordinea de idei reliefată, notăm despre obligația instanței de judecată de a examina dacă din probele administrate rezultă că faptele reținute în rechizitoriu corespund cu cele săvârșite de inculpat, existența vinovăției acestuia, precum și caracterul liber și sincer al solicitării formulate de către acesta, asigurând, în același timp, înfăptuirea justiției potrivit art. 114 din Constituție.

Așadar, judecătorul are dreptul discreționar de a se expune pe marginea cererii formulate, bazându-se pe datele cauzei penale în coroborare cu prevederile art.364/1 din Codul de procedură penală.

Un element important pentru admiterea cererii îl reprezintă expunerea vinovăției persoanei. Astfel, aceasta poate fi manifestată prin recunoașterea integrală a faptei imputate. Un factor decisiv al recunoașterii îl reprezintă înscrisul inculpatului, care trebuie să fie autentic, neviciat, olograf și liber consimțit.

Dreptul de a recunoaște faptele incriminate le revine și inculpaților minori. Totuși, respectiva cerere urmează a fi contrasemnată de către reprezentantul legal, pedagog sau, după caz, psiholog și avocatul acestuia.

După depunerea de către inculpat a înscrisului, președintele ședinței de judecată acordă cuvânt tuturor părților pentru a-și expune opiniile asupra cererii formulate. Instanța se pronunță printr-o încheiere prin care dispune judecata în procedură simplificată prevăzută de art. 364/1 din Codul de procedură penală, acest act fiind nesusceptibil de atac. Din momentul pronunțării încheierii, inculpatul și apărătorul lui nu pot renunța ulterior, pe parcursul procesului penal, asupra opțiunii de a fi judecată cauza în procedura respectivă. În situația în care inculpatul solicită renunțarea la procedura simplificată, instanța, prin încheiere protocolară, va menționa că renunțarea nu poate fi admisă.

În vederea uniformizării practicii judiciare, Plenul Curții Supreme de Justiție a adoptat, la 16 decembrie 2013, Hotărârea nr. 13 „Cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ Cod procedură penală de către instanțele de judecată”, modificată prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.19 din 26.03.2018 [10]. Ca urmare, în mare parte, instanțele de judecată, în vederea uniformizării practicii judiciare, aplică prevederile art.364/1 Cod procedură penală prin prisma hotărârii nominalizate.

Unificarea practicii judiciare și aplicarea uniformă a legislației reprezintă un etalon al unei justiții echitabile bazate pe domnia legii. În context, ne prezentăm dezacordul cu pct. 4 al Hotărârii Plenului Curții Su-

preme de Justiție, nr.13 din 16 decembrie 2013 care stipulează: „inculpatul trebuie să recunoască și încadrarea juridică a faptei/faptelor, așa cum a/au fost reținute în rechizitoriu. În cazul când inculpatul contestă încadrarea juridică a faptei, nu pot fi aplicate dispozițiile art. 364/1 din Codul de procedură penală”.

Recunoașterea faptelor comise de inculpat, care au fost reținute în actul de sesizare a instanței, nu presupune și recunoașterea calificării faptei, așa cum este indicat în pct.4 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.13 din 16 decembrie 2013. Calificarea faptei este o activitate oficială efectuată la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători [3, art.113 alin.(2)], nu și de către inculpat.

Notăm că „încadrarea juridică a infracțiunilor este realizată în situația fiecărei cauze penale concrete la emiterea ordonanței de începere a urmăririi penale, a ordonanței de punere sub învinuire, rechizitoriului, în anumite cazuri, a ordonanței de modificare a învinuirii de către procuror în instanța de judecată și la emiterea sentinței” [1, p. 237-238].

Conform situației descrise, reiese că inculpatul nu este investit cu dreptul de a califica faptele comise și, prin urmare, „încadrarea juridică neoficială nu produce efecte juridice ...”.

Concluzia expusă este susținută și prin Decizia Curții Constituționale nr.40 din 8 mai 2018 [7, §22], care consacră, cu titlul de principiu, că instanței de judecată îi revine sarcina **încadrării juridice a faptelor și nu este obligată să adopte încadrarea dată de către procuror**. Acesteia (instanței de judecată) îi revine sarcina să se asigure că persoana în discuție și-a asumat în mod liber calitatea de autor al faptelor și să verifice realitatea acestora, cât și onestitatea persoanei.

Prin urmare, în jurisprudența națională s-au conturat două opinii: prima opinie și cea mai frecvent aplicată se referă la faptul că instanțele de judecată resping cererea inculpatului de recunoaștere a faptelor indicate în rechizitoriu, dacă, prin înscrisul autentic înaintat, nu recunosc și încadrarea juridică a faptelor. Cu titlu de exemplu, menționăm sentința Judecătoriei Criuleni din 17 august 2015, pronunțată în baza prevederilor art.364¹ CPP. C. E. și P. Gh. au fost recunoscuți vinovați în comiterea infracțiunii prevăzută de art.287 alin.(2) lit.b) CP, fiindu-le stabilită o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 300 unități convenționale.

*Sentința nominalizată a fost contestată cu apel de către avocatul părților vătămate, care a solicitat **casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpaților să le fie aplicată o pedeapsă mai aspră**. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 octombrie 2015, apelul declarat a fost admis, cu casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpaților li s-a stabilit, pentru fiecare, o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 600 unități convenționale. Lecturând declarațiile inculpaților depuse în prima instan-*

ță, Colegiul penal a atestat divergențe între conținutul acestor declarații privitoare la cele întâmplate și faptele reținute în actul de învinuire în sarcina celor din urmă. La acest capitol, instanța de recurs a reținut ca fiind temeinic argumentul avocatului în numele părților vătămate, prin care se susținea că nu sunt aplicabile dispozițiile art.364¹ din Codul de procedură penală, în condițiile în care inculpatul nu recunoaște în totalitate situația de fapt descrisă în rechizitoriu, inclusiv aspectul ce privește participarea unui inculpat. În concluzie, reieșind din faptul că la examinarea cauzei pe baza probelor administrate la faza urmăririi penale există circumstanțe care exclud aplicarea prevederilor procedurii vizate și că eroarea menționată a fost omisă de către instanța de apel, în vederea înlăturării acesteia, a apărut necesitatea de a admite recursurile ordinare de pe rol, fiind casată decizia contestată și dispusă rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată [6].

A doua opinie ce se conturează în practica judiciară se referă la faptul că instanțele de judecată admit cererea de examinare în procedură simplificată, chiar dacă inculpatul nu recunoaște și încadrarea juridică a faptei/faptelor așa cum au fost reținute în rechizitoriu.

În acest sens, reținem cu titlu de practică judiciară Sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani, din 15 aprilie 2020, dosar nr. 1-4980/2019 [12], când, până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul a declarat că recunoaște săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu, nu dorește prezentarea de noi probe și solicită ca judecata pe cazul dat să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Avocatul C.N. a susținut solicitarea inculpatului. Procurorul B.G. a formulat în cadrul ședinței de judecată obiecții în privința solicitării inculpatului, deoarece consideră că instanța poate dispune examinarea cauzei conform procedurii stabilite prin art. 364¹ din Codul de procedură penală doar în cazul în care inculpatul recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu, **inclusiv încadrarea lor juridică**.

În pofida poziției acuzatorului de stat, cât și a faptului că inculpatul nu a recunoscut încadrarea juridică a faptei, instanța, totuși, dat fiind faptul că inculpatul a recunoscut doar săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu, dar nu și încadrarea lor juridică, și deoarece din probele administrate rezultă că faptele inculpatului sunt stabilite și sunt suficiente date cu privire la persoana lui pentru a permite stabilirea unei pedepse, instanța, prin încheierea sa, a admis solicitarea inculpatului și a dispus ca judecata pe cauza penală dată să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Tot cu titlu de practică judiciară menționăm și Decizia Curții Supreme de Justiție din 21 ianuarie 2020 cu nr. 1ra-20/2020 [8], care a precizat că „instanța de apel eronat a ajuns la concluzia că în situația aplicării de către prima instanță a prevederilor art. 364/1 din Codul de procedură penală, nu poate reține o altă situație de fapt și o altă încadrare juridică



decât cea reținută în rechizitoriu și de către prima instanță”, or, în conformitate cu prevederile art. 364/1 din Codul de procedură penală, procedura simplificată a judecării cauzelor penale pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală reprezintă, de fapt, o procedură abreviată și poate fi aplicată, dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de articolul nominalizat”.

Prin urmare, susținem că solicitarea instanțelor de judecată care condiționează admiterea cererii de judecare în procedură simplificată de recunoaștere a încadrării juridice a faptei imputate inculpatului/inculpaților reprezintă o cerință contrară dispozițiilor art. 364/1 din Codul de procedură penală. Or, „eficacitatea administrării actului de justiție constă, în mare măsură, în celeritatea cu care drepturile și obligațiile consfințite prin hotărârile judecătorești intră în circuitul juridic, asigurându-se astfel stabilitatea raporturilor juridice deduse judecății”.

În susținerea poziției precizate, reiterăm și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 8 mai 2018, asupra căreia ne-am expus mai sus și reiterăm în context că, prin prisma prevederilor art. 140 alin. (2) al Legii Supreme, „hotărârile Curții Constituționale sunt definitive și nu pot fi atacate”.

În final, conchidem că instanțele de judecată nu ar trebui să condiționeze admiterea cererii inculpatului de a examina cauza în procedură simplificată de recunoașterea încadrării juridice a faptei, făcând trimitere la Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ Cod procedură penală de către instanțele de judecată”, nr. 13 din 16 decembrie 2013, modificată prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.19 din 26.03.2018.

Referințe bibliografice:

1. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. ș.a. Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu. (Legea nr.985-XVI din 18.04.2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-79/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale). Chișinău: Sarmis, 2009. 860 p.
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. 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.
4. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1.
5. Constituția Republicii Moldova: Comentariu. Coordonator de proiect Klaus Sollfrank. Chișinău: ARC, 2009. 576 p.
6. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 octombrie 2015. Dosar nr.1a-1497/2015, https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/d534950c-4294-e511-a1ab-005056a5d154 (vizitat 11.05.2020).
7. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.40 din 08 mai 2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 48g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 364¹ din Codul de procedură penală (judecata în baza probelor administrate în faza de urmărire penală), <http://constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d40201848g2018rou29fd4.pdf> (vizitat 12.05.2020).
8. Decizia Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 21 ianuarie 2020. Dosar nr. 1ra-20/2020, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=15107 (vizitat 12.05.2020).
9. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 9 din 09.03.2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 364/1 din Codul de procedură penală (judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală) (sesizarea nr. 156g/2016). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.360-363.
10. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ Cod procedură penală de către instanțele de judecată”, nr. 13 din 16 decembrie 2013, modificată prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.19 din 26.03.2018, http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=346 (vizitat 09.05.2020).
11. Recomandarea nr. 87 (18) a Comitetului de Miniștri către Statele Membre privind simplificarea justiției penale, adoptată la 17 septembrie 1987, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 17 septembrie 1987, la cea de-a 410-a întrunire a prim-miniștrilor, http://irp.md/uploads/files/2014-04/1396951691_cartea_juridica_c_2.pdf, p.334-340. (vizitat 12.05.2020).
12. Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 15 aprilie 2020. Dosar nr. 1-4980/2019, https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/24979fa0-8f94-420c-bb48-bcf82d31c6a5 (vizitat 12.05.2020).

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

CZU: 343.357

DOI: 10.5281/zenodo.3747780

LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR DE NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU
(ART. 329 CP RM)

Adrian POPENCO
doctorand, USM,

adjunct al procurorului-șef al Procuraturii mun. Chișinău
<https://orcid.org/0000-0002-2924-0652>

Partea a II-a

SUMAR

Studiul efectuat are drept scop stabilirea conținutului laturii subiective a infracțiunilor de neglijență în serviciu (art.329 CP RM). Se încearcă efectuarea unei delimitări clare între neglijența în serviciu și fapta săvârșită de persoana publică în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, dar comisă fără vinovăție. O parte din studiu este destinată relevării semnelor secundare ale laturii subiective ale infracțiunilor de neglijență în serviciu. Se arată că motivul infracțiunii nu constituie semn obligatoriu al faptelor penale consemnate de art.329 CP RM, fiind, însă, prezent în conținutul respectivelor componente de infracțiune. În același timp, se punctează că scopul infracțiunii nu este prezent, în niciun mod, în structura laturii subiective a infracțiunilor prevăzute de art.329 CP RM, nici pe post de semn facultativ, întrucât este incompatibil cu infracțiunile săvârșite din imprudență.

Cuvinte-cheie: *neglijență în serviciu, imprudență, latură subiectivă, caz fortuit, factor intelectual, factor volitiv, motiv, scop, concurența normelor, concurs de infracțiuni.*

După punctarea clară pe forma vinovăției avută în vedere de legiuitor la incriminarea faptelor de neglijență în serviciu, în cele ce urmează vom încerca să identificăm *in concreto* conținutul imprudenței, în ambele sale forme, desprinse din textul art.329 din

SUBJECTIVE SIDE OF THE OFFENCES
OF NEGLIGENT PERFORMANCE OF
DUTIES (ART.329 PC RM)

Part II

SUMMARY

The study aims to establish the content of the subjective side of the offenses of negligent performance of duties (art. 329 PC RM). It is tried to make delimitation between negligent performance of duties and the deed committed by the public person in the process of performing his duties, but committed without culpability. Part of the study is intended to reveal the secondary signs of the subjective side of the offenses of negligent performance of duties. It is shown that the reason for the offense does not constitute a mandatory sign of the criminal acts recorded in art.329 PC RM, but being present in the content of the respective components of the offense. At the same time, it is pointed that the purpose of the crime is not present, in any way, in the structure of the subjective side of the offenses provided in art.329 PC RM, nor as an optional sign, as it is incompatible with the offenses committed by imprudence.

Key-words: *negligent performance of duties, imprudence, subjective side, fortuitous case, intellectual factor, volitional factor, reason, purpose, competition of norms, cumulation of crimes.*

Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM [4]).

Preliminar, vom accentua că acestea trebuie deosebite. Nu același lucru este învederat de fiecare dată în practica judiciară. Nu în puține cazuri cele două modalități sunt confundate, inclusiv prin împrumut de caracteristici de la o modalitate la alta. Demonstrativă este următoarea formulare din practica instanțelor de judecată: „[I]nculpații C.M. și N.T. nu au întreprins măsuri concrete pentru identificarea cauzei pierderii unui volum considerabil de apă între



stațiile de pompare nr.3 și nr.4, pe când ei trebuiau să prevadă consecințele sau posibilitatea survenirii urmărilor – sustragerea apei, dar credeau fără temeii că acestea nu se vor produce” (sublinierea ne aparține – n.a.) [17; 6]”: Constatăm că prima parte a frazei privește neglijența, în timp ce cea de-a doua caracterizează încrederea exagerată. Precizăm că cele două modalități ale imprudenței sunt incompatibile, considerent din care apare drept inadmisibilă reținerea concomitentă a ambelor la calificare.

După această digresiune, vom iniția investigația cu încrederea exagerată (sau, altfel numită, sine încrederea). În linii generale, particularitățile de bază ale încrederii exagerate rezultă din definiția imprudenței consacrate juridic la art.18 CP RM, în corespundere cu care „se consideră că infracțiunea a fost săvârșită din imprudență, dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar considera în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate...”.

Observăm că factorul intelectual rezidă în:

- a) conștientizarea caracterului prejudiciabil al acțiunii/inacțiunii comise;
- b) prevederea urmărilor socialmente periculoase pasibile să survină în rezultatul săvârșirii faptei prejudiciabile.

În același timp, factorul volitiv constă în lipsa dorinței făptuitorului de a surveni careva urmări socialmente periculoase în rezultatul săvârșirii faptei prejudiciabile, acesta considerând că cauzarea lor ar putea fi evitată. În doctrină se enunță că posibilitatea preîntâmpinării urmărilor prejudiciabile se bazează pe aprecierea unor temeii și împrejurări care, în concepția făptuitorului, ar trebui să evite rezultatul prevăzut [1, p.210].

Extrapolând trăsăturile enunțate la infracțiunile prevăzute de art.329 CP RM, conchidem că persoana publică conștientizează că nu îndeplinește sau că îndeplinește necorespunzător obligațiile sale de serviciu și că aceste acțiuni/inacțiuni comportă pericol social, prevede posibilitatea cauzării unor daune în proporții mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice ori a decesului persoanei în rezultatul acestor acțiuni/inacțiuni, dar, ținând cont de prezența unor împrejurări obiective și/sau subiective, consideră în mod ușuratic că cauzarea lor va putea fi evitată.

În ceea ce privește cealaltă modalitate a imprudenței – *neglijența* – subliniem că și aceasta este dedusă juridic din norma înscrisă la art.18 CP RM, potrivit căreia „se consideră că infracțiunea a fost săvârșită din imprudență, dacă persoana care a săvârșit-o nu își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea

survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deși trebuia și putea să le prevadă”.

Ca și în cazul încrederii exagerate, definiția legală a imprudenței ne oferă câteva trăsături ce caracterizează neglijența. În *primul rând*, surprindem lipsa vreunei atitudini infracționale din partea făptuitorului față de faptă și urmările prejudiciabile. Deci, acesta nu conștientizează caracterul prejudiciabil al faptei săvârșite și nici nu prevede posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile (criteriul negativ al neglijenței). În *al doilea rând*, în pofida faptului că nu a prevăzut urmările prejudiciabile, făptuitorul era obligat și putea să prevadă survenirea eventualelor urmări prejudiciabile (criteriul pozitiv al neglijenței). Tocmai cel din urmă criteriu conferă prejudiciabilitate faptei comise din neglijență. Acest lucru se referă și la infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM.

În practica judiciară a României s-a evocat: „Lipsa prevederii rezultatului înseamnă că făptuitorul, deși a executat integral acțiunea ce constituie *verbum regens*, nu a avut reprezentarea urmărilor produse. În acest caz, răspunderea sa penală intervine numai dacă el trebuia și putea să prevadă rezultatul [8]”.

Așadar, pentru a fi angajată răspunderea penală în baza art.329 CP RM (în modalitatea neglijenței criminale), este ineluctabil de identificat dacă: a) persoana publică *a fost obligată* să prevadă posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile sub forma daunelor în proporții mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice sau decesului persoanei în rezultatul neîndeplinirii sau al îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor sale de serviciu; b) persoana publică *a avut posibilitatea* de a prevedea survenirea urmărilor prejudiciabile și, pe cale de consecință, de a conștientiza cele comise.

Este demn de reținut următorul fragment dintr-o speță în care instanța a subliniat cele două condiții: „*Inculpatul Ș.S., având posibilitatea reală, atât obiectiv, cât și subiectiv, de a îndeplini în mod corespunzător obligațiunile de serviciu și a prevedea posibilitatea survenirii daunelor în proporții mari intereselor publice, în mod neglijent...*” [20].

Consemnăm că cele două condiții trebuie întrunite cumulativ. În lipsa uneia din ele, cele comise nu pot fi considerate ca fiind săvârșite din neglijență și, corespunzător, nu pot fi încadrate în tiparul art.329 CP RM. În context, la. lu. Vasileva menționează că prezența concomitentă a criteriului obiectiv și a celui subiectiv demonstrează prezența la făptuitor a posibilității reale de a prevedea urmările socialmente periculoase [24, p.60].

Lipsa obligației de a prevedea potențialul rezultat al comportamentului său exclude răspunderea făptuitorului pentru cauzarea *de facto* a daunelor [31, p.29]. La fel, existența obligației de a prevedea urmările prejudiciabile nu implică automat angaja-

rea răspunderii penale pentru fapta comisă din imprudență. Este necesar de a stabili dacă persoana a avut posibilitatea reală să prevadă survenirea urmărilor prejudiciabile. Acest lucru rezultă din expresia „putea să le prevadă” utilizată la art.18 CP RM. Cu drept cuvânt punctează I.M. Teajkova că prezența criteriului subiectiv în textul normei care definește neglijența exclude posibilitatea incriminării obiective [31, p.30].

Obligația de a conștientiza caracterul prejudiciabil al faptei săvârșite și, mai ales, de a prevedea posibilitatea cauzării unor urmări prejudiciabile este consacrată juridic în diverse acte normative. Este vorba de totalitatea actelor normative care reglementează obligațiile de serviciu ale persoanei publice, precum și conduita pe care aceasta trebuie să o urmeze întru îndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu. Persoanei publice nu i se poate incumba obligația de a prevedea posibilitatea survenirii unor urmări prejudiciabile, reieșind doar din anumite împrejurări obiective și subiective. Aceasta trebuie să-și aibă suportul într-o normă juridică.

Posibilitatea de a conștientiza caracterul prejudiciabil al faptei de neîndeplinire sau de îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, precum și de a prevedea posibilitatea cauzării urmărilor prejudiciabile reflectate în textul art.329 CP RM trebuie desprinsă din capacitățile și abilitățile profesionale ale persoanei publice, experiența acesteia, gradul de pregătire profesională etc. De altfel, V.V. Losev relevă că nivelul competenței persoanei cu funcție de răspundere contează la delimitarea neglijenței criminale de cauzarea nevinovată a urmărilor prejudiciabile, atunci când răspunderea penală este exclusă [28, p.108]. La rândul său, A. Mariț subliniază că „la infracțiunile comise în legătură cu serviciul determinarea culpei sau existența posibilității de prevedere trebuie apreciată în raport cu anumite condiții subiective: atenție, prudență, conștiinciozitate, pregătire profesională, experiență dobândită prin muncă, aptitudini, deprinderi profesionale [10, p.168]”. Suplimentar, în doctrină se enunță că „criteriul subiectiv al neglijenței penale se stabilește în funcție de particularitățile individuale ale făptuitorului (pregătirea și experiența lui profesională, de viață, starea sănătății etc.) și de circumstanțele concrete ale cazului” [1, p.211].

Într-adevăr, nu doar pregătirea profesională, capacitățile și abilitățile persoanei publice de a îndeplini obligațiile sale de serviciu, ci și alte împrejurări legate indisolubil de persoana făptuitorului, dar care nu au legătură directă cu atribuțiile sale de serviciu, inclusiv circumstanțele concrete în interiorul cărora a fost săvârșită fapta infracțională, pot conta în planul identificării posibilității făptuitorului de a prevedea posibilitatea cauzării urmărilor pre-

judiciabile. Aici atribuim: particularitățile psihofizice (vârsta, starea sănătății), intelectuale, timpul și locul săvârșirii infracțiunii etc. În orice caz, cel abilitat cu aplicarea legii penale trebuie să identifice de fiecare dată dacă persoana publică a avut o atare posibilitate. Este clar că o asemenea apreciere impune o anumită doză de subiectivism, motiv din care este necesară manifestarea unei maxime prudențe din partea procurorului și a judecătorului pentru determinarea respectivei posibilități. În situația în care planează dubii privind existența sau lipsa unei asemenea posibilități de prevedere a cauzării urmărilor prejudiciabile cele săvârșite, în virtutea principiului *in dubio pro reo*, trebuie apreciate ca fiind comise în lipsa posibilității de prevedere și, drept consecință, trebuie catalogate ca fiind comise fără vinovăție.

De asemenea, posibilitatea de a prevedea urmările prejudiciabile trebuie desprinsă, inclusiv prin raportarea faptei comise la fiecare persoană publică în parte; or, nu este exclus ca o persoană publică mai pregătită din punct de vedere profesional să dețină o atare posibilitate, în timp ce alta să nu dețină. O asemenea situație este fezabilă chiar și în cazul infracțiunilor de neglijență în serviciu, adică al infracțiunilor comise de subiecți speciali (cu statut special).

În legătură cu acest fapt, A. Mariț distinge următoarele tipuri ale imprudenței: *culpa lata* – imprudența gravă (atunci când rezultatul este previzibil pentru oricine), *culpa levis* (atunci când rezultatul este previzibil pentru un om de condiție medie) și *culpa levissima* – imprudența ușoară (atunci când rezultatul este previzibil doar pentru un subiect dotat cu un nivel înalt de cunoștințe și experiență) [10, p.178].

De menționat că în legislațiile penale ale unor state străine răspunderea penală pentru infracțiunile similare celor prevăzute la art.329 CP RM este antrenată doar în ipoteza în care făptuitorul comite infracțiunea din neglijență gravă. Este cazul art.141 din Codul penal al Islandei [37], §157 din Codul penal al Danemarcei [36] etc.

Rezumând, notăm că latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la art.329 CP RM, atunci când se săvârșesc din neglijență, presupune că persoana publică nu conștientizează caracterul prejudiciabil al faptei sale exprimate în neîndeplinirea sau în îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, nu prevede posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile înscrise în textul art.329 CP RM, deși, în virtutea obligațiilor sale de serviciu (stabilite într-un cadru normativ și cunoscute de acesta) și ținând cont de capacitățile sale profesionale, aceasta avea posibilitatea reală să prevadă survenirea urmărilor prejudiciabile indicate.

Precizăm că modalitatea concretă a imprudenței cu care a acționat făptuitorul trebuie luată în calcul la



stabilirea pedepsei. În special, săvârșirea infracțiunii cu încredere exagerată merită un regim sancționator mai aspru, comparativ cu fapta săvârșită din neglijență. Pe bună dreptate se susține în doctrină: „Încrederea exagerată, de regulă, implică conștientizarea de către făptuitor a faptului încălcării anumitor reguli de precauție stabilite pentru prevenirea cauzării unor urmări prejudiciabile; conștientizarea conduitei infracționale determină catalogarea acestei modalități a imprudenței mai periculoase ca neglijența. În cazul încrederii exagerate făptuitorul conștientizează potențialul pericol socialmente-periculos al acțiunii sau inacțiunii sale...” [31, p.21-22].

În alt registru, infracțiunile de neglijență în serviciu trebuie deosebite de fapta persoanei publice săvârșită fără vinovăție în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu. Acest lucru se impune, în special, în cazul în care infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM se caracterizează prin neglijență.

Ceea ce aseamănă neglijența penală cu fapta săvârșită fără vinovăție este criteriul negativ, adică neconștientizarea caracterului prejudiciabil al faptei comise, precum și neprevăderea posibilității survenirii urmărilor prejudiciabile. În același timp, dacă, în cazul neglijenței, făptuitorul este obligat și putea să conștientizeze caracterul prejudiciabil al faptei săvârșite, precum și să prevadă potențialele urmări prejudiciabile, atunci în cazul faptei săvârșite fără vinovăție făptuitorul nu trebuia și/sau nu putea să conștientizeze și să prevadă acest lucru.

Corect se nuanțează în doctrină că „cazul fortuit începe acolo unde sfârșește imprudența (neglijența penală), fiindcă, din moment ce o persoană a putut să-și reprezinte intervenția forței străine și producerea urmării prejudiciabile, însă nu le-a prevăzut, există vinovăție” [1, p.216].

Confruntând conținutul normelor care definesc neglijența penală, precum și fapta săvârșită fără vinovăție și extrapolând conținutul acestora la tema supusă cercetării, conchidem că art.329 CP RM este inaplicabil în ipoteza în care persoana publică nu conștientizează caracterul prejudiciabil al faptei de neîndeplinire sau de îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor sale de serviciu, nu prevede posibilitatea cauzării daunelor în proporții mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei fizice sau juridice, sau decesului persoanei și, în virtutea unor împrejurări obiective și/sau subiective, nici nu trebuia și/sau nu putea să prevadă posibilitatea survenirii urmărilor indicate în rezultatul conduitei sale imprudente.

O concluzie asemănătoare este evidențiată la pct.12 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru

abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu”, nr.7 din 15.05.2017 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr.7/2017) [9]: „Tragerea la răspundere penală, în baza art.329 CP RM, se exclude, dacă sunt incidente anumite cauze obiective de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu. Aceste cauze pot consta în imposibilitatea realizării obligațiilor de serviciu, dat fiind lipsa unor mijloace, condiții proximale de executare a sarcinilor de serviciu etc. ori în lipsa necesității săvârșirii unor activități care țin de obligațiile de serviciu ale făptuitorului. De aceea, infracțiunea prevăzută la art.329 CP RM nu va putea fi imputată persoanei publice, dacă aceasta nu trebuia și/sau nu putea să-și îndeplinească obligațiile de serviciu”.

Totodată, și în literatura de specialitate se încearcă a se efectua delimitarea între cele două categorii juridice. De exemplu, B.V. Voljenkin susține: „Neîndeplinirea obligațiilor de serviciu în rezultatul lipsei de experiență, a calificării și posedării insuficiente a cunoștințelor, dar nu în rezultatul unei atitudini neglijente sau neconștiințioase față de obligațiile de serviciu (dacă persoana cu funcție de răspundere, cu toată dorința, nu putea să-și îndeplinească corespunzător obligațiile sale de serviciu), în lipsa vinovăției, nu poate fi calificată drept neglijență în serviciu, chiar și în condițiile survenirii urmărilor indicate în lege [25, p.187]”. Alți autori arată că prezența unei forțe irezistibile (boală, calamitate naturală) exclude răspunderea penală pentru neglijența în serviciu [29, p.898]. La rândul lor, S.V. Izosimov și E.V. Țariov menționează: „Dacă persoana cu funcție de răspundere, din cauza lipsei de experiență, calificării insuficiente sau neinstruirii în sfera atribuțiilor și obligațiilor sale de serviciu, a admis o scăpare în activitatea sa, ceea ce a determinat survenirea urmărilor prejudiciabile prevăzute în textul normei, aceasta nu trebuie să răspundă penal pentru neglijență în serviciu grație lipsei vinovăției” [26, p.232].

Prin urmare, dacă în exercitarea obligațiilor sale de serviciu persoana publică nu era obligată sau dacă, fiind obligată, nu era în stare să prevadă posibilitatea cauzării urmărilor prejudiciabile reflectate la art.329 CP RM, aceasta nu este supusă răspunderii penale pentru săvârșirea neglijenței în serviciu, întrucât lipsește vinovăția. Răspunderea penală în baza art.329 CP RM este exclusă și în ipoteza în care persoana publică a putut să prevadă posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile, nefiind în același timp obligată să prevadă acest lucru.

Lipsa obligației de a prevedea posibilitatea cauzării urmărilor prejudiciabile prevăzute la art.329 CP RM își are fundamentul în lipsa unui suport legal în care aceasta s-ar întruchipa.

Lipsa posibilității de a prevedea eventualitatea cauzării urmărilor prejudiciabile consemnate la art.329 CP RM presupune existența unor circumstanțe obiective și/sau subiective în prezența cărora persoana publică nu poate aprecia dacă conduita sa este sau nu generatoare de consecințe socialmente periculoase.

În altă ordine de idei, consemnăm că modalitatea concretă a imprudenței manifestată de făptuitor la săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.329 CP RM este direct proporțională cu cauza neîndeplinirii sau a îndeplinirii necorespunzătoare de către persoana publică a obligațiilor sale de serviciu. În doctrină se subliniază: „Dacă făptuitorul manifestă o atitudine neglijentă față de obligațiile de serviciu, atunci față de urmările prejudiciabile dovedește imprudență concretizată sub formă de neglijență. Dacă, însă, făptuitorul manifestă o atitudine neconștiincioasă față de obligațiile de serviciu, atunci față de urmările prejudiciabile dovedește fie încredere exagerată, fie neglijență [2, p.876; 11, p.992; 34, p.22-23]”.

Din aceste motive, pentru a contura modalitatea concretă a imprudenței apare necesitatea de a reflecta în actul procesual emis cauza neîndeplinirii sau a îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu. Conjuncția „sau” demonstrează caracterul alternativ al acestora. Practica judiciară arată că deseori cauzele subiective ale conduitei imprudente a persoanei publice sunt indicate concomitent, cel mai probabil din inerție [21; 22; 19]. O asemenea manieră confuză de redare a cauzelor neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu creează obstacole serioase la determinarea modalității concrete a imprudenței cu care acționează făptuitorul. De aceea, până la o eventuală remaniere legislativă, constând în eliminarea, în general, din textul art.329 CP RM a expresiei care desemnează respectivele cauze, se face imperioasă determinarea exactă a acesteia, nu însă indicarea lor cumulativă.

De asemenea, reiterăm că legiuitorul a stabilit doar două cauze ale comportamentului imprudent: atitudinea neglijentă și atitudinea necorespunzătoare. Drept consecință, este inadmisibil de a se opera cu alți termeni la desemnarea unei atare cauze. În practica judiciară, însă, au fost identificate cazuri în care se utilizau alte cauze. De exemplu, în unele cazuri practice a fost reținută următoarea statuare a instanței: „manifestând neglijență și atitudine necorespunzătoare” [7; 18].

În altă privință, consemnăm că, din perspectivă comparată, art.342 din Codul penal al Georgiei [33] cuprinde doar atitudinea neglijentă în calitate de cauză a conduitei imprudente a persoanei publice. În același timp, la art.367 din Codul penal al Ucrainei

[35] este prevăzută, în exclusivitate, atitudinea neconștiincioasă.

În alt context, consemnăm că cei abilitați cu aplicarea legii penale uneori constată, în mod eronat, forma vinovăției cu care acționează făptuitorul la săvârșirea faptei infracționale. De exemplu, în următoarea speță din practica judiciară a fost reținut la calificare art.329 CP RM, în pofida faptului că circumstanțele obiective ale cauzei demonstrează că făptuitorul a acționat cu intenție, inclusiv față de urmările prejudiciabile, nu însă din imprudență: „Ț.A., exercitând funcția de director general al Teatrului republican muzical-dramatic „B.” din orașul C., ilegal a aprobat tabelele de pontaj și listele de plată a salariului la card și prin casă, în care au fost înscrise date privind activitatea numitului B.V. în funcțiile de șef al Secției impresariat și pictor decorator în cadrul teatrului, care, însă, în perioada menționată nu a activat în funcțiile deținute și în baza căruia ultimului ilegal i-a fost calculat și eliberat salariu în sumă totală de 50.814.21 lei” [12]. Este lesne de înțeles că inculpatul a acționat cu intenție față de faptă. Aceeași formă a vinovăției caracterizează atitudinea psihică a făptuitorului față de urmările prejudiciabile exprimate în daunele în proporții mari cauzate intereselor publice, lucru desprins din declarațiile inculpatului date în ședința de judecată, în corespundere cu care dânsul „cunoștea că, în perioada anilor 2008-2009, B.V. nu era în Republica Moldova și că nu activa la teatru”.

O apreciere analogică identificăm în următoarea speță din practica judiciară: „inculpatul X, activând în calitate de primar al comunei T., îndeplinind necorespunzător obligațiile de serviciu, a semnat și a eliberat cet.Y., administrator al SRL „A”, documente oficiale false întocmite de către secretarul Consiliului comunei T., fără a verifica autenticitatea datelor incluse în aceste documente” [19]. Precizăm că acțiunile lui X au fost încadrate potrivit regulilor concursului de infracțiuni, în baza lit.d) alin.(2) art.361 și lit.b) alin.(2) art.329 CP RM.

Soluția concursului dintre neglijența în serviciu și infracțiunea prevăzută de art.361 CP RM a fost stabilită și în următoarea speță: „G.V., ocupând funcția de specialist pentru reglementarea regimului funciar al Primăriei s. C., r-nul Râșcani, la solicitarea factorilor de decizie ai SRL „AT”, fără a examina în modul corespunzător cazul, a întocmit, a semnat, a înregistrat și a eliberat acesteia documente oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, și anume: înscrisurile de la pagina nr.83 din Registrul contractelor de arendă a primăriei s. C, r-nul Râșcani, extrasul din Registrul producătorilor agricoli care au încheiat contracte de asigurare în agricultură nr.72 din 30 ianuarie 2013, potrivit căror SRL „AT” deține în subarendă terenuri agricole sub



plantații multianuale cu suprafața de 37,59 ha, fapt ce nu corespunde realității. Ulterior, SRL „AT”, pentru a obține compensații nerambursabile în domeniul asigurării riscului de producție în agricultură, prin intermediul Agenției de Intervenție și Plăți pentru Agricultură, a prezentat documentele indicate mai sus Companiei de Asigurări „M” SA, beneficiind în așa mod de compensarea a 60% din valoarea poliței de asigurare. Urmare acestor acțiuni ilegale ale lui G.V., SRL „Agrochimice Trans” a obținut de la AIPA, în baza certificatelor false, compensații nerambursabile în domeniul asigurării riscului de producție în agricultură în proporții deosebit de mari, în valoare de 890.505,00 lei” [16].

În legătură cu cele din urmă două spețe, apar îndoielnice soluțiile de calificare oferite. În primul rând, este neclară poziția persoanei abilitate cu aplicarea legii penale de a reține la încadrare art.361 CP RM, avându-se în vedere calitatea specială a subiectului infracțiunii. În mod normal, ținând cont de regula fixată la alin.(2) art.116 CP RM, asemenea conduite ale persoanelor publice trebuie încadrate în conformitate cu art.332 CP RM (falsul în acte publice).

În al doilea rând, pare a fi nejustificată reținerea concomitentă la calificare a unor norme care se exclud reciproc, aceasta deoarece sancționează fapte penale comise cu diferite forme de vinovăție. În acest sens, pare a fi dubioasă încadrarea în tiparul art.329 CP RM în ipoteza în care același comportament al făptuitorului este calificat drept infracțiune de fals. Cu alte cuvinte, în aceste spețe cele două norme nu pot intra în concurs. E cu neputință aprecierea celor comise ca fiind concurs între neglijență în serviciu și fals în acte publice. Drept consecință, doar una din norme trebuie aplicată. Care anume?

Răspunsul la această întrebare îl identificăm în dependentă de forma vinovăției manifestată de făptuitor în raport cu fapta prejudiciabilă și, mai ales – în raport cu urmarea prejudiciabilă. De asemenea, trebuie să se țină cont de mobilul determinant în luarea și punerea în executare a hotărârii infracționale. Astfel, deosebim următoarele ipoteze.

Primo – în corespundere cu pct.12.2. din Hotărârea Plenului CSJ nr.7/2017, „în cazul în care o persoană publică a întocmit defectuos un document oficial, conștientizând caracterul prejudiciabil al faptei și dorind sau admitând anumite urmări prejudiciabile, cele comise nu constituie neglijență în serviciu”. Într-adevăr, manifestarea intenției față de faptă și urmarea prejudiciabilă exclude catalogarea celor comise drept neglijență în serviciu. Prin urmare, nu rămâne decât să alegem soluția încadrării celor comise în tiparul art.332 CP RM (soluție valabilă doar în cazul în care făptuitorul acționează din interes material sau din alte interese personale). Sesizăm că respectiva „rezolvare a ecuației”, deși răspunde perfect principiului legalității incriminării, totuși nu concordă cu

principiul echității, fapt desprins din analiza sancțiunilor prevăzute la normele înscrise la art.332 CP RM. Observăm că sancțiunile acestui articol (deși cuprinde fapte intenționate) sunt sub limita celor consemnate la art.329 CP RM. O atare situație paradoxală și determină, cel mai probabil, practicienii în alegerea unor soluții de calificare alternative, însă contrare legii. Pentru a remedia situația legislativă creată, se impune cu titlu de *lege ferenda* introducerea urmării prejudiciabile în calitate de semn constitutiv la alin. (2) art.332 CP RM, față de care făptuitorul să manifeste imprudență. O asemenea propunere se pretează regulilor de defalcare a normelor speciale din conținutul normelor generale. De aceea, de principiu, susținem accepțiunea lui V.V. Losev expusă cu acest prilej: „Dacă am ține cont de faptul că falsul în acte publice reprezintă un caz special al abuzului de putere sau al abuzului de serviciu, atunci urmarea socialmente periculoasă ar trebui inclusă în cercul semnelor obligatorii ale componenței de infracțiune” [28, p.23].

Secundo – atunci când făptuitorul manifestă intenție față de faptă și urmarea prejudiciabilă, dar acționează în baza unui alt motiv decât a interesului material sau a altui interes personal, în virtutea regulilor de calificare a infracțiunilor în cazul concurenței dintre o normă generală și una specială, cele comise trebuie încadrate fie potrivit art.327 CP RM (în cazul atestării urmărilor prejudiciabile specificate la acest articol), fie potrivit art.312 din Codul contravențional al Republicii Moldova [3] (în cazul în care nu sunt cauzate urmări prejudiciabile sau sunt cauzate, dar sub limita celor prevăzute la art.327 CP RM).

Tertio – neîndeplinirea de către făptuitor a obligațiilor sale de completare corespunzătoare a documentelor oficiale, fapt ce a condus la provocarea din imprudență a urmărilor prejudiciabile prevăzute la art.293 CP FR (articol similar celui supus examinării), trebuie apreciată drept neglijență în serviciu [32, p.51].

În altă ordine de idei, în continuare vom supune cercetării *motivul infracțiunii*, în calitate de semn secundar al faptelor de neglijență în serviciu.

În opinia lui Iu.S. Rubțova, „motivul nu intră în cercul semnelor ce caracterizează componențele infracțiunilor imprudente, însă constatarea acestora joacă un rol important la stabilirea vinovăției și la caracterizarea personalității făptuitorului [30, p.100]”. V.A. Kocerga enunță că „motivul reprezintă semn facultativ al laturii subiective, neavând relevanță la calificare, dar de care se ține cont la alegerea tipului și mărimii pedepsei” [27, p.124].

Este adevărat că motivul infracțiunii nu constituie semn obligatoriu al faptelor penale consemnate la art.329 CP RM. Totuși, în pofida caracterului faculta-

tiv, acesta este prezent în cadrul infracțiunilor analizate. Corect punctează I.Serbinov: „...infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM constituie, indubitabil, fapte voluntare. În concluzie, motivul face parte din structura laturii subiective a infracțiunilor în cauză” [23, p.238].

Dar care sunt acele imbolduri determinante în comiterea neglijenței în serviciu? Răspunzând la această întrebare, considerăm utilă reproducerea punctului de vedere aparținând autoarei I.M. Teajkova: „Infracțiunile din imprudență sunt săvârșite din cauza: iresponsabilității sociale, lipsei de disciplină, lipsei de onestitate, încrederii exagerate în propriile forțe, atitudinii nepăsătoare față de îndeplinirea obligațiilor și a regulilor de precauție, neatenției față de viața și sănătatea celor din jur, asumării unor angajamente imposibil de realizat din cauza sănătății, lipsei de experiență sau din cauza unui alt factor” [31, p.18-19].

Parafrazând, dar și adaptând aceste teze textului de lege consemnat la art.329 CP RM constatăm că mobilul conduitei imprudente a persoanei publice manifestate în procesul îndeplinirii obligațiilor de serviciu îl poate constitui: graba, lenevia, îndeplinirea superficială a obligațiilor de serviciu, neatenția, ignoranța, nepăsarea etc. La acestea lu. S. Rubțova adaugă: „carierismul, egoismul, lipsa dorinței de a lua inițiativa în mâinile sale, de a se clarifica cu problemele iscate pe marginea cauzei penale sau de a se consulta cu colegii mai experimentați, perceperea eronată a intereselor de serviciu etc.” [30, p.100]. Subscriem acestei accepțiuni, cu mici rezerve. În special, nu considerăm că carierismul poate să apară pe post de motiv al infracțiunilor de neglijență în serviciu. În opinia noastră, acesta este incompatibil cu infracțiunile analizate.

Deseori, infracțiunile de neglijență în serviciu sunt săvârșite din cauza că făptuitorul nu reușește să-și realizeze corespunzător obligațiile de serviciu dat fiind volumul mare de lucru. De exemplu, într-o speță instanța a reținut că „*volumul mare de lucru a determinat ca inculpatul să nu se isprăvească cu sarcinile puse*” [5]. Același lucru a fost reținut și în alte cauze din practica judiciară [15].

Cât privește *scopul* infracțiunii, reiterăm că acesta nu este prezent, în niciun mod, în structura laturii subiective a infracțiunilor prevăzute la art.329 CP RM. Scopul nu apare nici pe post de semn facultativ, întrucât este incompatibil cu infracțiunile săvârșite din imprudență. Din aceste considerente, avem îndoieli față de opticele autorilor care semnaleză prezența scopului în calitate de semn secundar facultativ al infracțiunilor de neglijență în serviciu. Bunăoară, lu. S. Rubțova indică, *inter alia*, următoarele finalități pe care le poate urmări făptuitorul la săvârșirea negli-

jenței în serviciu: „tendința colaboratorului de poliție de a îmbunătăți statistica; dorința colaboratorului de poliție de a rămâne în funcția deținută etc.” [30, p.100] La rândul său, E.V. Țariov relevă că „scopul infracțiunii este luat în calcul la stabilirea vinovăției și la individualizarea pedepsei penale” [34, p.23]. Este lesne de înțeles că urmărirea unei finalități la săvârșirea unei infracțiuni din imprudență, în general, și a celor prevăzute la art.329 CP RM, în special, contravine regulilor logice de construcție a normelor incriminatoare.

În rezultatul studiului efectuat, formulăm următoarele **concluzii generale**:

- 1) La descrierea infracțiunilor prevăzute de art.329 CP RM, legiuitorul nu a prevăzut explicit forma vinovăției cu care acționează făptuitorul la comiterea faptei prejudiciabile, precum și nici atitudinea psihică a acestuia față de urmările prejudiciabile cauzate, motiv din care în literatura de specialitate nu există unanimitate de păreri în ce privește forma vinovăției avută în vedere de legiuitor la adoptarea textului normelor de incriminare supuse analizei.
- 2) Interpretând sistematic normele înscrise la art.329 CP RM în raport cu cele specificate la art.327 CP RM, se ajunge la concluzia că infracțiunile de neglijență în serviciu nu pot fi comise intenționat, ci doar din imprudență.
- 3) Legiuitorul suedez, norvegian și cel leton au decis să reunească în cadrul uneia și aceleiași norme conduita intenționată și cea imprudentă manifestată de persoana publică în procesul îndeplinirii obligațiilor sale de serviciu.
- 4) Maniera legislativă de descriere a laturii subiective, în conținutul art.329 CP RM, creează probleme la determinarea modalității concrete a imprudenței pe care trebuie să o manifeste făptuitorul pentru imputarea neglijenței în serviciu.
- 5) Expresia „atitudine neconștiincioasă”, din conținutul alin.(1) art.329 CP RM, sugerează însă, cu foarte mare dificultate, că infracțiunile de neglijență în serviciu pot fi comise cu încredere exagerată.
- 6) Formula „neglijența în serviciu”, din titulatura art.329 CP RM, are menirea de a caracteriza, în special, latura obiectivă a infracțiunilor consemnate la art.329 CP RM, nu însă cea subiectivă, deși se pare că intenția legiuitorului a fost alta.
- 7) Infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM nu pot fi considerate ca fiind săvârșite cu două forme de vinovăție.



- 9) Posibilitatea de a conștientiza caracterul prejudiciabil al faptei de neîndeplinire sau de îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, precum și de a prevedea posibilitatea cauzării urmărilor prejudiciabile reflectate în textul art.329 CP RM trebuie desprinsă din capacitățile și abilitățile profesionale ale persoanei publice, experiența acesteia, gradul de pregătire profesională etc.
- 10) În situația în care planează dubii privind existența sau lipsa posibilități de prevedere a cauzării urmărilor prejudiciabile cele săvârșite, în virtutea principiului *in dubio pro reo*, trebuie apreciate ca fiind comise în lipsa posibilității de prevedere și, drept consecință, trebuie catalogate ca fiind comise fără vinovăție.
- 11) Dacă în exercitarea obligațiilor sale de serviciu persoana publică nu era obligată sau dacă, fiind obligată, nu era în stare să prevadă posibilitatea cauzării urmărilor prejudiciabile reflectate la art.329 CP RM, aceasta nu este supusă răspunderii penale pentru săvârșirea neglijenței în serviciu, întrucât lipsește vinovăția. Răspunderea penală, în baza art.329 CP RM, este exclusă și în ipoteza în care persoana publică a putut prevedea posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile, nefiind în același timp obligată să prevadă acest lucru.
- 12) Pentru a contura modalitatea concretă a imprudenței apare necesitatea de a reflecta în actul procesual emis cauza neîndeplinirii sau a îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu.
- 13) Motivul infracțiunii nu constituie semn obligatoriu al faptelor penale consemnate la art.329 CP RM, fiind însă prezent în conținutul respectivelor componente de infracțiune.
- 14) Scopul infracțiunii nu este prezent, în niciun mod, în structura laturii subiective a infracțiunilor prevăzute de art.329 CP RM, nici pe post de semn facultativ, întrucât este incompatibil cu infracțiunile săvârșite din imprudență.
- al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74. În vigoare din 12 iunie 2003.
5. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 03 noiembrie 2011. Dosarul nr.1a-314/11, https://cab.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
6. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 25 iunie 2014. Dosarul nr.1ra-1098/2014, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=2544 (vizitat 10.10.2019).
7. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 23 mai 2017. Dosarul nr.1ra-760/2017, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8823 (vizitat 10.10.2019).
8. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție din 28 februarie 2017. Dosarul nr.60/A/2017, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=135967> (vizitat 10.10.2019).
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu”, nr.7 din 15.05.2017, http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216 (vizitat 20.11.2019).
10. Mariț A. *Forme, modalități și grade de manifestare a vinovăției penale*. Bălți: Tipografia Centrală, 2005. 304 p.
11. Popov R., Stati V. *Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică. Neglijența în serviciu // coord. ed. Poalelungi M. Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. 1192 p.
12. Sentința Judecătoriei Cahul (sediul Central) din 14 ianuarie 2010. Dosarul nr.1-437/2009, https://jch.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
13. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Central) din 26 aprilie 2011. Dosarul nr.1-288/11, https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
14. Sentința Judecătoriei Soroca (sediul Central) din 21 august 2017. Dosarul nr.1-383/2017, https://jsr.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
15. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) din 26 februarie 2016. Dosarul nr.1-49/2016, https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
16. Sentința Judecătoriei Drochia (sediul Râșcani) din 28 decembrie 2016. Dosarul nr.1-344/2016, https://jdr.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
17. Sentința Judecătoriei Edineț (sediul Central) din 06 aprilie 2012. Dosarul nr.1-20/2012, <https://jed.in>

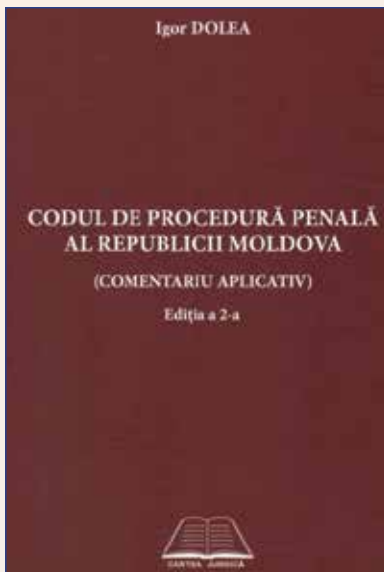
Referințe bibliografice:

1. Botnaru S. et al. *Drept penal. Partea Generală*. Chișinău: Cartier Juridic, 2005. 624 p.
2. Brînza S., Stati V. *Drept penal. Partea Specială. Vol. II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. 1324 p.
3. Codul contravențional al Republicii Moldova. Nr.218 din 24 octombrie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.
4. Codul penal al Republicii Moldova. Nr.985 din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, republicat în *Monitorul Oficial*

- stante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
18. Sentința Judecătorei Soroca (sediul Central) din 30 martie 2016. Dosarul nr.1-385/15, https://jsr.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
 19. Sentința Judecătorei Soroca (sediul Central) din 07 aprilie 2017. Dosarul nr.1-369/16, https://jsr.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
 20. Sentința Judecătorei Ungheni din 15 martie 2011. Dosarul nr.1-74/2011, https://jun.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
 21. Sentința Judecătorei Ungheni din 14 martie 2012. Dosarul nr.1-46/2012, https://jun.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
 22. Sentința Judecătorei Ungheni din 15 iunie 2016. Dosarul nr.1-26/2016, https://jun.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php (vizitat 10.10.2019).
 23. Serbinov I. *Răspunderea penală pentru neglijență în serviciu*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2018. 280 p.
 24. Васильева Я.Ю. Некоторые проблемы квалификации халатности и легализации преступных доходов по уголовному законодательству России. În: Сибирский юридический вестник, 2015, №3(70), с.55-62.
 25. Волженкин Б.В. Служебные преступления. Москва: Юристъ, 2000. 368 с.
 26. Изосимов С.В., Царев Е.В. Возможна ли умышленная халатность? В: Пробелы в российском законодательстве, 2008, №1, с.231-233.
 27. Кочерга В.А. Халатность: содержательные, компаративистские, правоприменительные аспекты: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2017. 204 с.
 28. Лосев В.В. Преступления против интересов службы: юридический анализ и правила квалификации. Минск: Амалфея, 2010. 176 с.
 29. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / Под ред. В.М. Лебедева, А.В. Галахова. Москва: Городец, 2009. 1168 с.
 30. Рубцова Ю.С. Уголовно-правовая характеристика преступной халатности при производстве предварительного расследования в форме дознания. В: Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2016, №4(72), с.97-102.
 31. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 278 с.
 32. Тыняная М.А. Отграничение халатности от других должностных преступлений. В: Вестник Томского государственного университета. Серия «Право», 2016, №1 (19), с.47-53.
 33. Уголовный кодекс Грузии, <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426> (vizitat 10.10.2019).
 34. Царев Е.В. Уголовное законодательство об ответственности за халатность: История, современность, перспективы развития: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2009. 31 с.
 35. Кримінальний кодекс України. В: Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26.
 36. *Criminal Code of Denmark*, https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf (vizitat 10.10.2019).
 37. *General penal Code of Iceland*, <https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6159/file/General%20Penal%20Code%20of%20Iceland%201940,%20amended%202015.pdf> (vizitat 10.10.2019).



O NOUĂ EDIȚIE DE *COMENTARIU APLICATIV LA CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ*



La Biblioteca Publică de Drept puteți găsi, recent apărută, ediția a doua de Comentariu aplicativ la Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Ediția a doua, revizuită, este semnată de Igor Dolea, doctor habilitat în drept, profesor universitar, și a fost editată sub auspiciile editurii *Cartea Juridică*.

Comentariul la Codul de procedura penală este bazat pe modificările legislative operate până la 1 mai 2020. Lucrarea include recenta jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale, a instanțelor de drept comun și note la normele procesuale, adoptate după 2016.

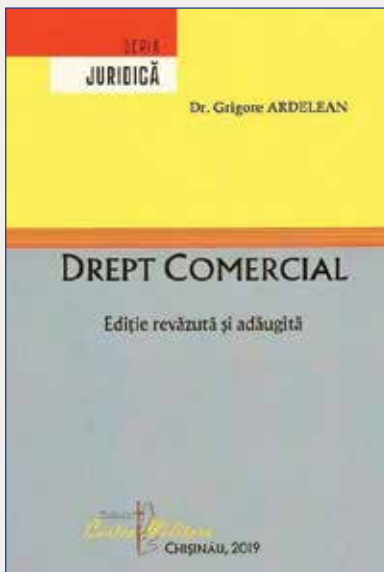
Succint, în cuvântul de susținere a publicației necesitatea acestei apariții editoriale autorul o motivează astfel: „După prima ediție a Comentariului, în 2016, s-au realizat modificări esențiale, sub mai multe aspecte, în Codul de procedură penală, iar jurisprudența s-a îmbogățit cu noi soluții date de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională și Curtea Supremă de Justiție.

Acest fapt a determinat necesitatea punerii sub tipar a unei noi ediții, unde a fost analizat un volum semnificativ de hotărâri și decizii (în jurul la 200). Ca și în ediția precedentă, scopul propus a fost elaborarea unui instrument de lucru util, atât pentru cei care gestionează un dosar penal, cât și pentru cei care studiază procedura penală. Pentru a nu depăși neproportional, s-a renunțat

la doctrină și doar în unele cazuri, când nu exista jurisprudență, am exprimat propria opinie. La fel s-a încercat, în mod sumar, de a analiza esența unor modificări din Codul de procedură penală, operate după 2016.

În cea mai mare parte, a fost respectată metodologia utilizată în ediția precedentă. În comentariu la unele articole au fost prezentate standardele internaționale la care a aderat Republica Moldova. Am considerat necesar de a prezenta, în măsura posibilităților, standardele elaborate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului și expuse în jurisprudența sa. În același mod s-a procedat și cu jurisprudența Curții Constituționale. Au fost analizate și norme interne ce se conțin în diferite acte (coduri, legi, hotărâri ale CSM, hotărâri de guvern etc.) și pot contribui la clarificarea unor aspecte procesuale”.

O LUCRARE CU STRUCTURĂ COMPLEXĂ ȘI ORIGINALĂ ÎN MATERIA DREPTULUI COMERCIAL



Editura Militară din Chișinău a scos de sub tipar în *Seria Juridică*, la sfârșitul anului trecut, volumul „Drept comercial” într-o ediție revăzută și adăugată, semnat de dr. Grigore Ardelean. Lucrarea este prefațată de Rodica Diana Apan, conferențiar universitar, doctor, avocat, prodecan la Facultatea de Drept din Cluj-Napoca.

„Dreptul comercial este indubitabil unul dintre cele mai dinamice domenii de reglementare, urmare a adaptării continue a normelor juridice la realitățile economice. Pe acest considerent, lucrarea „Drept comercial” este valoroasă, prima facie, deoarece tratează, în acord cu reglementările în vigoare la data publicării sale - deci de maximă actualitate - instituțiile, teoriile și conceptele din domeniu”, menționează Rodica Diana Apan.

Lucrarea are o structură complexă și originală, înglobând atât aspecte generale, cât și speciale din materia dreptului comercial și este organizată în următoarele capitole: Generalități privind ramura dreptului comercial; Forme organizatorico-juridice a activității de întreprinzător; Regimul juridic al organizării și funcționării societăților comerciale; Autorizarea activității de întreprinzător a profesioniștilor; Reglementări juridice cu privire la comerțul interior; Particularitățile activității comerciale în unele domenii ale economiei naționale; Natura juridică și caracterul comercial al achizițiilor publice; Insolabilitatea societăților comerciale.

Prefațatoarea a remarcat din cuprinsul lucrării analiza cu acribie a reglementărilor și a doctrinei în capitolul *Insolvabilitatea societăților comerciale*. Ea susține că volumul „Drept comercial” al autorului Grigore Ardelean este o lucrare de referință în domeniu și prezintă interes atât pentru teoreticieni, pentru practicienii dreptului, cât și pentru doctoranzi, masteranzi și studenți deopotrivă. În concluzie, apreciază că lucrarea se constituie într-o veritabilă cercetare a reglementărilor aplicabile la data publicării sale în Republica Moldova în domeniul dreptului comercial.

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

