



PROCURATURA
REPUBLICII MOLDOVA

ISSN 2587-3601
E-ISSN 2587-361X

REVISTA PROCURATURII Republicii Moldova

Nr. 9/2022



ÎN REVISTĂ:

- Studii – Articole – Discuții –
Comentarii – Analize – Sinteze –
Opinii – Cercetări

REVISTA
PROCURATURII
Republicii Moldova

Nr. 9/2022

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC AL PUBLICAȚIEI:

Dumitru ROBU – Procuror General interimar

Eduard BULAT – Adjunctul Procurorului General interimar

Marcel DIMITRAȘ – Adjunctul Procurorului General interimar

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

Vitalie STATI – doctor în drept, conferențiar universitar USM

Igor DOLEA – doctor habilitat în drept, profesor universitar USM

Stanislav COPEȚCHI – doctor în drept, conferențiar universitar USM

Ion CĂPĂȚINĂ – lector superior USM

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

Dumitru ROMAN – doctor în drept, conferențiar universitar USM

Ovidiu PREDESCU – doctor în drept, profesor universitar, România

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

COLEGIUL DE REDACȚIE AL PUBLICAȚIEI:

Marcel DIMITRAȘ – Adjunctul Procurorului General interimar, redactor-șef

Alexandru NICHITA – Procuror pentru misiuni speciale

Tatiana GULEA – Procuror-șef interimar al Secției Urmărire Penală

Dumitru OBADĂ – Agent guvernamental, lector universitar USM

Eduard VARZARI – membru CSP, procuror detașat

Gheorghe RENIȚĂ – lector universitar USM

Mariana CHERPEC – procuror în Secția politici și management al proiectelor

Nicolae ZANEVICI – Procuror-șef interimar al Secției analiză criminologică și inițiative legislative

Vasile UNTILĂ – procuror în Secția analiză criminologică și inițiative legislative

Cornelia VICLEANSCHI – ex-procuror

ANUNȚ IMPORTANT

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

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

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

NOTA REDACȚIEI

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

CUPRINS

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

Dumitru CALENDARI: Participarea procurorului la etapa cercetării judecătorești în instanța de apel pe cauze penale	5
Ion COVALCIUC: Judecătorul de instrucție – competența teritorială în procesul penal	12
Armen OGANESEAN: Reglementarea juridică a instituției interacțiunii subiecților procesuali în cadrul cercetării cauzelor penale	17
Serghei GROȘU, Petru LEU: Particularitățile reprezentării victimei persoană juridică în procesul penal	21
Stanislav COPEȚCHI: Studiu de drept comparat în materia provocării infracțiunii	28
Victor COMERZAN: Concurența dintre o normă-parte și o normă-întreg (art.118 Cod penal) în cazul folosirii situației de serviciu.....	36
Vadim PRISACARI: Concursul de infracțiuni versus concurența normelor penale	45
Mihail MUTAF: Analiza comparativă a legislației Republicii Moldova și a României în contextul neextrădării propriilor cetățeni.....	51
Mariana CHERPEC: Analiza mecanismelor de comunicare internă și a surselor de informare utilizate în cadrul Procuraturii prin prisma corespunderii acestora standardelor de control intern managerial	57
Maria SÎRBU: Libertatea de exprimare și de a critica autoritățile publice și persoanele care exercită funcții publice versus dreptul la respectul onoarei, demnității și reputației profesionale.....	62

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

Dumitru CALENDARI: Participarea procurorului la etapa cercetării judecătorești în instanța de apel pe cauze penale	5
Ion COVALCIUC: Judecătorul de instrucție – competența teritorială în procesul penal	12
Armen OGANESEAN: Reglementarea juridică a instituției interacțiunii subiecților procesuali în cadrul cercetării cauzelor penale.....	17
Serghei GROSU, Petru LEU: Particularitățile reprezentării victimei persoană juridică în procesul penal	21
Stanislav COPEȚCHI: Studiu de drept comparat în materia provocării infracțiunii	28
Victor COMERZAN: Concurența dintre o normă-parte și o normă-întreg (art.118 Cod penal) în cazul folosirii situației de serviciu.....	36
Vadim PRISACARI: Concursul de infracțiuni versus concurența normelor penale.....	45
Mihail MUTAF: Analiza comparativă a legislației Republicii Moldova și a României în contextul neextrădării propriilor cetățeni.....	51
Mariana CHERPEC: Analiza mecanismelor de comunicare internă și a surselor de informare utilizate în cadrul Procuraturii prin prisma corespunderii acestora standardelor de control intern managerial.....	57
Maria SÎRBU: Libertatea de exprimare și de a critica autoritățile publice și persoanele care exercită funcții publice versus dreptul la respectul onoarei, demnității și reputației profesionale	62

PARTICIPAREA PROCURORULUI LA ETAPA CERCETĂRII JUDECĂTOREȘTI ÎN INSTANȚA DE APEL PE CAUZE PENALE



Dumitru CALENDARI*

Procuror-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul

REZUMAT

În articolul a fost efectuată o cercetare a participării procurorului la examinarea cauzelor penale în instanță de apel cu analiza prevederilor legale și a practicii judiciare naționale și internaționale. Problema științifică importantă constă în fundamentarea științifică a modului de aplicare în practică a prevederilor legale privind participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel, eventualele erori admise în practică procurorului și cea judiciară la judecarea apelurilor, precum și analiza legislației, soldată cu fundamentarea propunerilor de rigoare în vederea perfecționării legislației și a jurisprudenței.

Cuvinte-cheie: *procuror, procesul penal, apelul.*

ABSTRACT

It is the research that deals with the issue of the case about participation of prosecutor in criminal cases in court of appeal, with a comprehensive analysis of the legal provisions and both internal and international practice. The important scientific problem solved in the respective field consists in the scientific foundation of the way in which the legal provisions regarding the participation of the prosecutor in criminal cases in court of appeal are applied in practice, the possible legal errors admitted in prosecutors practice.

Key words: *attorney, the criminal process, appeal proceeding.*

Înainte de a participa la examinarea cauzelor penale în instanțele de apel procurorul trebuie să întreprindă un șir de acțiuni îndreptate spre studierea materialelor cauzei penale.

* d.calendari@procuratura.md

Partea I

Studiind materialele cauzei penale, acuzatorul de stat trebuie să constate dacă au fost cercetate toate probele posibile, dacă nu – ce acțiuni pot fi întreprinse, ce se poate de completat, cu care acțiuni procesuale și care circumstanțe nu mai pot fi constatate. Studiind cauza penală acuzatorul de stat trebuie să formeze o poziție proprie referitor la probe, din punctul de vedere al admisibilității lor, fără excluderea posibilității solicitării repetate de către partea apărării privind excluderea probelor ca fiind inadmisibile. Ca rezultat al acestei activități cognitive ale procurorului se formează convingerea intimă în corectitudinea și temeinicia contestării sentinței.

Ulianov V. susține că, în rezultatul cercetării și aprecierii multilaterale a probelor administrate de către organul de urmărire penală, acuzatorul de stat la etapa pregătirii către participarea la ședință de judecată își formează propria convingere pe cauză examinată. Obiectivitatea poziției și plenitudinea discursului depinde de intima convingerea formată. Însă, procurorul trebuie să admită modificarea convingerii sale în dependență de faptele constatate în instanța de judecată, dar întotdeauna trebuie să rămână categoric.¹

Studierea materialelor cauzei penale va permite acuzatorului de stat să prognozeze unele situații, care pot apărea în cadrul judecării apelului. Kirillova N. a menționat că, prognozarea situațiilor, care pot apărea în cadrul cercetărilor judecătorești, este foarte importantă în activitatea procurorului la etapa pregătirii pentru judecată. Aceasta se formează pe baza teoriei prognozării criminalistice. Teoria prognozării criminalistice este un domeniu relativ nou al cercetărilor criminalistice. Un aport considerabil în dezvoltarea acesteia au avut R. S. Belkin, G. L. Granovschi, G. L. Gorșenin și alții criminaliști. Prognozarea permite acuzatorului de stat să influențeze activ la mersul procesului de judecată, să reacționeze corect și la timp, în limitele legislației procesual-penale, la comportamentul participanților la proces, și să accepte adecvat modificarea situației. În continuare Kirillova N. examinează și propune spre atenție *situații tipice după caracterul general și special*, care pot apărea în cadrul procesului de judecată, atât în partea pregătitoare a judecății, cât și în cadrul cercetării judecătorești.²

Sevastianic I. indică că, prognozarea anumitor situații, permite procurorului să aleagă din timp un anumit

comportament în instanța de apel și să aleagă o tactică corespunzătoare. Către situații tipice cu caracter general, care se aplică și apelului, pot fi atribuite următoarele: 1) inculpatul nu a recunoscut vinovăția sa în prima instanță și nu recunoaște vinovat în instanța de apel; 2) inculpatul a recunoscut vinovăția sa în prima instanță și recunoaște vinovăția sa în instanța de apel; 3) inculpatul a recunoscut vina în prima instanță, dar în instanța de apel recunoaște vina parțial; 4) inculpatul a recunoscut vina sa în prima instanță, dar nu recunoaște vinovăția sa în instanța de apel; 5) partea apărării înaintează o nouă versiune a faptei săvârșite, inclusiv care confirmă alibiul; 6) partea apărării recunoaște învinuirea, însă accentuează atenția la circumstanțele atenuante ale răspunderii penale.³

Către situații cu caracter special pot fi atribuite următoarele: 1) neprezentarea în instanța de apel a persoanelor citate; 2) înaintarea de către partea apărării a unor cereri privind citarea și audierea martorilor noi, cercetarea unor noi documente și a corpurilor delictive; 3) schimbarea declarațiilor persoanelor audiate în prima instanță; 4) depunerea unor declarații false de către martorii noi; 5) refuzul persoanei audiate de la depunerea declarațiilor în temeiul normelor procesuale.⁴

Mai mult ca atât, Kirillova N. consideră *planificarea* susținerii acuzării de stat ca o parte importantă în pregătirea acuzatorului de stat către cercetarea judecătorească. Planificarea este, în primul rând, un proces de gândire, care ajută acuzatorului de stat să formeze un program al acțiunilor care în cadrul cercetării judecătorești pe cauze penale. Planificarea susținerii acuzării de stat este un proces dinamic, complex și cu mai multe etape, ca rezultat fiind diferite planuri întocmite de către procuror în dependență de numărul și caracterul sarcinilor puse în fața sa.⁵

Sevastianic I. în lucrarea sa analizează posibilitatea folosirii de către procuror a unor metode științifice, care permit să îndeplinească sarcina susținerii acuzării de stat cu folosirea metodei programare-țintă și a metodei de modelare. Procurorul, care se pregătește către participare în procesul penal, de obicei, face mențiuni despre probele semnificative și le grupează după persoană sau episoade, folosind anumite planuri sau programe.⁶

1 Ульянов В. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. Процессуальные и криминалистические аспекты. Издательство „Олма-пресс”, Москва, 2002, с.148-149.

2 Кириллова Н., Поддержание государственного обвинения в суде. Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2003, с.48-51.

3 Севастьяник И., Участие прокурора в суде апелляционной и кассационной инстанции. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2004, с.137-138. [Accesat 02.08.2018] Disponibil: <http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-prokuro-ra-v-sude-appejjacionnoj-i-kassacionnoj-instancii.html>.

4 Севастьяник И., op. cit., с.137-138.

5 Кириллова Н., op. cit., с. 51-58.

6 Севастьяник И., op. cit., с.138-143.

Reieșind din analiza efectuată de către Kirillova N. și Sevastianic I., pentru apel sunt aplicabile următoarele planuri de acțiuni: 1) Planul general al participării la judecarea cauzei; 2) Planul de participare la o anumită acțiune procesuală; 3) Planul cu privire la ordinea prezentei probelor.

Astfel, în cadrul pregătirii pentru participare la examinarea cauzei penale, acuzatorul de stat trebuie: 1) să stabilească metodele și acțiuni tactice, care vor fi folosite; 2) să prognozeze anumite situații posibile în instanța de apel; 3) să soluționeze ce fel de poziție să ocupe și acțiune să întreprindă în cazul schimbării situației.

Trebuie de menționat și despre o tactică de colaborare a procurorului cu alți participanți la examinarea apelului. Fiecare parte, a acuzării sau apărării, în instanța de apel îndeplinește propria funcție prevăzută în legea procesual-penală. În cazul dat, poate fi vorba despre o tactică a colaborării procurorului cu avocatul, inculpatul, partea vătămată, precum și cu martorii, specialiștii și experții.

Colaborarea acuzatorului de stat cu partea vătămată sau cu reprezentantul acesteia se formează, luând în considerație că C.pr.pen. al Republicii Moldova, nici cel al României, și nici al Federației Ruse, nu stipulează necesitatea coordonării poziției procurorului cu partea vătămată. Totodată, reieșind din practică, procurorii nu consideră întotdeauna necesară și adecvată coordonarea poziției sale cu partea vătămată. Procurorul trebuie să ia în considerație că, instanța de apel nu este în drept, în urma judecării cauzei, să agraveze situația persoanei care a declarat apel, în temeiul art.410 C.pr. pen. Procurorii trebuie să aibă în vedere și acel fapt că, instanțele de apel se conduc după regula neagrării situației în propriul apel, situație care se resfrânge nu numai la pedeapsă, dar și la orșice alt aspect al cauzei penale în general și în special, cu referire la acțiunea civilă. Osoianu T. a prezentat un exemplu în acest sens⁷.

Potrivit sensului art.413 alin.(2) și (3) C.pr.pen. instanța de apel verifică dacă părțile prezente au înaintat cereri

7 *Judecând apelul declarat de inculpat împotriva sentinței de încetare numai cu privire la latura civilă, instanța de apel a casat sentința și a pronunțat o nouă hotărâre, prin care inculpatul a fost recunoscut vinovat în baza art.287 alin.(2) lit.b) C.pen. și liberat de pedeapsă în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere penală. Instanța de recurs a reținut că, instanța de apel, admitând din alte motive apelul declarat de inculpat și casând în latura penală sentința cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, a încălcat prevederile art.410 C.pr.pen., ... regula neagrării situației guvernează nu numai pedeapsa, dar și oricare alt aspect al laturii penale. În acest caz este evidentă omisiunea procurorului care a participat în prima instanță de a depune apel asupra sentinței Judecătoriai Strășeni în partea ce ține de ezitarea acestei instanțe de a declara culpabil pe inculpat de comiterea infracțiunii imputate. (Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 12.04.2016. Dosarul nr.1ra-659/16. [Accesat 02.11.2018] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6204); Osoianu T., *Căile de atac în procesul penal. Îndrumar pentru avocați*. Tipografia „Sirius”, Chișinău, 2016, p.13-14.*

și demersuri de a cerceta suplimentar probele administrate în primă instanță sau de a administra probe noi.

Astfel, instanța de apel trebuie să ia în considerație și opinia părții vătămate ca parte în proces, pe lângă alți participanți. Însă, în conformitate cu art.412 alin.(5) C.pr.pen. participarea părții vătămate la ședințele instanței de apel poate să nu fie obligatorie, ceea ce după părerea noastră, nu va asigura părții vătămate apărarea eficientă a intereselor sale. Legea prevede doar posibilitatea amânării ședinței de judecată în cazul constatării necesității participării obligatorii a părții vătămate. Pe când, cercetarea suplimentară a probelor cu referire la circumstanțele de fapt ale cauzei, cât și a materialelor ce caracterizează persoana inculpatului, poate duce la modificarea sentinței și a pedepsei stabilite.⁸

Însă, nu toate prevederile legii asigură apărarea intereselor părții vătămate, ca parte în proces, și de aceea procurorul nu trebuie să uite despre unul dintre scopurile procesului penal – apărarea persoanei, și să acționeze în scopul asigurării părții vătămate a unei apărări eficiente al intereselor acesteia.⁹

Procurorul trebuie singur să stabilească ce întrebări și acțiuni pot fi coordonate cu partea vătămată în procedură de apel. Aceeași poziție trebuie să fie și în cazul colaborării procurorului cu martorul acuzării, specialistul sau expertul. Una din problemele posibile pentru procuror, care se întâlnește des, este situația când partea vătămată, martorul sau inculpatul schimbă declarațiile sale, care au fost date anterior în cadrul urmăririi penale sau în prima instanță. În cazul dat trebuie de stabilit dacă schimbarea declarațiilor este rezultatul unei iluzii, greșeli, sau este cazul depunerii unor declarații vădit false. Cauza schimbării declarațiilor poate fi legată cu capacitățile memoriei, deoarece din momentul primei audieri și până la audierii în instanța de apel poate să treacă un timp îndelungat.

Sevastianic I. evidențiază că, dacă sunt motive pentru a considera că o parte depune în instanța de apel declarații false, procurorul trebuie să identifice care sunt pricinile depunerii declarațiilor false. La inculpați poate fi motivul de a diminua rolul lor în comiterea infracțiunii sau influența altor participanți la proces; poate fi cazul unei situații probante slabe; sau poate fi frica răzbunării din partea altor participanți la proces. Respectiv, trebuie de aplicat așa metode cum sunt: expunerea

8 Титков А. Участие потерпевшего в апелляционном производстве. În: Апелляция: реалии, тенденции и перспективы. Издательство „Акцион-Медиа”, Москва, 2013, с.186-188.

9 Календарь Д. Участие потерпевшего в апелляционном производстве по уголовным делам. În: Сборник статей Международной научно-практической конференции, посвященной 27-ой годовщине Комратского государственного университета: Наука, образование, культура. Комрат: КГУ. „A&V Poligraf”, 2018, с.212-215. [Accesat 20.03.2018] Disponibil: https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/69602

unei legende, detalizarea declarațiilor, folosirea contradicțiilor în declarațiile, contrapunerea declarațiilor în cazul schimbării lor; limitarea declarațiilor false posibile; convingerea în depunerea declarații adevărate; suprimarea minciunii; contrapunerea motivelor; prezentarea probelor; audierea repetată ș.a.m.d.¹⁰

Cercetarea judecătorească în apel, ca o etapă procesuală, este una facultativă.

Cu privire la admisibilitatea, concludența și utilitatea probelor se ascultă opinia persoanei, în privința căreia a fost depus apelul, și altor participanți, care la rândul său, pot propune probe noi pentru contrapunerea probelor propuse de către apelant. Instanța de apel emite o încheiere prin care se expune în privința cererii despre administrarea probelor noi sau cercetării repetate a probelor administrate de prima instanță, motivând soluția de admitere sau respingere, în dependență dacă aceste probe sunt concludente și utile pentru cauza penală.

În cauza *Plotnicova c. Republica Moldova*, (hotărârea Ct.E.D.O. din 15.05.2012, §46), Curtea reiterează faptul că este în primul rând de competența instanțelor naționale de a evalua relevanța și admisibilitatea declarațiilor martorilor. Cu toate acestea, neexaminarea de către instanțele judecătorești naționale, a demersului reclamantei de a audia martorul O.G. și neexpunerea printr-o încheiere motivată de admitere sau respingere acestei solicitări ridică, în sine, o problemă gravă în temeiul art.6 din Convenție, deoarece reclamanta a fost lipsită, de un mijloc important de apărare.¹¹

În același context, în cauza *Vidal c. Belgiei*, (hotărârea din 22.04.1992, § 34-35) Ct.E.D.O. a constatat că Curtea de Apel nu a oferit nici un motiv de respingere a cererii de audiere a unor martori. Prin urmare, dreptul la apărare au fost restricționate într-o asemenea măsură, în speță, că reclamantul nu a avut un proces echitabil. În consecință, a existat o încălcare a art.6 C.E.D.O.¹²

„În cazul în care s-a acceptat administrarea de probe noi sau cercetarea suplimentară a probelor administrate de prima instanță, începe o nouă etapă a ședinței de judecată în instanța de apel, și anume cercetarea judecătorească, care se desfășoară după regulile generale prevăzute pentru prima instanță.”¹³

Probele prezentate suplimentar se cercetează în ședința de judecată în mod obișnuit.¹⁴

Renunțarea la ascultarea martorilor, în alte cazuri decât cele prevăzute de lege, reprezintă o încălcare a principiilor nemijlocirii și contradictorialității care trebuie să guverneze judecata, astfel că hotărârea pronunțată va fi lovita de nulitate și va fi desființată de instanța ierarhic superioară.

Pamfil M., Movileanu C. și Munteanu C. au prezentat ca exemple spețe ale *Curții de Apel Constanța, Secția penală, dec. nr.4/2002 și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, Secția penală, dec. nr.6827/2006*, prin care, prima instanță s-a limitat, în cursul cercetării judecătorești, să îl asculte doar pe inculpat, renunțând la audierea martorilor, pe motiv că aceștia nu s-au prezentat, deși au fost citați în mod constant. Sentința pronunțată de prima instanță a fost apelată de către inculpat, apelul fiind respins ca nefondat. Ulterior, acesta a declarat recurs, iar instanța de recurs a admis recursul, a casat ambele hotărâri și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, pentru ca aceasta să procedeze la ascultarea martorilor. În motivarea deciziei, s-a arătat că instanța era obligată să ia toate măsurile care se impuneau pentru a asigura prezența martorilor la judecată și audierea lor nemijlocită, întrucât numai prin administrarea nemijlocită a probelor judecătorul își formează convingerea cu privire la realitatea faptelor supuse judecării și numai prin intermediul contradictorialității pot fi înlăturate dubiile sau contradicțiile ce pot exista în legătură cu acestea. Autorii au menționat că, soluția respectivă aparține instanței de recurs, dar problema pe care o pune în discuție poate fi rezolvată și cu ocazia soluționării apelului. Neadministrarea probelor necesare pentru stabilirea situației de fapt a cauzei constituie un temei de desființarea a hotărârii primei instanțe în apel. Soluția subsecventă admiterii apelului nu este însă trimiterea

¹⁴ Dacă părțile nu prezintă probe suplimentare în termenul cerut, instanța soluționează cauza în baza probelor existente. Principiul contradictorialității îl regăsim nu doar în art.6 C.E.D.O., dar și în cadrul procedurii în fața Curții Europene, art.38 al Convenției stabilind că se va „proceda la examinarea cauzei în condiții de contradictorialitate...”. Astfel, contradictorialitatea reprezintă una dintre cele mai importante garanții ale procesului penal, părțile fiind într-o situație de egalitate procesuală în fața judecătorului (cauza *Machado c. Spaniei* (1996)). În mai multe cauze, Ct.E.D.O. a statuat situații și condiții prin care impune autorităților un anumit comportament pentru a face cu adevărat contradictorială procedura de judecare. Astfel, în cauza *Mantovanelli c. Franței* (1997), Curtea impune obligativitatea acordării posibilității părții adverse de a participa efectiv la efectuarea acțiunilor procesuale; în cauza *De Haes și Gijssels c. Belgiei* (1997) obligă acordarea posibilității rezonabile de a-și pleda cauza în condiții care să nu situeze partea într-un dezavantaj substanțial față de partea adversă. În cauza *Popovici c. Moldovei* (2007), Curtea a stabilit necesitatea examinării probelor în prezența ambelor părți. În esență, dreptul la o procedură contradictorie reprezintă o condiție a procesului echitabil, Ct.E.D.O. a fost și rămâne preocupată în permanență de felul cum statele contractante asigură respectarea contradictorialității. (*Decizia Colegiului Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29.01.2019. Dosarul nr.1ra-130/2019*, pct.8. [Accesat 26.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12937)

¹⁰ Севастьяник И., op. cit., c.147-148.

¹¹ Hotărârea Ct.E.D.O. *Plotnicova c. Moldova*, nr.38623/05, 15.05.2012, §46. [Accesat 26.03.2020] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-110908>.

¹² Dolea I., op. cit., 2016, p.885.

¹³ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.22, din 12.12.2005, Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, pct.14.1.1. [Accesat 18.08.2018] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/db_hot_expl.php

cauzei spre rejudecare, căci aceasta soluție se dispune în cazuri expres stipulate în lege, între care încălcarea principiilor nemijlocirii sau contradictorialității nu se regăsește. În opinia acestora, într-o atare situație, instanța de apel ar trebui să procedeze ea însăși la soluționarea fondului cauzei, dupe ce va asculta martorii la care prima instanță a renunțat cu încălcarea legii.¹⁵

Instanța de apel are dreptul de a proceda la administrarea unor probe noi, dacă apreciază că acestea sunt concludente și utile, și de a renunța la administrarea unei probe, inițial admisă, dacă proba apare ulterior ca inutilă. Dacă însă renunțarea la probe s-a făcut datorită nerespectării unor dispoziții procedurale neesențiale în ceea ce privește finalitatea administrării respectivei probe, hotărârea instanței de apel va fi casată în recurs ca nelegală.¹⁶

Într-o cauza penală, aflată pe rol la Curtea de Apel Cahul, efectuarea expertizei în condiții de staționar nu a fost posibilă, deoarece inculpatul nu a acceptat internarea sa în spitalul de psihiatrie, iar instanța de apel a refuzat să interneze pe inculpatul pentru efectuarea expertizei în condiții de staționar.¹⁷

Instanța de apel are dreptul de a administra orice probe noi, dacă apreciază că acest lucru este necesar pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Este necesar însă ca proba să fie concludentă și utilă. Cât timp proba nu îndeplinește aceste condiții, administrarea sa în fața instanței de apel nu poate fi admisă.

În conformitate cu prevederile legii procesual-penale, art.414 alin.(1)–(2) C.pr.pen., reieșind din faptul că, judecând apelul, instanța de apel verifică legalitatea și temeinicia sentinței atacate în temeiul probelor și oricăror probe noi prezentate la instanța de apel, procurorul trebuie să solicite verificarea declarațiilor și corpurilor delictate examinate de prima instanță, prin citirea lor cu fixarea în procesul-verbal al ședinței de judecată.

Totodată, Curtea Constituțională a menționat următoarele, *că instanța de apel verifică declarațiile din prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. Sub acest aspect, textul „prin citirea lor” din art. 414 alin.(2) C.pr.pen. este incident în ipoteza în care părțile nu pun la îndoială și nu contestă declarațiile date în prima instanță*¹⁸.

15 Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A., *Apelul în procesul penal. Practica judiciară*. Editura „Hamangiu”, București, 2008, p.116-117.

16 Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A., op. cit., p.82-83.

17 Decizia Curții de Apel Cahul din 03.12.2019. Dosarul nr.1-18018471-05-1a-31052019, pct.6; Dosarul nr.1-137/2018. Arhiva Judecătoriei Cahul, sediul Taraclia. [Accesat 20.03.2020] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/683be179-e240-46fe-ba5f-3aeadd8343fc

18 Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr.1g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolele 251 alin. (2) și alin.(4), 325 alin.(2), 413 alin.(3) și 414 alin. (2) din C.pr.pen., nr.74 din 02.07.2020, pct.51 și 53. [Accesat 26.08.2020] Disponibil: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=823&l=ro>

Dacă este vorba despre declarațiile persoanelor audiate în prima instanță, care pot fi date citirii, atunci în cazul corpurilor delictate nu este clar ce trebuie de făcut și cum de procedat. Este logic ca, corpurile delictate să fie examinate repetat, vizual, sau să fie dat citirii procesul-verbal de examinare a corpurilor delictate.

Mijloace materiale de probă sunt documente, corpuri delictate, procese-verbale ale acțiunilor procesuale, înregistrările audio sau video, fotografiile și alte forme de purtători de informative (art.157, 158, 163, 164 C.pr.pen.).

Astfel, textul „citirea probelor materiale” se referă la citirea documentelor și proceselor-verbale ale acțiunilor procesuale, precum și a corpurilor delictate sub formă de documente. Sub acest aspect, Curtea Constituțională a menționat că, art.414 alin.(2) C.pr.pen. și textul „**prin citirea lor**”, stabilește că *instanța de apel verifică și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal*.¹⁹

Cu privire la corpurile delictate sub formă de obiecte, înregistrările audio sau video, fotografiile și alte forme de purtători de informație, aceste pot fi doar examinare cu prezentarea fizică a acestora, ascultarea sau vizionarea înregistrărilor cu ajutorul mijloacelor tehnice respective. Prin urmare, considerăm necesar completarea art. 414 alin. (2) C.pr.pen. după cuvântul „citirea” să fie introduse cuvintele „și examinarea”, ceea ce va asigura înțelegerea procedurii de verificare.

Efectuând o comparație a normelor procesual-penale a Republicii Moldova și, spre ex., a Federației Ruse, se poate de menționat următoarele. Legea procesual-penală a RM prevede procedura judecării apelului în art.413 alin.(1) – (3) C.pr.pen. cu stipularea regulilor și garanțiilor procesuale ale participanților la proces. Garanțiile respective sunt stabilite prin jurisprudența Ct.E.D.O. și Curții Constituționale. În cazul contestării de către părți a declarațiilor persoanelor care au fost audiate în prima instanță, la demersul lor, persoane care au dat declarațiile respective trebuie să fie audiate în instanța de apel potrivit regulilor stabilite pentru judecarea cauzei în prima instanță (Ekbatani c. Suedia, hotărârea din 26.05.1988, §32²⁰ și Decizia Curții Constituționale nr.74 din 02.07.2020, pct.54²¹).

Analogic, potrivit art.389.13 alin.5–6.1 C.pr.pen. Federației Ruse, martorii, persoanele, care au fost audiate în prima instanță, în privința cărora au fost disjuncte

19 *Ibidem*, pct.51.

20 Dolea I., op. cit., 2016, p.881.

21 Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr.1g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolele 251 alin. (2) și alin.(4), 325 alin.(2), 413 alin.(3) și 414 alin.(2) din C.pr.pen., nr.74 din 02.07.2020, pct.54. [Accesat 26.08.2020] Disponibil: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=823&l=ro>

materialele cauzei penale în legătură cu încheierea acordului extrajudiciar de colaborare, se audiează în instanța de apel, dacă instanța consideră necesară citarea și audierea acestora. În ședința instanței de apel, la demersul părții, pot fi cercetate probele, inclusiv și cele care nu au fost cercetate în prima instanță (probe noi), și în acest scop să fie citați martorii, experții și alte persoane. Probele care nu au fost cercetate în prima instanță (probe noi), sunt administrate de instanța de apel, dacă persoana care a înaintat o cerere privind cercetarea acestora, a motivat imposibilitatea administrării lor în prima instanță din cauze ce nu depindeau de această, și instanța de apel admite aceste argumente ca fiind întemeiate.

Sensul verificării materialelor cauzei de instanța de apel constă în analiza și contrapunerea circumstanțelor de fapt cu normele legii, constatate de prima instanță, evidențierea erorilor, pronunțarea unei hotărâri noi și corectarea erorilor comise.

Părțile trec la etapa probatoriului atunci când acestea contestă circumstanțele de fapt pe cauza penală, ceea ce presupune administrarea, verificarea și aprecierea probelor, inclusiv pentru evidențierea și corectarea erorilor comise de prima instanță.

Prezentarea de noi probe de către părți în instanța de apel este nu altceva decât continuarea apărării propriilor interese. La prezentarea probelor noi – martorilor în instanța de apel, ar fi bine ca aceștia să fie audiați. Parte în proces care solicită citarea acestor martori, trebuie să indice circumstanțele care trebuie să fie constatate cu ajutorul audierii acestora, și cel mai important, să indice din care cauză persoanele respective nu au fost citate și audiate în prima instanță în calitate de martori. Astfel, necesitatea citării și audierii acestor persoane în instanța de apel depinde de motivarea convingătoare a cererii respective.

La citarea martorilor pentru audiere în instanța de apel sânt întâmpinate unele probleme. La instanțele de judecată naționale s-a instituit o practică prin care obligă procurorii să asigure prezența martorilor pentru audierea acestora.

Prevederile art.51, 53, 320 C.pr.pen. stipulează că, procurorul reprezintă învinuirea în instanță în numele statului, se călăuzește de dispozițiile legii, prezintă în ședința de judecată probele acuzării, acumulate de organul de urmărire penală, prezintă probe noi necesare pentru confirmarea acuzării, dispune, printr-o ordonanță, aducerea silită în instanța de judecată, în condițiile art.199 C.pr.pen., a persoanelor incluse în lista prezentată instanței, precum și a persoanelor solicitate pentru administrarea probelor noi sau suplimentare.

Conform art.347 alin. (1) C.pr.pen. stipulează că, *părțile sânt obligate să prezinte în ședința preliminară lista*

probelor pe care intenționează să le cerceteze în cadrul judecării cauzei, inclusiv cele care nu au fost cercetate pe parcursul urmăririi penale. În temeiul art.351 alin. (2) pct.4) și alin.(4) C.pr.pen., – La numirea cauzei spre judecare, instanța decide asupra următoarelor chestiuni: lista persoanelor a căror prezență la judecarea cauzei va fi asigurată de către părți. Fixând cauza pentru judecare, instanța obligă părțile să asigure la data stabilită, prezența în instanță a persoanelor pe care le-au solicitat în listele prezentate de ele.

Totodată, potrivit prevederilor art.90 alin.(1) C.pr.pen. – *martorul este persoana citată (s.a.) în această calitate de organul de urmărire penală sau de instanță, (s.a.) precum și persoana care face declarații, în modul prevăzut de prezentul cod, în calitate de martor.*

Astfel, sunt neconcordanțe în prevederile legale cu privire la prezentarea probelor acuzării, pe care instanța de judecată le interpretează expres în „citarea martorilor”, fapt care ține de competența organului de urmărire penală sau instanței de judecată, potrivit art.90 C.pr.pen. Nici în Codul de procedură penală, nici în Legea cu privire la Procuratură, nu sunt stipulate careva prevederi privind citarea martorilor la instanța de judecată pentru audierea de către procurorul, participant la judecarea cauzei în instanțele de fond sau apel/recurs, și care nu este organului de urmărire penală. Procurorul are dreptul doar de a dispune aducerea silită a martorului care fiind citat nu s-a prezentat. Mai mult ca atât, instanțele de judecată dispun de mijloace financiare legate de citarea părților și martorilor.

În concluzie, considerăm că, este necesar intervenirea Procuraturii Generale, dar și Uniunii Avocaților, în vederea stabilirii unei practici unice în acest sens, ori acordarea posibilității procurorului, participant în instanța de judecată, precum și avocatului, să dispună citarea martorilor și respectiv să-i fie acoperite cheltuielile respective, ori aducerea prevederilor art.347, 351 C.pr.pen., citate mai sus, în concordanță cu art.90 alin.(1) C.pr.pen., ca martorii să fie citați de instanța de judecată.²²

Considerăm că, cercetarea oricăror probe noi este necesară atunci când cu ajutorul acestora se poate con-

22 Legiuitorul a stabilit în art. 351 alin. (5) din C.pr.pen.: „Dacă una din părți este în imposibilitate de a asigura prezența vreunei persoane din lista prezentată, ea poate solicita, prin cerere, citarea acestor persoane de către instanța de judecată”. La fel, martorul a cărui lipsă nu este justificată, în cazul în care partea insistă să fie audiat, poate fi supus aducerii silită (art. 370 alin. (6) C.pr.pen.). Odată ce instanța a admis lista martorilor apărării, iar avocații au prezentat probe că aceștia au fost informați, dar fără motive întemeiate nu s-au prezentat la proces, apărarea are dreptul să solicite instanței citarea acestora, care, în cele din urmă, poate dispune și aducerea forțată a martorilor. Or, în caz contrar, dreptul apărării la prezentarea probelor s-ar transforma din unul real în unul iluzoriu. (Decizia Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 331 alin. (1) și articolul 362 alin. (2) din C.pr.pen., pct.27-29. [Accesat 25.05.2021] Disponibil: <https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d3114062016rod77f5.pdf>)

firma sau afirma probele anexate la dosar. Trebuie de menționat că, în principal, administrarea probelor se efectuează la etapa urmăririi penale și în prima instanță, cu scopul constatării tuturor circumstanțelor necesare a fi dovedite (art.96 C.pr.pen.) și necesare pentru adoptarea hotărârii pe cauza penală.

În apel se desfășoară verificarea legalității și temeiniciei hotărârii primei instanțe. Administrarea probelor trebuie să fie în conformitate cu procedura stabilită pentru prima instanță. Apelul este o formă de control, și nu o judecare repetată a cauzei penale în fond, deoarece obiectul apelului constituie hotărârea și procesul desfășurat în prima instanță, iar circumstanțele legate cu vinovăția sau fapta infracțională se examinează ca mijloacele acestei verificări.

După lege, administrarea probelor aparține persoanelor oficiale ale procesului, adică – ofițerului de urmărire penală, procurorului și instanței de judecată.

Potrivit art.100 alin. (1) C.pr.pen., administrarea probelor se desfășoară de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților, prin procedeele probatorii prevăzute de C.pr.pen.

În corespundere cu prevederile art.26 alin.(3) C.pr.pen., sarcina prezentării probelor învinuirii îi revine procurorului. În temeiul principiului contradictorialității a procesului penal, principiu unanim recunoscut și aprobat de jurisprudența Ct.E.D.O., sarcina probatoriului și prezentării probelor învinuirii în instanțele de fond și de apel îi revine procurorului, deoarece participând la judecarea cauzei penale are funcție de acuzator de stat.

Curtea Europeană în hotărârea pe cauza Capean c. Belgiei, din 13.01.2005, a constatat că, în latura penală, problema administrării probelor trebuie să fie examinată prin prisma art.6 §2 C.E.D.O., și obligatoriu, inter alia, ca obligațiunea părții acuzării de a prezenta probele.²³

În ședința instanței de apel procurorul trebuie să prezinte probele pentru cercetare, să solicite cercetarea probelor potrivit ordinii stabilite pentru prima instanță și să solicite verificarea probelor și instanța de apel.²⁴

Apărătorul admis în procesul penal, în scopul administrării probelor, este în drept: 1) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice dacă acestea sânt de acord să

fie audiate în modul stabilit de lege; 2) să solicite certificate, caracteristici și alte documente din diverse organe și instituții competente, în modul stabilit; 3) în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale, conform art.100 alin.(2) C.pr.pen.

Bănuitul, învinuitul, inculpatul, apărătorul, acuzatorul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor, precum și alte persoane fizice sau juridice, sânt în drept să prezinte informații orale și scrise, obiecte și documente care pot fi utilizate ca mijloace de probă (art.100 alin. (3) C.pr.pen.).

În instanța de apel participanții la proces au dreptul să înainteze cereri cu privire la prezentarea probelor care au importanță pentru cauza penală, în susținerea poziției proprii și pentru combaterea poziției părții adverse, inclusiv despre audierea persoanelor, numirea expertizelor și anexarea documentelor. Depozițiile persoanelor audiate în instanța de apel, ale martorilor sau experților, constituie probe noi.

23 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, nr.22 din 12.12.2005, pct.14.5.

24 Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 17.11.2009. Dosarul nr.1ra-1066/2009, pct.9. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. [Accesat 20.03.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/index2.php

JUDECĂTORUL DE INSTRUCȚIE – COMPETENȚA TERITORIALĂ ÎN PROCESUL PENAL



Ion COVALCIUC*

*Procuror-șef, al procuraturii mun. Bălți,
doctor în drept*

REZUMAT

Activitatea ordonată a organelor judiciare în faza de urmărire penală, reprezintă una dintre condițiile realizării cu succes a scopului procesului penal, iar regulile de stabilire a competenței teritoriale reprezintă unul dintre instrumentele utilizate de către legiuitor în acest sens. Din această perspectivă, regulile de stabilirea a competenței teritoriale, calitatea normelor procesual penale respective, modul de aplicare a lor, au un impact direct asupra eficacității activității prestate de organele judiciare și, nu în ultimul rând asupra competenței judecătorului de instrucție în faza de urmărire penală.

Cuvinte cheie: proces penal, urmărire penală, judecător de instrucție, competență teritorială, infracțiune, acțiune de urmărire penală, control judecătoresc.

ABSTRACT

The orderly activity of the judicial bodies in the criminal investigation phase is one of the conditions for the successful achievement of the purpose of the criminal process, and the rules for establishing territorial jurisdiction are one of the tools used by the legislator in this regard. From this perspective, the rules for establishing territorial jurisdiction, the quality of the respective criminal procedural rules, the way they are applied, have a direct impact on the effectiveness of the activity performed by the judicial bodies and, last but not least on the competence of the investigating judge in the criminal investigation phase.

Keywords: penal trial, prosecution, judge of instruction, territorial jurisdiction, crime, prosecution, judicial review.

* i.covalciuc@procuratura.md

Competența teritorială semnifică, acea formă a competenței jurisdicționale care prescrie regulile privitoare la determinarea, în concret, a atribuțiilor instanțelor judecătorești de același grad. Prin intermediul regulilor de competență teritorială se stabilește care anume dintre instanțele de același grad are competența de a soluționa o cauză concretă²⁵. Opinie care este perfect valabilă inclusiv pentru judecătorul de instrucție. Concomitent, pentru identificarea regulilor de competență teritorială a judecătorului de instrucție sunt valabile atât normele procesual penale ce stabilesc competența respectivă a instanțelor judecătorești, cât și a celor ce stabilesc competența organelor de urmărire penală. Aceasta deoarece conform prevederilor procesual penale vom observa că legiuitorul a ales să determine în mod diferit regulile de competență teritorială în materie penală, pentru judecata cauzei și respectiv pentru faza de urmărire penală. Reguli, care parțial sunt determinate de specificul fazei de urmărire penală, iar deoarece așa cum rezultă din prevederile art. 41 Cod de procedură penală, judecătorul de instrucție asigură controlul judecătoresc în cursul urmăririi penale, în mod evident regulile respective nu pot fi neglijate.

Competența teritorială se aplică concomitent cu competența materială și cea personală, și, permite determinarea organului judiciar teritorial competent să realizeze urmărirea penală. Competența teritorială se reglementează cu ajutorul institutului locului efectuării urmăririi penale²⁶. **Important din punctul nostru de vedere, este identificarea regulilor procesual penale ce asigură stabilirea competenței teritoriale în faza de urmărire penală, deoarece fiind interdependente organele de urmărire penală și respectiv judecătorul de instrucție, regulile de stabilirea a competenței teritoriale a acestor organe la fel sunt interdependente.**

Pornind de la prevederile art. 253 Cod de procedură penală, putem constata că urmărirea penală se efectuează de către procuror și de către organele constituite conform legii în cadrul:

- 1) Ministerului Afacerilor Interne;
- 2) Serviciului Vamal;
- 3) Centrului National Anticorupție;
- 4) Serviciului Fiscal de Stat.

Organele de urmărire penală sânt organizate în structuri centrale și structuri teritoriale și sânt reprezentate de ofițeri de urmărire penală anume desemnați în cadrul instituțiilor menționate și subordonați organizațional conducătorului instituției respective.

Conform prevederilor art. 257 Cod de procedură penală, legiuitorul a stabilit mai multe criterii de natură

să asigure evitarea și/sau soluționarea eventualelor conflicte de competență. Cum ar fi spre exemplu regula ca urmărirea penală să se efectueze în sectorul unde a fost săvârșită infracțiunea sau, la decizia procurorului, în sectorul unde a fost descoperită infracțiunea ori unde se află bănuitul, învinuitul sau majoritatea martorilor.

Dat fiind faptul că criteriile alternative de stabilire a competenței teritoriale, nu întotdeauna ar permite evitarea eventualelor conflicte de competență dar și că nu întotdeauna respectarea criteriilor de competență teritorială ar asigura și posibilitatea investigării eficiente a urmăririi penale, legiuitorul a stabilit ca, în cazul în care organul de urmărire penală constată că cauza nu este de competența sa sau că urmărirea penală poate fi desfășurată mai operativ și mai complet de către un alt organ de urmărire penală, ofițerul de urmărire penală este obligat să efectueze toate acțiunile de urmărire penală ce nu pot fi amânate și apoi să înainteze cauza procurorului pentru ca acesta să decidă trimiterea ei organului de urmărire penală competent.

La fel nu de fiecare dată locul comiterii infracțiunii este cunoscut, mai ales la începutul investigațiilor, astfel că pentru aceste situații legiuitorul a stabilit că, urmărirea penală se efectuează de organul de urmărire penală în a cărui rază de activitate a fost descoperită infracțiunea sau se află domiciliul bănuțului, învinuitului.

În altă ordine de idei, nu putem trece cu vederea că unele prevederi din legea procesual penală, care se mai regăsesc în lege, deși actuale la momentul adoptării Codului de procedură penală, dată fiind organizarea teritorial-administrativă a Republicii Moldova, de mult nu mai sunt actuale. Spre exemplu, competența procurorului ierarhic superior procurorului care participă la urmărirea penală în cauza de a dispune, motivat, transmiterea cauzei la un alt sector, în limitele circumscripției în care activează. Or, de la adoptarea actualei legislații procesual penale, structura teritorial administrativă țării a fost modificată, iar sectorul ca entitate teritorială, nu se mai regăsește după cum de altfel nu se mai regăsesc nici structurile organelor judiciare corespunzătoare.

Odată cu înființarea procuraturilor specializate, legiuitorul a prevăzut că Procuratura Anticorupție și Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale exercită și conduc urmărirea penală în privința infracțiunilor date în competența lor, indiferent de locul săvârșirii acestora. Prevedere legislativă care o considerăm de prisos, cel puțin în forma în care este redactată la moment, atâta timp cât nu este specificată modalitatea prin care cauzele penale sunt atribuite în competența procuraturilor specializate, or așa după cum rezultă din prevederile cadrului normativ relevant, aceasta poate avea loc atât prin voința legiui-

25 Dicționar juridic. Disponibil online: <https://legeaz.net/dictionar-juridic/>

26 Головки Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. с. 654. (1280)

torului, cât și la discreția Procurorului General și a adjuncților acestuia. La fel, odată ce ambele procuraturi specializate au competență pe întreg teritoriul țării, fără însă a avea așa după cum rezultă din lege entități concurente, ce ar determina posibilitatea unor eventuale conflicte de competență, nu este clar raționamentul din care este reiterată competența teritorială în raport cu organele judiciare menționate.

La fel legiuitorul oferă posibilitatea Procurorului General și adjuncților acestuia de a dispune, motivat, transmiterea cauzei de la un organ de urmărire penală unui alt organ de urmărire penală în conformitate cu prevederile legislației procesual penale. Dar și aici felul în care legiuitorul a reglementat posibilitatea oferită Procurorului General de a transmite cauze penală de la un organ de urmărire penală la altul ridică unele întrebări, cum ar fi aptitudinea Procurorului General de a transmite cauza penală și de la o procuratură (procuratură specializată) la alta. Or, așa după cum rezultă din legislația procesual penală, procurorul este un subiect distinct de organul de urmărire penală. Mai mult conform prevederilor art. 53/1 alin. (2) Cod de procedură penală, procurorul ierarhic superior (iar Procurorul General conform normei respective, este ierarhic superior pentru toți procurorii din sistemul Procuraturii), în cadrul urmăririi penale realizează următoarele atribuții pentru exercitarea controlului ierarhic:

- retrage, prin ordonanță motivată, materialele și cauzele penale repartizate și le transmite altui procuror pentru examinare;
- retrage, prin ordonanță motivată, cauzele penale de la un organ de urmărire penală, dacă acesta nu este competent să efectueze urmărirea penală, și le transmite altui organ de urmărire penală, conform competenței;

Astfel, în mod evident, dar și oarecum inexplicabil, legiuitorul a ales să ofere Procurorului General posibilitatea de a transmite cauza penală de la un organ de urmărire penală la altul, și respectiv de la un procuror la altul, fără a extinde această posibilitate și asupra procuraturilor (teritoriale sau specializate), ca entități din care este compus sistemul Procuraturii.

Desigur, asupra celor afirmate se poate obiecta cu:

- prevederile art. 270 alin. (5) Cod de procedură penală, în conformitate cu care Procurorul General și adjuncții săi pot să dispună, prin ordonanță motivată, exercitarea urmăririi penale în cazurile prevăzute la art. 270 alin. (1) de către procurorul din altă procuratură;
- prevederile art. 270/2 alin. (2) Cod de procedură penală, care prevede că Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale exercită sau conduce urmărirea penală în cauzele transmise acesteia de către Procurorul General;

- dar și prevederile art. 271 Cod de procedură penală, care conține mai multe prevederi legate de soluționarea conflictelor de competență în faza de urmărire penală.

Doar dacă ultima normă procesual penală invocată, operează în principal cu noțiunea de organ de urmărire penală și doar la alin. (9) prevede că soluționarea conflictului de competență între procuraturile specializate se soluționează de către Procurorul General, fără însă a menționa și procuraturile teritoriale, cu care legiuitorul operează la art. 270 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru a desemna procurorul competent să exercite urmărirea penală în cauzele atribuite în competența procurorului.

Un ultim aspect relevant, inclusiv pentru determinarea competenței teritoriale ale judecătorului de instrucție, este racordarea dintre normele procesual penale ce reglementează competența teritorială și organizarea propriu-zisă a organelor judiciare în faza de urmărire penală.

În acest sens, reiterând cele menționate supra, putem observa că conform art. 257 alin. (1) Cod de procedură penală, urmărirea penală se efectuează în sectorul unde a fost săvârșită infracțiunea sau, la decizia procurorului, în sectorul unde a fost descoperită infracțiunea ori unde se află bănuitul, învinuitul sau majoritatea martorilor.

Conform art. 258 alin. (1) Cod de procedură penală, în cazul în care anumite acțiuni de urmărire penală trebuie să fie efectuate în afara teritoriului în care se face urmărirea penală, organul de urmărire penală poate să le efectueze însuși sau să dispună, prin delegație, efectuarea acestor acțiuni altui organ respectiv, care este obligat să execute această delegație în termen de cel mult 10 zile. Prevederi din care rezultă că legiuitorul a legat competența teritorială de locul comiterii infracțiunii ca criteriu de bază și respectiv locul aflării bănuitului, învinuitului sau a majorității martorilor ca criterii alternative, aplicabile succesiv²⁷.

Astfel, formula legislativă enunțată permite efectuarea urmăririi penale, la locul comiterii infracțiunii atât de organul de urmărire penală, amplasat în teritoriul administrativ corespunzător, cât și de către organele de urmărire penală centrale, cu competență pe întreg teritoriul țării. În altă ordine de idei, s-ar putea afirma că efectuarea urmăririi penale înafara locului unde s-a comis infracțiunea este imposibilă, odată ce anume în spațiu respectiv se află de regulă majoritatea probelor ce urmează a fi administrate în cauză. Din această perspectivă, criteriilor legale ar corespunde inclusiv activitatea unui organ teritorial de urmărire penală,

²⁷ Udrouiu M. et al. Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Vol I. Editura C. H. Beck, București. 2015. p. 144. 828 p.

care investighează o infracțiune comisă în altă unitate administrativă, atâta timp cât probele se află și urmează a fi administrate de regulă acolo unde s-a comis infracțiunea, iar obiectul urmăririi penale așa cum acesta a fost formulat în art. 252 Cod de procedură penală constă anume în colectarea probelor (nu în restul acțiunilor ce se desfășoară în faza de urmărire penală).

În concluzie putem afirma că actualul cadru procesual penal, admite efectuarea urmăririi penale atât de către organul de urmărire penală dislocat în unitatea administrativă în care s-a comis infracțiunea cât și de alte organe de urmărire penală, ultima situație fiind posibilă atât prin efectul legii (la care ne-am referit supra), cât și prin intervenția procurorului fie a procurorului ierarhic superior.

Întrebarea care apare în aceste condiții este care judecător de instrucție, va fi competent teritorial să efectueze controlul judiciar al fazei prejudiciare, și respectiv poate oare competența respectivă fi schimbată urmare a intervențiilor la care ne-am referit. Dar și care este relația dintre competența teritorială a organului de urmărire penală și respectiv competența teritorială a judecătorului de instrucție, nu în ultimul rând care este ponderea primei în determinarea ultimei.

Pornind de la prevederile art. 40 alin. (4) Cod de procedură penală, putem constata că de fapt competența judecătorului de instrucție nu este legată nici de criteriile de stabilire a competenței teritoriale pentru faza de urmărire penală, dar nici de cele de stabilire a competenței teritoriale în materie penală pentru judecata cauzei, or, conform normei precitate, demersurile cu privire la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere și autorizarea măsurilor supuse controlului judiciar se examinează de instanța din circumscripția teritorială a procuraturii care conduce sau exercită urmărirea penală. Din cele menționate supra am stabilit că circumscripția teritorială a procuraturii poate să nu corespundă nu doar criteriilor stabilite de art. 257 Cod de procedură penală, ci și să fie diferită de unitatea administrativă în care este dislocat organul de urmărire penală. Mai mult, în continuare legiuitorul evită utilizarea noțiunii de procuratură atunci când reglementează regulile de stabilire a competenței. La fel nu credem reușită utilizarea formulei – *circumscripție teritorială a procuraturii*, atâta timp cât din această perspectivă am putea identifica două categorii de procuraturi:

- teritoriale a căror circumscripție teritorială de regulă corespunde cu cea a judecătorului de instrucție;
- subdiviziunile Procuraturii Generale fie procuraturile specializate cu competență pe întreg teritoriul țării.

Pentru procuraturile cu competență pe întreg teritoriul țării, întrebarea care apare din această perspectivă, este judecătorul de instrucție din care circumscripție

va fi competent să realizeze controlul judecătoresc al fazei prejudiciare. Din felul în care este redactată norma precitată, rezultă că competența teritorială a judecătorului de instrucție nu doar că apare ca o derivată a competenței teritoriale a procurorului ci și îi oferă procurorului posibilitatea de a alege la discreția sa judecătorul de instrucție ce urmează a fi sesizat.

În altă ordine de idei, anume utilizând această prevedere, în una din spețe, judecătorul de instrucție a refuzat să examineze plângerile împotriva actelor de urmărire penală și a reținut că prin ordonanța adjunctului Procurorului General cauza penală a fost transmisă altui organ de urmărire penală, considerente din care a ales să-și decline competența în favoarea judecătorului de instrucție din circumscripția teritorială a procuraturii desemnate să conducă urmărirea penală. Deși, după noi, instanța, eronat a reținut în acest sens prevederile art. 300 alin. (4) Cod de procedură penală²⁸.

De fapt în art. 300 alin. (4) Cod de procedură penală, legiuitorul renunță de la criteriile de stabilire a competenței la care ne-am referit, menționând, că demersurile și plângerile înaintate se examinează de către judecătorul de instrucție la locul efectuării urmăririi penale sau a măsurii speciale de investigații. Astfel, revenind în acest sens la cele menționate supra reiterăm că legiuitorul a legat locul efectuării urmăririi penale cu cel al comiterii infracțiunii. În consecință, putem observa că legiuitorul a ales să stabilească alte reguli de stabilirea a competenței teritoriale ale judecătorului de instrucție, diferite de cele menționate în art. 40 alin. (4) Cod de procedură penală.

Reguli, care fiind utilizate, la fel au determinat judecătorul de instrucție, să-și decline competența, doar că în favoarea instanței de la locul comiterii infracțiunii²⁹. Astfel, putem observa că cadrul normativ actual, permite utilizarea diferitor criterii, pentru determinarea competenței judecătorului de instrucție, soluțiile la care ajung instanțele fiind diametral opuse.

Totodată, în art. 313 alin. (3) Cod de procedură penală, legiuitorul iarăși schimbă regulile de stabilirea a competenței teritoriale ale judecătorului de instrucție și în mod inexplicabil stabilește că, plângerea împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală și ale organelor care exercită activitate specială de investigații, poate fi înaintată judecătorului de instrucție la locul aflării organului care a admis încălcarea. Loc care de multe ori poate să nu corespundă cu locul efectuării urmăririi penale.

Analiza normelor de procedură penală menționate, scot în evidență faptul, că legiuitorul de fiecare dată

²⁸ Îngheierea judecătoriei Drochia sediul Rășcani, dosarul 10-22/2021, nepublică.

²⁹ Îngheierea judecătoriei Drochia sediul Rășcani, dosarul 10-123/2021, nepublică.

când a încercat să reglementeze competența teritorială a judecătorului de instrucție a făcut acest lucru diferit, utilizând așa criterii cum ar fi circumscripția *teritorială a procuraturii, locul efectuării urmăririi penale sau a măsurii speciale de investigații* fie *locul aflării organului care a admis încălcarea*, criterii care nu doar că nu au nimic comun între ele, dar care fiind combinate cu regulile de stabilire a competenței teritoriale în faza de urmărire penală la care ne-am referit ar putea genera varii combinații posibile în dependență de interesul de moment al organelor judiciare. Abordare care nu doar lasă de dorit din punct de vedere al calității legii, dar ar putea eventual plasa restul participanților la proces într-o poziție vădit dezavantajată.

Concomitent în măsura în care controlul judecătoresc în faza prejudiciară, reprezintă acte de justiție, este greu de înțeles cum poate fi asigurată respectarea prevederilor art. 25 alin. (4) Cod de procedură penală, în conformitate cu care nimeni nu poate fi lipsit de dreptul de a-i fi judecată cauza de acea instanță și de acel judecător în competența cărora ea este dată prin lege, raportată la art. 6 pct. 16 Cod de procedură penală, în conformitate cu care *instanță judecătorească*, este orice instanță, parte componentă a sistemului judecătoresc al Republicii Moldova, care judecă cauza penală în primă instanță, în ordine de apel sau de recurs, ori pe căile extraordinare de atac, precum și *care soluționează plângeri împotriva acțiunilor și actelor organelor de urmărire penală și ale organelor de executare a hotărârilor judecătorești și sancționează efectuarea unor acțiuni procedurale*.

Deși abordarea legislativă a competenței teritoriale a instanțelor judecătorești corespund opiniilor doctrine, conform cărora spre deosebire de competența teritorială a instanțelor de judecată, cea a organelor de urmărire penală nu reprezintă un drept fundamental al învinutului și respectiv permite o abordare mai flexibilă³⁰. Modul în care competența teritorială a judecătorului de instrucție este influențată de regulile de stabilirea a competenței organelor de urmărire penală, pot ridica inclusiv anumite probleme din perspectiva respectării drepturilor învinutului (bănuțului), motiv din care intervenția legiuitorului ar fi necesară.

În concluzie, pentru depășirea inadvertențelor menționate, considerăm o posibilă soluție, preluarea abordării legiuitorului român în materie care a legat funcționarea parchetelor de instanțele de judecată.

Conform art. 56 alin. (6) Cod de procedură penală al României, este competent să efectueze ori, după caz, să conducă și să supravegheze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, po-

trivit legii, judecă în prima instanță cauza, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel. Abordarea are în vedere corespondența instanță – parchet atât în ceea ce privește competența materială și după calitatea persoanei cât și în ceea ce privește competența teritorială. Circumscripția unui parchet este fragmentată în mai multe circumscripții mai mici corespunzător unităților de poliție în care funcționează organele de cercetare ale poliției judiciare³¹.

Astfel, conform abordării respective, odată stabilită competența instanței competente să examineze cauza în fond, consecutiv sunt determinate și organele judiciare, traseul invers fiind imposibil. Deși pentru judecătorul de drepturi și libertăți (echivalentul judecătorului de instrucție), dat fiind specificul fazei de urmărire penală, legiuitorul a prevăzut o competență alternativă dintre instanța competentă să judece cauza în prima instanță și o altă instanță corespunzătoare în grad (de la sediul parchetului)³².

30 Головки Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. с. 654. (1280)

31 Volonciu V. et al. Noul Cod de procedură penală comentat, ediția 2-a, revizuită și adăugită, editura Hamangiu 2015. p. 152. 1542 p.

32 Ibidem p. 140.

REGLEMENTAREA JURIDICĂ A INSTITUȚIEI INTERACȚIUNII SUBIECȚILOR PROCESUALI ÎN CADRUL CERCETĂRII CAUZELOR PENALE



Armen OGANESEAN*
Procuror, Școala doctorală Științe Juridice a
Universității de Stat din Moldova

ABSTRACT

The article regards investigation of theoretical concepts, examination of interaction between different law enforcement units, its significance and practical applicability in criminal proceedings, elaboration of lex ferenda proposals. Another purpose is definition and identification of knowledge in the field of interaction during the crime investigations, which can bring for practitioners a deep understanding of practical aspects regarding this institution and enhance cooperation in their practice.

Keywords: *interaction, criminal proceeding, criminal investigation body of law, investigator, prosecution, prosecutor, special investigation measures.*

Instituția interacțiunii subiecților procesuali în cadrul cercetării cauzelor penale reprezintă activitatea procesuală și de tactică criminalistică, bazată pe legislația și actele normative de ordin departamental, căpătând formele procesuală și tactico-organizatorică, planificată și coordonată de către subiecții acesteia după sarcinile formulate, scopul, locul și timpul realizării, efectuată cu stricta delimitare a competențelor de către organele de urmărire penală și de alte instituții publice și private care contribuie la înlăptuirea justiției penale, îndreptată spre prevenirea și combaterea criminalității în termene proximale și în volum deplin, cercetarea și constatarea

deplină a circumstanțelor comiterii infracțiunilor, consemnarea rezultatelor investigațiilor conform procedurilor probatorii, identificarea și reținerea făptuitorilor, repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune.

Pentru prima dată în literatura autohtonă, noțiunea interacțiunii în cadrul cercetării cauzelor penale apare în manualul *Criminalistica*, fiind abordată de prof. M. Gheorghiu drept o activitate bazată pe lege ori acte normative departamentale, coordonată prin scopul, locul și timpul efectuării acțiunilor organelor speciale de investigații, precum și ale reprezentanților altor organizații³³.

* a.oganesean@procuratura.md

33 GHEORHIȚĂ, M. *Criminalistica*. Chișinău: Museum, 1995, p.112.

După cum afirmă S. Doraș, una din condițiile indispensabile descoperirii la timp și cercetării sub toate aspectele a faptelor penale rezidă în organizarea unei colaborări fructuoase a organelor de urmărire penală cu alte structuri statale investite prin lege să contribuie la combaterea infracțiunilor, în special, cu serviciile de investigație ale MAI, SV, CNA și SIS. Colaborarea acestor organe, ca o formă specifică de interacțiune, în activitatea comună la descoperirea și cercetarea infracțiunilor, impune necesitatea corelării mijloacelor și metodelor de lucru ale structurilor menționate, conjugării competențelor cu care acestea sunt dotate³⁴.

V. Grigoriev, într-o altă ordine de idei, definește interacțiunea organului de urmărire penală cu alți participanți la descoperirea și investigarea infracțiunilor ca un complex de măsuri bazate pe legislația în vigoare și actele subordonate legilor, instrucțiunile, ordinele departamentale și interdepartamentale, desfășurate într-o formă specifică, coordonate din punct de vedere tactico-criminalistic și procesual penal, îndreptate spre obținerea rezultatului scontat și sarcinilor formulate, după cum urmează: descoperirea la timp și integrală a infracțiunii, tragerea la răspundere penală a persoanelor vinovate, depistarea locului păstrării valorilor materiale însușite pe cale criminală și a corpurilor delictive, constatarea tuturor circumstanțelor comiterii crimei³⁵.

Potrivit autorului N. Iablokov, când organul de urmărire penală pune în sarcina ofițerilor de investigații efectuarea acțiunilor în vederea soluționării sarcinilor procesuale, el este obligat să desfășoare instructajul ofițerilor de investigații privind cele mai optimale tactici de efectuare a acestor măsuri ținând cont de situația procesuală creată și de alte momente, care au importanță tactică³⁶.

Cercetarea și implementarea științifico-practică a interacțiunii subiecților procesuali constituie unul din elementele de actualitate sporită a politicii penale a statului, întrucât asigură realizarea sarcinilor primordiale ale justiției penale.

Datorită interacțiunii, planificării calitative a acțiunilor de urmărire penală, derulării procedeele probatorii, acumulării materialului probant cu respectarea întocmai a legislației procesual penale, cauzele penale finalizate pe marginea cărora sunt trase concluzii certe despre vinovăția făptuitorului, urmează să ajungă în instanța de judecată spre examinare în termene optime.

Organizarea interacțiunii presupune câteva elemente:

1. Analiza materialelor cauzei de către ofițerul de urmărire penală, determinarea sarcinilor procesuale care necesită o conlucrare, desemnarea executorilor

concreți. Criteriile care dau cursul interacțiunii sunt: conținutul materialelor cauzei penale; analiza situației de urmărire penală și rezultatelor obținute la o etapă concretă.

2. Schimbul operativ de informații despre starea și rezultatele lucrului. Faptul dat demonstrează caracterul bilateral al activității lor. Schimbul continuu și reciproc de informații este de importanță majoră pentru ajustarea la timp a planului urmăririi penale și a mersului operațiunilor tactice. Faptul dat este foarte important pentru realizarea combinațiilor tactice, reușita cărora depinde, în primul rând, de aceea dacă participanții respectă cu strictețe termenele și ordinea executării acțiunilor de urmărire penală și a măsurilor speciale de investigații.
3. Corectarea activității participanților interacțiunii în funcție de situația de urmărire penală, conform cronologiei derulării etapelor și fazelor procesului penal.

Savantul M. Bechetov corect menționează, ținând cont de faptul că interacțiunea presupune o activitate bazată pe lege, îndreptată spre descoperirea și cercetarea infracțiunilor, se poate concluziona că formele acestor relații între organul de urmărire penală și alte instituții se regăsesc, în primul rând, în actele normative. Formele interacțiunii prevăzute de legislația procesual-penală, în lucrările de profil criminalistic sunt denumite procesuale³⁷.

Un număr mare de eșecuri legate cu cercetarea ineficientă a crimelor se datorează nerealizării la timp a interacțiunii și se axează pe nedorința exponenților diferitelor instituții de a coopera progresiv și real.

Realizarea interacțiunii de către organul de urmărire penală urmează a fi organizată nu numai în sens procedural formal, prin indicarea sarcinilor în conținutul actului procedural, ci în mod substanțial, prin exercitarea corespunzătoare a atribuțiilor ce îi revin conform legislației în vigoare fiecărui subiect. Interacțiunea nu trebuie să fie aplicată în mod formalist, prin reflectarea sarcinilor în conținutul actelor procedurale, ci în mod obiectiv și real, printr-un anumit comportament, acțiuni active sau abținerea de la un anumit comportament, prin metode și mijloace de exercitare a atribuțiilor de serviciu.

Este cert faptul că, în vederea realizării sarcinilor procesului penal și tacticii criminalistice, este extrem de important ca organul de urmărire penală să interacționeze rapid, la timp și în volum deplin cu întregul sistem al instituțiilor publice. Practica organelor de urmărire

34 DORAȘ, S. *Criminalistica*. Chișinău: Tipogr. Centrală, 1999, p.36.

35 ГРИГОРЬЕВ, В., ПОБЕДКИН, А., и др. *Справочник следователя*. Москва: 2008, p.446.

36 ЯБЛОКОВ, Н. *Криминалистика*. Москва: ЮРИСТЪ, 2001, p.200.

37 БЕКЕТОВ, М. Актуальные вопросы использования непроцессуальных форм взаимодействия следователя и органов дознания в ходе расследования преступлений. В: *Российский следователь*, 2000, №4. ISSN 1812-3783. p.22-23.

penală demonstrează că descoperirea unei infracțiuni, apelând doar la mecanismele stabilite în legislația procesual penală, este foarte complicată, deseori chiar imposibilă. În această ordine de idei, un rol important îi revine organelor de investigații care, apelând la posibilitățile activității speciale de investigații, realizând măsurile de căutare, punând în aplicare diferite operațiuni și combinații tactice, asigură descoperirea infracțiunii și identificarea persoanelor care le-au săvârșit.

Considerăm că înzestrarea organului de investigații cu ample atribuții în domeniul activității speciale de investigații și de căutare, pe de o parte, și limitarea posibilităților procesuale ale organului de urmărire penală în sfera dată, pe de altă parte, constituie o exigență primordială care denotă necesitatea interacțiunii acestor două instituții³⁸.

Din perspectiva cadrului normativ al Republicii Moldova, susținem ideea că lipsa reglementării juridice a statutului ofițerului de investigații în cadrul procesului penal se răsfrânge negativ asupra activității de acumulare a probelor și procesului penal în ansamblu.

Lipsa reglementării juridice a statutului ofițerului de investigații în cadrul procesului penal poate crea numeroase probleme în plan practic, ceea ce se răsfrânge negativ asupra activității de acumulare a probelor. În această ordine de idei, o problemă majoră la capitolul subiectului cercetat o constituie și lipsa reglementărilor juridice explicite privind interacțiunea în cadrul cercetării infracțiunilor. Astfel, se impune a crea mecanismul legislativ de reglementare juridică a statutului ofițerului de investigații în cadrul procesului penal, cu delimitarea strictă a atribuțiilor și responsabilităților acestui subiect.

Este de remarcat că tendințele actuale la compartimentul reformării competențelor funcționale și atribuțiilor organelor de urmărire penală impun completarea atât a cadrului normativ prezentat prin legile organice, cât și al actelor interdepartamentale prin introducerea amendamentelor cu privire la modul de formare și funcționare a grupelor de urmărire penală cu antrenarea reprezentanților diferitelor instituții.

Bazele normative ale interacțiunii organului de urmărire penală, organului de investigații cu alte organe sunt prevederile legislației procesual penale și actele departamentale și interdepartamentale – ordine, instrucțiuni, indicații metodologice etc. Deși legislația procesual penală nu prevede expres noțiunea de interacțiune, necesitatea cooperării coordonate și bine planificate a orga-

nului de urmărire penală cu organul de investigații rezultă implicit din prevederile normative.

Lipsa reglementărilor juridice exhaustive la compartimentul interacțiunii nu permite practicienilor să folosească la maximum posibilitățile, mijloacele și resursele disponibile în vederea atingerii rezultatelor scontate.

Pornind de la ultima ipoteză anterior am venit cu propuneri *de lege ferenda* privind completarea conținutului articolului 254 Cod de procedură penală prin introducerea alin.(3) care va avea următorul conținut: „*Organele de urmărire penală își desfășoară activitatea, interacționând cu organele de investigații și cu alte instituții, cu respectarea principiului legalității, drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, cu stricta delimitare a atribuțiilor fiecăruia, în condițiile de independență în alegerea metodelor și mijloacelor de realizare a sarcinilor ce li revin conform legii. Ofițerul de investigații răspunde personal pentru executarea completă și în termenul stabilit de lege a dispozițiilor ofițerului de urmărire penală, indicațiilor scrise sau ordonanțelor procurorului și încheierilor instanței de judecată*”³⁹.

De asemenea, am propus *completarea* conținutului articolului art.52 alin.(1) pct.10) Cod de procedură penală cu sintagma „și ofițeri de investigații”, atribuindu-i următorul conținut: „*ordonă efectuarea urmăririi penale de un grup de ofițeri de urmărire penală și ofițeri de investigații*”⁴⁰.

Întru evitarea pe viitor a unor eșecuri la compartimentul interacțiunii subiecților procesului penal, este oportună întreprinderea măsurilor necesare întru identificarea și înlăturarea lacunelor existente, unificarea practicii, asigurând aplicarea corectă a prevederilor normelor procesual penale. Ținând cont de faptul că procesul dat implică participarea reprezentanților diferitelor organe, se impune formarea grupurilor interinstituționale cu implicarea activă a reprezentanților diferitelor instituții, în vederea analizei problematicei existente la compartimentul realizării interacțiunii.

Legislația procesual penală necesită implementarea unor transformări esențiale, impuse, în primul rând, de situația obiectivă ce există la compartimentul interacțiunii organelor de urmărire penală cu organul de investigații.

În literatura de specialitate este unanim recunoscut că interacțiunea ofițerului de urmărire penală cu organul de investigații, mai întâi de toate, trebuie să fie reglementată de legislația procesual penală.

Potrivit practicii constante de investigare a diferitelor categorii de infracțiuni, ca regulă generală, în cadrul

38 OGANESEAN, A. Garantarea dreptului la un proces echitabil sub prisma efectuării investigațiilor complexe de urmărire penală în condițiile societății informaționale. În: Culegerea publicațiilor conferinței științifice naționale cu participare internațională „Statul, securitatea și drepturile omului în condițiile societății informaționale”. Chișinău, 13-14 decembrie 2018, p.429.

39 OGANESEAN, A. Baza normativă a interacțiunii în cercetarea infracțiunilor. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2018, nr.3, pag.17-21, ISSN 1857-2405.

40 *Ibidem.*, pag.17-21.

interacțiunii, inițiativa aparține anume ofițerului de urmărire penală, deoarece conducându-se de probele disponibile și de alte date, anume el dă indicații organului de investigație, acordându-i informații necesare pentru realizarea sarcinilor formulate. Prin urmare, anume ofițerul de urmărire penală organizează interacțiunea și poartă răspundere deplină pentru realizarea eficientă a acestei activități⁴¹.

Este cert faptul că activitatea de descoperire a infracțiunilor și tragerea la răspundere penală a persoanelor, implicate în comiterea acestora, nu poate fi realizată decât în urma interacțiunii strânse dintre organele de urmărire penală ale Ministerului Afacerilor Interne; Procuraturii; Serviciului Vamal; Centrului Național Anticorupție; Serviciului Fiscal de Stat cu alte organe.

1. Având în vedere importanța definitivării legislative și implementării practice a instituției de interacțiune, venim cu propunere **de lege ferenda** de completare a conținutului art.3 din *Legea cu privire la Procuratură nr.3 din 25.02.2016* cu alineatul 8 în următoarea redacție: „În activitatea sa, procurorul interacționează din proprie inițiativă cu organele de urmărire penală și cu alte autorități statale sau instituții internaționale responsabile, asigurând schimbul reciproc de informații și efectuarea investigațiilor eficiente în vederea promovării bunelor practici în domeniul justiției penale”.
2. În vederea implementării cadrului normativ național vizând stricta delimitare a competențelor și responsabilităților reprezentanților organelor de urmărire penală și de investigații, venim cu **propunere** de completare a conținutului art.3 din *Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală nr.333 din 10.11.2006* cu alineatul 8 în următoarea formulă: „Ofițerul de urmărire penală efectuează urmărirea penală personal sau în cadrul grupurilor de urmărire penală, elaborând în comun cu organele care efectuează activitatea specială de investigații versiunile de cercetare și planurile acțiunilor procesuale, asigurând în comun interacțiunea dinamică și eficientă cu alte organe, bazată pe principiile independenței și strictei delimitări a competențelor fiecărui subiect, contribuind activ la investigarea multilaterală și obiectivă a faptelor ilicite, demascarea la timp a persoanelor implicate în săvârșirea acestora și tragerea lor la răspundere conform legii”.

41 ТАНКЕВИЧ, О. *Профессиональное взаимодействие следователя с органами дознания*. Гродно: Изд. ГрГУ, 2003, р.20.

PARTICULARITĂȚILE REPREZENTĂRII VICTIMEI PERSOANĂ JURIDICĂ ÎN PROCESUL PENAL



Serghei GROSU *
Master în drept,
procuror în Procuratura raionului Drochia



Petru LEU **
Master în drept,
procuror în Procuratura raionului Căușeni

REZUMAT

În acest articol autorii își focusează atenția asupra problematicii persistente în practica judiciară, referitoare la reprezentarea victimei persoană juridică în procesul penal. Am relatat că deși conform legii în vigoare, reprezentantul legal al persoanei juridice (administratorul) își poate alege întotdeauna mandatarul, pot apărea situații când aceste norme aduc atingere accesului liber la justiție a persoanei juridice. În ipoteza în care infracțiunea a fost comisă tot de administrator, împotriva persoanei juridice, acesta nu mai poate decide asupra desemnării unui reprezentant, fapt care actualmente încă este permis de lege. Totodată, în urma evaluării cadrului legal, am propus modificarea legii, întru evitarea blocajelor procesuale și respectarea intereselor și drepturilor victimei persoană juridică.

Cuvintele cheie: persoană juridică, victimă, reprezentant legal, reprezentant convențional, administrator, mandatar.

ABSTRACT

In this article, the authors focus their attention on the persistent issue in judicial practice, regarding the representation of the victim as a legal entity in criminal proceedings. We have reported that although according to the law in force, the legal representative of the legal entity (the administrator) can always choose its representative, situations may arise where these rules affect the free access to justice of the legal person. If the offense was committed by the administrator against the legal person, the administrator can no longer decide on the appointment of a representative, which is currently permitted by law yet. At the same time, following the evaluation of the legal framework, we proposed to amend the law, in order to avoid procedural blockages and to respect the interests and rights of the victim legal person.

Keywords: legal person, victim, legal representative, conventional representative, administrator, trustee.

„Justiția este dorința constantă și perpetuă de a da fiecăruia ce i se cuvine.”

Ulpian

* serghei.grosu@procuratura.md

** petru.leu@procuratura.md

Devenind actori esențiali pe scena juridică, persoanele juridice continuă totuși să pună la îndoială amploarea protecției de care se bucură ca subiecte de drept. Dacă dezbaterea asupra naturii lor, între realitate și ficțiune, pare epuizată sau cel puțin liniștită, imaterialitatea lor rămâne o sursă de chestionare pentru teoria dreptului, care este de altfel și în dreptul penal, unde problemele sociale sunt acute.

În această ramură a dreptului înflorește un alt concept, ale cărui contururi sunt greu de deslușit: victima unei infracțiuni. Astfel, prezentul studiu despre persoana juridică victimă a unei infracțiuni își propune să verifice încrucișarea acestor două noțiuni pentru a avea în vedere compatibilitatea lor.

Deși uneori pare evident că o persoană juridică poate suferi de pe urma săvârșirii unei fapte penale, în special în ceea ce privește prejudiciul proprietății, inteligibilitatea și coerența legii, jurisprudenței și doctrinei sunt departe de a fi adecvate atunci când vine vorba de a rezolva anumite probleme legate de subtilitățile persoanei juridice în calitate de victimă.

În cadrul prezentului demers științific va fi vorba, astfel, de identificarea configurațiilor în care o persoană juridică poate pretinde că a suferit o infracțiune înainte de a-și lămuri rolul și statutul în cursul procesului penal, ca victimă, eventual ca parte vătămată, până la repararea prejudiciului acesteia și implicit cu tragerea la răspundere penală a făptuitorului.

Cu alte cuvinte, scopul prezentului studiu este de a stabili particularitățile de apel la justiție de către victimele persoane juridice și de a găsi răspuns la barierele factologice aparent inexpugnabile, ce apar în practica judiciară legată de reprezentarea acestor entități în procesul penal.

Ab initio este de notat, că conform art. 58 alin. (1) din Codul de procedură penală „Se consideră victimă orice persoană fizică sau **juridică** căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale”.

Așa cum unele părți nu sunt obligate să stea personal în procesul penal, ci pot sta printr-un reprezentant, Codul de procedură penală prevede acest segment procesual în art. 79 alin. (2), în care indică că „În calitate de **reprezentanți ai victimei**, părții vătămate... la procesul penal pot participa **avocați și alte persoane împuternicite** cu asemenea atribuții de către **participantul** la procesul respectiv, prin procură”.

Reprezentarea judiciară este activitatea reprezentantului într-un proces ce constă în săvârșirea unor acțiuni ce au efect din numele și în interesul persoanei reprezentate.

Acest mecanism este admis la toate etapele procesului penal, contribuind la realizarea și exercitarea mai amplă a drepturilor și obligațiilor procedurale, mai ales când părțile nu pot participa din diferite motive la judecată.

Cu toate că reprezentarea victimei persoanei juridice se face pe baze generale, aceasta are un șir de particularități față de reprezentarea victimei persoană fizică.

Acest specific determină existența unor reguli speciale de procedură aplicabile în cazul instrumentării unui dosar penal în care persoanele juridice sunt victime.

Regula generală este că persoana juridică este reprezentată la efectuarea acțiunilor procesuale de reprezentantul său legal. Această afirmație își are suport juridic în art.521 alin.(1) din Codul de procedură penală, care prevede că „în cazul tragerii la răspundere penală a persoanei juridice, urmărirea penală se efectuează cu participarea **reprezentantului legal** al acesteia”.

Pe de altă parte, în acord cu art. 75 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă „Procese persoanelor juridice se susțin în instanță de judecată de către **organele lor de administrare**, care acționează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum și de către alți angajați împuterniciți ai persoanei juridice, de către avocați sau avocați stagiați”, și respectiv, „Conducătorul organizației își confirmă împuternicirile prin documentele prezentate în judecată ce atestă funcția sau calitatea lui de serviciu ori, după caz, prin actele de constituire”.

Persoana juridică își exercită drepturile și își execută obligațiile prin **administrator**, din care considerente s-a stabilit că drepturile și obligațiile ei în cadrul procedurii penale vor fi exercitate de către reprezentantul legal al persoanei juridice.

Fundamentul acestei teze este norma pilon prevăzută de art. 177 alin. (1) din Codul civil, conform căreia „Persoana juridică își exercită, de la data constituirii, drepturile și își execută obligațiile prin administrator. Persoana juridică poate avea unul sau mai mulți **administratori**”.

La fel, art. 80 alin. (3) din Codul de procedură civilă susține chintesența ideii, prin aceea că „Procurile eliberate în numele persoanei juridice conform actelor de constituire se semnează de către **administrator** sau de către altă persoană împuternicită”.

Are calitatea de administrator persoana fizică sau, în cazurile expres prevăzute de lege, persoana juridică care, în condițiile legii și ale actului de constituire, este desemnată să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe contul persoanei juridice. Persoana juridică cu scop lucrativ poate avea în calitate de administrator o altă persoană juridică.

Subsecvent, conform art. 2 din Legea nr. 135 din 14.06.2007 privind societățile cu răspundere limitată „Societatea își exercită, de la data constituirii, drepturile și obligațiile sale prin intermediul administratoru-

lui”, iar potrivit art. 71 alin. (1) lit. b) din aceeași Lege „administratorul este în drept să reprezinte fără procură societatea în raporturile cu organele statului, cu terții și în instanțele de judecată”.

În literatura de specialitate, tradițional se evidențiază două tipuri de reprezentare: legală și convențională.

Nu există o abordare unică a definiției de reprezentare a unei persoane juridice printre profesioniștii în domeniul procesual penal. Deci A.P. Rijakov clasifică ca la reprezentare legală funcționarii (organele) întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor care acționează în condițiile legii, altor acte juridice și actelor constitutive și care reprezintă interesele acestora din urmă în virtutea funcțiilor (manageri, consilieri juridici). Pe când A.V. Smirnov crede că reprezentarea persoanelor juridice este întotdeauna reprezentare convențională⁴².

O clasificare ușor diferită a reprezentării unei persoane juridice este oferită de V.N. Chaplygina, care distinge două tipuri de reprezentări: reprezentare contractuală (când pe baza unei procuri poate participa conducătorul, un angajat al acestei organizații, avocat) și reprezentare pe programare⁴³.

Prezintă interes și terminologia propusă de S.S. Shishkin. Sub noțiunea de reprezentant legal al unei persoane juridice el subînțelege conducătorul, precum și o altă persoană recunoscută în conformitate cu legea și/sau actele de constituire ale persoanei juridice, iar sub noțiunea de reprezentant împuternicit – persoană fizică împuternicită de persoana juridică să-i reprezinte interesele în procesul penal în temeiul procurii, eliberată în condițiile legislației civile⁴⁴.

Prin urmare, evaluând opiniile doctrinarilor în coraport cu legislația în vigoare pe segmentul cercetat, notăm că, ca regulă generală, persoanelor fizice sau juridice care au calitatea de victime într-un proces penal legea le recunoaște posibilitatea de a-și exercita drepturile procesuale și de a îndeplini actele procedurale fie în mod direct, personal, fie mediat, prin intermediul unui reprezentant.

În unele cazuri, reprezentarea este obligatorie, fiind de natură legală. Astfel, persoanele fizice lipsite de capacitate de exercițiu vor fi întotdeauna reprezentate în instanță, după caz, de către părinți sau tutori.

42 И. В. Мисник, *Участие потерпевших юридических лиц в уголовном судопроизводстве*, „Вестник Краснодарского Университета МВД России”, 2016, №. 4 (34), p. 41. Disponibil: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastie-poterpevshih-yuridicheskikh-lits-v-ugolovnom-sudoproizvodstve>, accesat la 20.04.2022, ora 20:11.

43 Ibidem, p. 41.

44 С. С. Шишкин, *Применение норм права, регулирующих вопросы представительства юридического лица в уголовном процессе*, „Правовая культура” 2015 №. 2(21), p.82. Disponibil: http://legal-culture.sarpra.ru/images/legalculture/PDF/2-2015/079-084_Shishkin_S._S.pdf, accesat la 20.04.2022, ora 21.12.

În ce privește persoanele juridice, reprezentarea legală este necesară în considerarea naturii specifice a acestor subiecte de drept, caracterizate printr-o imposibilitate obiectivă de a participa în mod direct și nemijlocit la raporturile sociale. Tocmai din aceste considerente, administratorul exercită drepturile și execută obligațiile persoanei juridice conform art. 177 alin. (1) din Codul civil.

Au calitatea de reprezentanți legali ai persoanelor juridice persoanele fizice care, prin lege sau prin actul de constituire, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții (inclusiv în cadrul procesului penal), individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice – administratorii (managerii), conducătorii și reprezentanții organelor executive colegiale ale persoanei juridice.

În cadrul persoanelor juridice, care desfășoară activitate sub diferite forme de organizare, funcționează diferite organe executive, cum sunt:

- unul sau mai mulți asociați-administratori sau directorul, în societățile în nume colectiv;
- unul sau mai mulți asociați comanditați sau directorul, în societățile în comandită;
- consiliul societății, condus de un președinte, ori administratorul, în societățile cu răspundere limitată;
- consiliul societății, condus de un președinte, fie comitetul de conducere/direcția, directorul general sau directorul, în societățile pe acțiuni;
- consiliul de conducere, condus de un președinte, sau directorul, în întreprinderile de arendă;
- consiliul de administrație și președintele, în cooperative;
- administratorul, în întreprinderile de stat și municipale;
- administratorul (denumirea specifică a administratorului este prevăzută în statut), în organizațiile ne-comerciale (asociația, fundația și instituția privată).

În caz de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice, interesele ei pot fi reprezentate legal de administratorul în oficiu sau de lichidator, desemnați în condițiile legii.

Alături de reprezentarea legală, victimele persoane juridice pot beneficia și de o reprezentare convențională, care, așa cum precizează art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală, se poate realiza în fața organului de urmărire penală și instanțelor de judecată prin avocat și alte persoane împuternicite cu asemenea atribuții de către participantul la procesul respectiv, prin procură.

Faptul că legiuitorul a redus posibilitatea reprezentării convenționale a persoanelor juridice în fața organelor de drept doar la avocat sau o persoană împuternicită nu este de natură să aducă atingere în vreun fel dreptului de acces liber la justiție, de vreme ce reprezentarea convențională este o simplă facultate, victimele persoane juridice păstrându-și permanent posibilitatea de a sta în justiție prin reprezentantul lor legal.

Cu alte cuvinte, în măsura în care nu pot îndeplini exigențele impuse de prevederile art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală, victimele persoane juridice au posibilitatea de a depune plângeri și de a formula cereri, a propune probe, precum și de a participa la orice altă acțiune procesuală prin reprezentantul lor legal.

În altă ordine de idei, după cum observăm în art. 79 alin. (2), în ipoteza reprezentării convenționale, Codul de procedură penală oferă posibilitatea reprezentării victimei persoanei juridice unui cerc nedeterminat de persoane. Or, spre deosebire de legislația Republicii Moldova, în art. 84 alin. (1) din Codul de procedură civilă al României este prevăzut că „Persoanele juridice pot fi reprezentate convențional în fața instanțelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat, în condițiile legii”.

Prin urmare se observă, că art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală permite ca victima persoană juridică să-și numească un mandatar pentru a o reprezenta din rândul „altor persoane împuternicite prin procură”, inclusiv și altor persoane juridice (art. 177 alin. (2) din Codul civil), ceea ce este interzis în legislația României.

De altfel, cu regret, constatăm că legea procesual penală a RM oferă posibilitatea reprezentării victimei persoană juridică într-o manieră neprofesionalizată, în circumstanțele în care aceasta poate fi reprezentată de persoane necalificate.

Or, atunci când victima persoană juridică este reprezentată fie prin intermediul unui avocat ales, cu care a încheiat un contract de reprezentare judiciară, fie prin juristul propriu, angajat cu contract de muncă, nici nu își găsește rațiunea eventuala reprezentare convențională printr-o altă persoană împuternicită prin procură, cu atât mai mult altă persoană juridică.

Într-o logică firească, reprezentantul pe care și-l desemnează partea pentru a-i apăra interesele în cursul procesului trebuie să fie apt să își îndeplinească în mod eficient mandatul, ceea ce înseamnă că trebuie să aibă calitățile necesare pentru a construi o apărare rezonabilă. Sau, nicio altă entitate nu poate fi mai calificată decât cele două profesii specializate în desfășurarea activității de asistență juridică și reprezentare judiciară în numele și pe seama persoanei juridice, precum avocatul și juristul companiei.

În alt registru, un aspect problematic ce poate apărea în practica judiciară, în care ne ancorăm atenția, se referă la întinderea dreptului de opțiune recunoscut reprezentantului legal al victimei persoană juridică (administratorul), de a-și alege mandatarul.

Astfel, s-a observat faptul că potrivit art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală, victima persoană juridică (aceasta – în expresia fidelă a textului) este cea care își numește un mandatar pentru a o reprezenta.

Întrebarea preliminară se referă însă la prerogativa administratorului de a-și alege mandatarul, în ipoteza în care infracțiunea a fost comisă tot de administrator, împotriva patrimoniului persoanei juridice și implicit a asociaților.

Chiar și în atare situații, în practică, cu titlu de soluție, se face trimitere la prevederile art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală, ca fiind norma guvernatoare la acest capitol – soluție pe care o considerăm *ab origine* greșită. Explicăm.

În primul rând, prin faptul că victima persoana juridică nu ar avea posibilitatea de a-și desemna reprezentantul său legal, altul decât propriul administrator care ar fi comis o infracțiune împotriva patrimoniului persoanei juridice și implicit a asociaților, ar putea fi afectat dreptul persoanei juridice la acces liber la justiție, deoarece aceasta nu își va putea satisface efectiv pretențiile față de administratorul autor al infracțiunii și va fi privată din start în utilizarea tuturor mijloacelor procedurale necesare pentru repararea prejudiciului său.

Pe de altă parte, protecția persoanei (fizice sau juridice) constituie una dintre atribuțiile de bază ale statului, iar posibilitatea persoanei de a utiliza, în instanța de judecată, toate mijloacele procedurale necesare pentru apărarea patrimoniului său constituie un remediu eficace pentru asigurarea unui proces echitabil.

Mai mult, este imperioasă permiterea de la bun început victimei persoană juridică, de a beneficia în mod eficient de toate posibilitățile procesuale de care se bucură victima persoană fizică, care se pot dovedi decisive pentru șansele acuzării în orice procedură penală subsecventă.

În al doilea rând, prin aceea că victima persoană juridică nu poate face apel la justiție împotriva administratorului său, decât prin persoana și funcția acestuia, se pretează sub concluzia că această victimă se găsește într-o poziție deosebit de vulnerabilă încă la etapa inițială a procedurilor, nemaivorbind de impedimentele create artificial de legislație, de avansare în procedură. Or, sarcina propriu-zisă a reprezentării judiciare este să se asigure că persoana reprezentată participă efectiv la procedura penală⁴⁵.

În al treilea rând, în cazul comiterii unei infracțiuni de către administrator în paguba persoanei juridice pe care o reprezintă, se impune pe drept cuvânt acordarea unui mandat convențional de reprezentare a acestei persoane juridice unei alte persoane decât administratorul autor al infracțiunii. O asemenea soluție este firească, întrucât persoana juridică și administratorul, în cazul de față, ar putea avea interese contrare în procesul penal.

45 Cauza Ct.E.D.O. Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin c. Ucraina, 24 iunie 2010, § 72.

De exemplu, victima persoană juridică ar putea încerca să demonstreze că infracțiunea a fost comisă anume de către reprezentantul ei legal, în exercitarea obiectului de activitate, din numele ei, dar să prezinte dovezi că ceilalți asociați nu au aprobat un asemenea comportament al administratorului și realmente au prejudiciat patrimoniul companiei și asociaților săi, fapte care ar putea să-i fie defavorabile administratorului și respectiv, să-l incrimineze.

Prin urmare, este discutabil însă în ce măsură această soluție găsită de legiuitor (art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală) corespunde dezideratului eliminării conflictului de interese dintre reprezentatul legal (administratorul) și victima persoană juridică, în condițiile în care reprezentantul convențional al victimei persoanei juridice este desemnat de însuși de administrator față de care există bănuială rezonabilă că a comis o infracțiune. În mod evident, în astfel de cazuri, este dezavantajată persoana juridică.

Respectiv, în ipoteza apariției suspiciunilor de implicare în activitate criminală a administratorului față de persoana juridică pe care o reprezintă, aceasta va trebui să își numească un mandatar pentru a o reprezenta, altul decât reprezentantul legal (administratorul) pentru a se evita existența unui conflict de interese între victima persoană juridică și administrator, de natură a conduce la prejudicierea drepturilor victimei persoană juridică.

În al patrulea rând, persoana împuternicită de a reprezenta victima persoană juridică trebuie să fie apt să asigure o implicare concretă și efectivă a victimei persoană juridică în procesul penal, dar să nu fie un simplu interpus⁴⁶ al administratorului.

Asta deoarece, doar o persoană ce nu are intenții de apărare a administratorului acuzat penal și independent față de acesta, ar putea asigura o reprezentare obiectivă și imparțială a victimei persoană juridică în procesul penal. Or, dacă în privința independenței și imparțialității celorlalți asociați, administratori și alte persoane împuternicite de aceștia, nu există dubii obiective, în privința independenței și imparțialității mandatarului convențional ales de administratorul acuzat penal pot exista dubii justificate. Ultimul este parte într-un proces penal și are interese de apărare, pe care nu le au ceilalți. Prin urmare, scopul administratorului acuzat penal ar putea fi desemnarea unui reprezentant convenabil, în detrimentul intereselor victimei persoană juridică.

Este de domeniul evidenței, că dincolo de importanța relației de încredere care trebuie să existe între reprezentantul convențional și victima persoană juridică care l-a desemnat, dreptul administratorului acuzat

penal de a-și alege mandatarul persoanei juridice nu este unul absolut, fiindcă în astfel de circumstanțe se lezează interesele justiției, care pretind desemnarea reprezentantului convențional de către alte persoane decât administratorul.

Soluția pentru care optăm în situații de acest tip constă în acordarea competenței de desemnare a reprezentantului convențional celorlalți asociați sau eventual administratori (alții decât cel acuzat), în cazul când persoana juridică are mai mulți administratori, chestiune care se va decide în cadrul adunării generale a membrilor persoanei juridice. Iar acesta fiind ales, va putea încheia un contract de asistență juridică cu un avocat licențiat, unde împreună pot să apară în fața organelor de urmărire penală sau în instanța de judecată, reprezentând victima persoană juridică.

Notăm că Codul de procedură penală trebuie să țină cont de doleanțele și pretențiile asociaților prejudiciați prin acțiunile administratorului, în special în condițiile ultimilor noutăți în Codul civil (Legea nr. 133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative, în vigoare din 01.03.2019), prin care s-au operat modificări pe segmentul drepturilor membrilor persoanei juridice de a înainta acțiuni în vederea tragerii la răspundere a administratorului.

La concret, potrivit art. 195 alin. (1) din Codul civil „Membrul persoanei juridice are dreptul să înainteze acțiunea de tragere la răspundere a administratorului față de persoana juridică dacă persoana juridică nu a înaintat-o în termen de 3 luni de la data când membrul a depus la persoana juridică o cerere de tragere la răspundere a administratorului”.

Drept consecință, este din start lipsit de logică ca administratorul, în privința căruia există plângeri de tragere la răspundere penală din partea membrilor persoanei juridice în care activează, să-și aleagă tot el reprezentantul convențional al victimei persoanei juridice în procesul penal, iar prevederile art. 195 alin. (1) din Codul civil sunt o dovadă.

Mai mult decât atât, pentru studiul de față, comportă relevanță și opinia lui S. S. Shishkin, conform căreia atunci când infracțiunile sunt comise chiar de către administratori, este nepotrivit ca legea procesual penală să le acorde tot acestor subiecți dreptul de a contesta sau de a coordona problema la depunerea unei plângeri la organele de drept, din partea victimelor persoanelor juridice, pentru a iniția o cauză penală. Pe bună dreptate afirmă N. L. Emelkina, care propune modificarea legii procesual penale a Federației Ruse, sub aspectul de acordare a dreptului de a conveni asupra depunerii unei plângeri adunării generale a asociaților⁴⁷, opinia la care

46 M. Udroui, *Procedura penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală*, Editura C.H. Beck, București 2014, p. 630.

47 С. С. Шишкин, *Об участии юридического лица в современном российском уголовном процессе*, „Аспирантский вестник”, p. 214. Disponibil: <https://cyberleninka.ru/article/n/ob-uchastii-yuridicheskogo-litsa-v-sovremennom-rossiyskom-ugolovnom-protsesse>.

subscriem. Or, reprezentantul victimei persoană juridică urmează a fi desemnat anume din rândurile persoanelor cu funcție de răspundere a ei, dat fiind faptul că, ultimele sunt acele persoane care cunosc cum stau lucrurile pe interiorul persoanei juridice.

Iar pentru a determina care sunt persoanele cu funcție de răspundere din cadrul unei persoane juridice urmează de făcut referire la dispozițiile art. 123 alin. (1) din Codul penal.

Și respectiv, în momentul acceptării unui funcționar al persoanei juridice în calitate de reprezentant convențional al acesteia, cererea sa urmează să conțină numele, prenumele și funcția persoanei cu funcție de răspundere din cadrul persoanei juridice, precum și actele confirmatoare, pentru a nu crea ambiguități și a evita desemnarea unei persoane avantajoasă în detrimentul victimei persoană juridică.

Însă, pot exista cazuri când astfel de persoane lipsesc în cadrul persoanei juridice, sau din anumite motive nu-și pot alege reprezentantul (de exemplu administratorul este și asociat cu cotă-parte de cel puțin 50% și nu este deliberativă adunarea generală). Este cert că lipsa persoanelor care pot fi reprezentanți ai victimei persoană juridică în cadrul procesului penal se asimilează lipsei *de facto* a persoanei juridice la acțiunile procesuale. Astfel de situație se poate echivala cu cazurile în care la acțiunile procesuale penale lipsește victima, partea vătămată, iar pentru a garanta acestora dreptul la acces liber la justiție, la repararea prejudiciului cauzat și implicit la un proces echitabil, statul are obligația pozitivă de a asigura victima cu realizarea efectivă și nu iluzorie a drepturilor sale.

În legătură cu asta, apare întrebarea: cum se va proceda în cazul în care, în cadrul adunării generale a membrilor persoanei juridice, din anumite motive, nu a fost aprobată nicio candidatură din rândul persoanelor cu funcții de răspundere pentru a reprezenta convențional victima persoană juridică (având în vedere că față de administrator există bănuială rezonabilă că a comis o infracțiune și respectiv nu poate să-și aleagă propriul mandatar convențional din rândul avocaților sau altor persoane, din argumentele expuse *supra*)?

Deși soluția acestei stare de lucruri nu este reglementată, aceasta dilemă va putea fi rezolvată odată modificarea art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală, antrenând în speță avocatul care să acorde asistență juridică garantată de stat.

Acest argument este dedus din rațiunile art. 521 din Codul de procedură penală, care a fost modificat după ce Curtea Constituțională a RM a adoptat Hotărârea nr. 30 din 22 noiembrie 2018, prin care a declarat neconstituțională omisiunea de a reglementa posibilitatea persoanei juridice inculpate de a-și desemna un reprezentant în cadrul procedurilor penale.

Prin urmare, așa cum alin. (2²) art. 521 din Codul de procedură penală prevede că „În lipsa persoanelor care gestionează persoana juridică, procurorul sau instanța de judecată solicită coordonatorului oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat care să acorde asistență juridică garantată de stat...”, considerăm că reglementări similare sunt oportune instituției reprezentării victimei persoană juridică, în privința căreia aceste rațiuni pot fi aplicate *mutatis mutandis*.

Totodată, nu este exclus *de lato* și posibilitatea ca după o nouă adunare generală a membrilor persoanei juridice, să-și desemneze propriul reprezentant convențional, care ulterior va fi înlocuit cu avocatul care acordă asistență juridică garantată de stat.

O atare configurație procesuală este în stare să scoată din blocaj avansarea în cercetarea unei infracțiuni, cât și să compenseze, în mod adecvat, lacuna privind prezentarea convențională a victimei persoană juridică, în situația când nu are cine o reprezenta. Prin urmare, această măsură ar fi cea de preferat, din perspectiva accesului liber la justiție.

Sub aspect de drept comparat, am constatat următoarele:

- **Estonia:** În art. 37 alin. (2) din Codul de procedură penală al Estoniei este indicat că „Victimă, care este persoană juridică, participă la procesul penal prin intermediul *reprezentantului său legal, angajatului împuternicit* de reprezentantul legal, *administratorului de insolvabilitate* sau *reprezentantului contractual*, care are toate drepturile și obligațiile victimei”.
- **Letonia:** În art. 93 din Codul de procedură penală al Letoniei este prevăzut că „În calitate de reprezentant al persoanei juridice poate fi: 1) persoana fizică în conformitate cu atribuțiile sale stabilite prin actele care reglementează activitatea persoanei juridice și 2) persoana fizică în baza unei procuri speciale eliberate în acest scop. Totodată, acest articol prevede că reprezentantul unei persoane juridice nu poate fi o persoană care are statut de martor sau victimă într-un anumit proces penal *sau ale cărei interese personale sau ale rudelor sale apropiate sunt în conflict cu interesele persoanei juridice reprezentate*”.
- **Lituania:** Conform art. 55 alin. (2) din Codul de procedură penală al Lituaniei, „Reprezentantul unei persoane juridice poate fi *conducătorul persoanei juridice sau un angajat autorizat sau un avocat*”.
- **Germania:** În Capitolul VI, Secțiunea 52 din Codul de procedură penală a Germaniei este prevăzut că „...*Dacă reprezentantul legal este el însuși acuzat, el nu poate decide* cu privire la exercitarea dreptului la refuzul de a depune mărturie...”. Totodată, în Secțiunea 374 alin. (3) din același Cod este reglementat că „Dacă persoana vătămată are un reprezentant legal, dreptul de a iniția urmărirea privată

se exercită de către acesta sau, dacă partea vătămată este o corporație, o societate, sau o altă asociație care poate iniția un litigiu civil în această calitate, *de către persoanele care o reprezintă în litigiile civile*”.

- **Cehia:** În Secțiunea 8, paragraful 50 din Codul de procedură penală a Cehiei este prevăzut că „Persoana vătămată poate fi reprezentată printr-un *mandatar*, care poate fi și *persoană juridică*... În cazul în care reprezentantul persoanei vătămate este o persoană fizică, aceasta nu poate fi o persoană care *nu este pe deplin independentă*...”.
- **Olanda:** În art. 12f din Codul de procedură penală al Olandei este reglementat că „Persoana care depune plângerea poate fi reprezentată de un avocat dacă acesta declară că este împuternicit să facă acest lucru, sau de către un *mandatar împuternicit prin procură specială*”.
- **Ucraina:** Potrivit art. 58 pct. 2) din Codul de procedură penală al Ucrainei „Reprezentantul unei persoane juridice, care este victimă, poate fi *conducătorul acesteia, o altă persoană*, împuternicită prin lege sau prin actele constitutive, un *angajat al persoanei juridice* prin procură, precum și o persoană, cu drept de *apărător* în procesul penal”.
- **Federația Rusă:** În art. 42 pct. 9) din Codul de procedură penală al Federației Ruse este indicat că „Dacă o persoană juridică este recunoscută în calitate de victimă, drepturile acesteia sunt exercitate de un *reprezentant*”. Totodată, conform art. 45 pct. 1) din același Cod „Reprezentanții victimei, părții civile... pot fi *avocați*, iar reprezentanții părții civile, care este persoană juridică, pot fi și *alte persoane autorizate* în conformitate cu Codul civil al Federației Ruse să-i reprezinte interesele. În calitate de reprezentant al victimei sau părții civile poate fi admisă și *una dintre rudele apropiate* ale victimei sau părții civile sau *o altă persoană*, a cărei admitere este *solicitată* de către victimă sau de partea civilă”.

Deci, contabilizând cele analizate mai sus, inclusiv manierele de legiferare a subiectului abordat în alte state, conchidem că lipsa cerinței clarității legii referitoare la desemnarea de către persoana juridică a reprezentantului său pentru a o reprezenta în calitate de victimă poate genera abuzuri și poate priva persoana juridică de unele garanții relative la exercitarea drepturilor sale.

În condițiile în care am constatat elemente de incoerență a legii procesual penale, opinăm că este ineluctabilă modificarea art. 79 alin. (2) din Codul de procedură penală.

De *lege ferenda*, propunem modificarea acestui alineat într-o astfel de formulă, încât să cuprindă doar prevederile ce țin de persoana fizică, cu următorul cuprins: „*În calitate de reprezentant al persoanei fizice, recunoscută ca victimă, parte vătămată, parte civilă și parte civilmente responsabilă la procesul penal pot participa*

avocați și alte persoane împuternicite cu asemenea atribuții de către participantul la procesul respectiv, prin procură”.

Totodată, propunem completarea acestui articol cu alineatul (2¹), ce va viza exclusiv reprezentantul persoanei juridice, cu următorul cuprins: „*În calitate de reprezentant al persoanei juridice, recunoscută ca victimă, parte vătămată, parte civilă și parte civilmente responsabilă la procesul penal pot participa reprezentantul legal al acesteia sau o altă persoană împuternicită cu asemenea atribuții de către reprezentantul legal, prin procură. În cazul în care urmărirea penală sau judecarea cauzei se efectuează în privința reprezentantului legal al persoanei juridice, el nu poate decide desemnarea unui reprezentant, iar acesta urmează a fi desemnat din rândul persoanelor în privința cărora nu se desfășoară un proces penal, care a fost ales la adunarea membrilor persoanei juridice*”.

Suplimentar, propunem completarea articolului dat cu alineatul (2²), ce va avea următoarea formulă: „*În caz de imposibilitatea de desemnare a unui alt reprezentant al persoanei altul decât reprezentantul legal în privința căruia se desfășoară un proces penal, organul de urmărire penală sau instanța de judecată solicită coordonatorului oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat desemnarea unui avocat care să acorde asistență juridică garantată de stat*”.

Aceste reglementări permit a diminua la maximum efectele negative ale situației când o persoană juridică nu-și poate desemna un reprezentant în vederea exercitării efective a drepturilor sale în fața organului de urmărire penală sau instanța de judecată, iar ceea ce propunem nu sunt schimbări radicale de optică, ci au drept scop catalizarea desfășurării normale a procesului penal.

STUDIU DE DREPT COMPARAT ÎN MATERIA PROVOCĂRII INFRAȚIUNII



Stanislav COPETCHI*
Doctor în drept,
conferențiar universitar (USM), avocat

REZUMAT

În cadrul prezentului demers științific este efectuat un studiu comparat în materia provocării infracțiunii. Se arată că în unele legislații penale provocarea infracțiunii constituie infracțiune. Se observă că, în cea mai mare parte, constituie faptă penală provocarea luării de mită și a coruperii pasive (abordarea stricto sensu). În cazul legislației penale a Georgiei este considerată infracțiune provocarea oricărei infracțiuni (abordarea lato sensu). Sunt aduse argumente în favoarea incriminării de către legiuitorul moldav a provocării oricărei infracțiuni, urmând ca această faptă să fie considerată infracțiune contra justiției.

Cuvinte-cheie: provocare, justiție, infracțiune, studiu comparat, legislație străină.

ABSTRACT

Within the present scientific approach is carried out a comparative study in the matter of entrapment. It is pointed out that in some criminal laws the entrapment constitutes an offence. It is observed that, for the most part, it is a criminal offense entrapment to bribery and passive corruption (stricto sensu approach). In the case of Georgian criminal law, it is considered an offence entrapment to any crime (lato sensu approach). Arguments are made in favor of incrimination by the Moldovan legislator of the entrapment of any crime, following this act to be considered an offence against justice.

Keywords: entrapment, justice, offence, comparative study, foreign legislation.

* scopetchi@yahoo.com

Astăzi este foarte răspândit termenul „provocarea infracțiunii”. Ce presupune acest concept?

În literatura de specialitate rusă, provocarea infracțiunii este definită drept „activitatea intenționată și unilaterală a unei persoane îndreptate spre formarea comportamentului altei persoane care ar conține toate semnele unei infracțiuni, în scopul discreditării, șantajării sau creării artificiale a probelor acuzatoare”.⁴⁸ Într-o opinie similară, S.D. Demciuk enunță că „provocarea infracțiunii presupune determinarea unei persoane la săvârșirea infracțiunii, activitate exprimată în formarea și realizarea unei intenții infracționale concrete, în vederea tragerii acesteia la răspundere penală, discreditării sau șantajării”.⁴⁹ La rândul său, A. A. Semin opinează: „Provocarea presupune exercitarea unei influențe asupra conștiinței și voinței unei persoane cu scopul de a trezi dorința ultimei de a săvârși unele fapte în stare să ducă la consecințe negative pentru aceasta”.⁵⁰ După V. D. Ivanov prin „provocarea la săvârșirea infracțiunii trebuie de înțeles determinarea unei persoane la săvârșirea infracțiunii prin amenințare, corupere, șantaj sau alte influențări psihice, crearea condițiilor pentru săvârșirea acesteia sau organizarea săvârșirii infracțiunii cu scopul predării ulterioare a persoanei provocate organelor de drept pentru tragerea la răspundere penală”.⁵¹ În accepțiunea autorului român, C. Moisă „provocarea reprezintă acțiunea neloială realizată în scopul obținerii de probe, constând în determinarea cu știință a unei persoane să comită o infracțiune (agentul provocator se află practic în postura instigatorului care determină o persoană să își însușească rezoluția infracțională) sau să continue săvârșirea unei infracțiuni”.⁵² Din punctul de vedere al lui A. Zosim respectiva conduită presupune „acțiuni provocatoare intenționate unilaterale ale persoanei îndreptate spre determinarea altei persoane de a comite infracțiunea provocată cu scopul demascării ei pentru tragerea ulterioară la răspundere penală pentru fapta săvârșită”.⁵³ În fine, V. V. Dudarenko susține: „Provocarea infracțiunii reprezintă fapta unilaterală și intenționată a unei persoane săvârșită în scopul atragerii persoanei provocate în activitate criminală și divulgării ulterioare despre cele comise”.⁵⁴

În cadrul unor articole științifice⁵⁵ publicate anterior am stabilit trăsăturile definitorii ale provocării infracțiunii și am determinat condițiile în care cele comise ar trebui apreciate drept provocare la săvârșirea unei infracțiuni. De asemenea, am punctat consecințele săvârșirii unei infracțiuni sub influența unei conduite provocatoare (atât pentru provocator, cât și pentru persoana provocată). În cadrul prezentului demers științific însă, intenționăm să evidențiem poziția legiuitorilor străini vis-a-vis de fenomenul provocării infracțiunii. În special, interesează reglementările de drept penal în materia provocării infracțiunii, și mai cu seamă, cele ce prevăd răspunderea pentru un atare comportament.

Așadar, în legislațiile penale ale unor state străine pentru provocarea săvârșirii unor infracțiuni concrete provocatorul urmează să răspundă penal. Avem în vedere, în special, cazul provocării luării de mită sau a coruperii pasive care, în majoritatea statelor membre ale fostei Uniuni Sovietice este considerată infracțiune.

Legiuitorul acestor state a înțeles că provocarea săvârșirii coruperii pasive sau a luării de mită comportă grad prejudiciabil caracteristic unei fapte infracționale, motiv pentru care și rațiunea incriminării acesteia în cadrul unei norme aparte.

O poziție diferențiată sesizăm în cazul legislației Georgiei. În corespundere cu art.145 din Codul penal al Georgiei,⁵⁶ constituie infracțiune provocarea la săvârșirea oricărei infracțiuni, nu însă doar a celei de corupere pasivă sau a celei de luare de mită. Mai exact, potrivit normei enunțate este pasibilă de pedeapsă penală fapta persoanei concretizată în „determinarea altei persoane la săvârșirea infracțiunii cu scopul tragerii acesteia la răspundere penală”.

În Codul penal al Azerbaidjanului⁵⁷ și în cel al Uzbekistanului,⁵⁸ exact ca în cel al Republicii Moldova lipsesc norme de incriminare care să sancționeze în mod special faptele de provocare la săvârșirea infracțiunii. Însă, așa cum se arată în doctrină,⁵⁹ Codul penal al Republicii Azerbaidjan conține o normă ce prevede răspunderea penală pentru încălcarea regulilor privind activitatea operativă, din care transpar criteriile de delimitare a activității legale de cea ilegală realizată de investigatorul sub acoperire.

48 Радачинский С.Н. Provokatsiya kak obstoystel'stvo, isklyuchayushchee prestupnost' deyan'ia. În: Уголовное право, 2009, №2, p.64.

49 Демчук С.Д. И вновь о провокации преступления. În: Юридическая наука и правоохранительная практика, 2015, №2(32), p.109.

50 Семин А.А. Провокация и инсценировка преступления: понятие, правовая оценка и ограничение от оперативно-розыскного мероприятия. În: Вестник Полоцкого государственного университета, 2010, №10, p.239.

51 Иванов В.Д. Уголовно-правовое понятие провокации преступления и ее правовые последствия. În: Научные труды. Том 2, 2003, p.453-454.

52 Moisă C. Probele în procesul penal: practică judiciară adnotată. București: Hamangiu, 2017, p.8.

53 Zosim A. Provocarea infracțiunii – delimitare de activitatea operativă de investigație. În: Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 26-27 octombrie 2010, Chișinău, p.146.

54 Дударенко В.В. Соотношение провокации преступления и соучастия в преступлении. În: Вестник Томского государственного университета, 2015, № 398, p.153.

55 Copețchi S. Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigație. Partea I-a. În: Revista Națională de Drept, 2017, nr.2(41), p.26-32; Copețchi S. Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigație. Partea II-a. În: Revista Națională de Drept, 2017, nr.3(42); Copețchi S. Reflecții privind natura juridică a provocării infracțiunii. În: Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”. Seria „Științe sociale”, 2020, nr.3(133), p.121-133.

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

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

58 Уголовный кодекс Узбекистана. <https://lex.uz/docs/111457>

59 Шмонин А.В., Семькина О.И. Провокация преступлений со стороны правоохранительных органов: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства. În: Журнал российского права, 2013, №7, p.73-74.

Constatăm că, din perspectivă comparată, în legislațiile penale ale unor state străine provocarea este incriminată în cadrul unei *nomen juris* drept infracțiune distinctă.

Din perspectiva tehnicii de amplasare a provocării infracțiunii în textul legii penale, sesizăm următoarele:

- în *Codul penal al Turkmenistanului*⁶⁰ provocarea coruperii pasive sau a luării de mită (art.199) este localizată în cadrul Capitolului XXIV din Partea Specială a Codului penal „Infracțiuni contra justiției”, alături de infracțiunea de denunțare falsă, de prezentare a unor declarații mincinoase, traduceri incorecte sau concluzii false.
- în *Codul penal al Kazahstanului*⁶¹ provocarea luării de mită sau a coruperii pasive (art.417) este amplasată în cadrul Capitolului XVII din Partea Specială a Codului penal intitulat „Infracțiuni împotriva justiției și ordinii de executare a pedepselor”. Ca și în cazul legiuitorului turkmen, cel cazac a decis să situeze, pe bună dreptate, infracțiunea de provocare la săvârșirea coruperii pasive sau a luării de mită alături de infracțiunea de denunțare falsă, ca fiind fapta infracțională cu care cel mai mult se intersectează.
- în *Codul penal al Armeniei*⁶² provocarea coruperii pasive sau a luării de mită (art.350) face parte din cadrul Capitolului XXXI din Partea Specială a Codului penal intitulat „Infracțiuni contra justiției”. Comparativ cu legiuitorii sus-indicați, legiuitorul armean a decis să atașeze infracțiunea de provocare a coruperii pasive sau a luării de mită alături de infracțiunea de falsificare a probelor (art.349 din Codul penal) și cea de liberare ilegală de răspundere penală (art.351 din Codul penal), nu însă alături de infracțiunea de denunțare falsă (art.333 din Codul penal). Este adevărat că provocarea coruperii pasive și a luării de mită, în special, și a oricărei infracțiuni, în general are tangență cu infracțiunea de falsificare a probelor (într-un caz sunt administrate probe ce nu corespund adevărului, în timp ce în altul – obținute prin provocare). În ambele cazuri, probele prezentate în susținerea unei poziții (în speță, de învinuire a unei persoane în săvârșirea infracțiunii⁶³) sunt

lovite de nulitate, întrucât sunt obținute contrar ordinii stabilite.

Totuși, suntem de părere că provocarea infracțiunii, în general, și provocarea coruperii pasive sau a luării de mită, în special, trebuie să se regăsească lângă norma ce sancționează denunțarea falsă sau plângerea falsă. Considerăm că tocmai cu cea din urmă faptă penală provocarea infracțiunii comportă cele mai multe similitudini.

- în *Codul penal al Republicii Belarus*⁶⁴ (ca și în cazul Armeniei) fapta de înscenare a coruperii pasive, primire a remunerației ilicite și a luării de mită (art.396) este localizată în cadrul Capitolului XXXIV din Partea Specială „Infracțiuni contra justiției”, alături de infracțiunea de falsificare a probelor (art.395 din Codul penal), dar nu lângă denunțarea cu bună-știință falsă (art.400 din Codul penal).
- în *Codul penal al Federației Ruse*⁶⁵ se observă aceeași poziție tehnico-legislativă. *In concreto*, infracțiunii de provocare a coruperii pasive sau a luării de mită, fiind amplasată în cadrul Capitolului XXXI din Partea Specială a Codului penal „Infracțiuni contra justiției”, este situată alături de falsificarea probelor și a rezultatelor activității operative de investigație.
- în *Codul penal al Kirgîzstanului*⁶⁶ provocarea coruperii pasive sau a luării de mită (art.343) este amplasată în cadrul Capitolului XXXVI „Infracțiuni împotriva ordinii procesuale de obținere a probelor” din Partea Specială a Codului penal. De consemnat că cel din urmă cod penal cuprinde și o listă a infracțiunilor menite să atenteze, în mod principal, asupra justiției. Este vorba de Capitolul XXXV din Partea Specială a Codului penal intitulat „Infracțiuni contra puterii judecătorești”. Comparativ cu legiuitorii de mai sus, cel kîrgâz consideră că prin provocarea coruperii pasive sau a luării de mită sunt lezate prioritar relațiile sociale cu privire la ordinea procesuală de obținere a probelor, în pofida faptului că cele din urmă relații se află în derivație organică cu relațiile sociale referitoare la înfăptuirea normală și corectă a justiției.

În ceea ce ne privește, nu avem cum să nu susținem o asemenea abordare legislativă. O atare amplasare a normei de incriminare în Partea Specială a Codului penal facilitează procesul de identificare cu exactitate a obiectului juridic special al provocării infracțiunii. Or, din relațiile sociale cu privire la ordinea procesuală de obținere a probelor derivă în mod organic relațiile sociale cu privire la loialitatea administrării probelor în cadrul procesului penal.

60 Уголовный кодекс Туркменистана. http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091

61 Уголовный кодекс Казахстана. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#pos=5495;-36

62 Уголовный кодекс Армении. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/am/am012ru.pdf>

63 În corespundere cu art.310 CP RM falsificarea probelor poate fi făcută nu doar în cadrul unui proces penal, ci și în cadrul unui proces civil. De asemenea, în cadrul unui proces penal subiect al infracțiunii de falsificare a probelor, în sensul normei înscrise la alin.(2) art.310 CP RM, poate fi nu doar persoana care efectuează urmărirea penală sau procurorul, dar și apărătorul admis în procesul penal. Totuși, în contextul corelației dintre infracțiunea de falsificare a probelor și provocarea infracțiunii comportă relevanță fapta de falsificare a probelor săvârșită în cadrul unui procesul penal, atunci când pe post de subiect al infracțiunii apare persoana care efectuează urmărirea penală sau procurorul.

64 Уголовный кодекс Республики Беларусь. <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/statya-396>

65 Уголовный кодекс Российской Федерации. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_W_10699/9e171b20b3d8e246b510b69223e8ff108b73966e/

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

Cele din urmă relații sociale constituie obiectul protecției penale în cazul faptei de provocare la săvârșirea infracțiunii, în general, și a celei de corupere pasivă sau luare de mită, în special.

În context, evidențiem că norma din Codul de procedură penală al României, nr.135/2010,⁶⁷ ce consacră interdicția organelor judiciare penale sau a altor persoane care acționează pentru acestea să provoace la săvârșirea unei fapte penale în scopul obținerii de probe acuzatoare este amplasată în conținutul art.101, intitulat „Principiul loialității administrării probelor”. Prin urmare, legiuitorul român statuează, în mod implicit, că prin provocarea infracțiunii sunt lezate *relațiile sociale cu privire la administrarea loială a probelor acuzatoare în cadrul procesului penal*.

- în *Codul penal al Tadjikistanului*⁶⁸ provocarea coruperii pasive (art.321) constituie infracțiune contra puterii de stat și a intereselor serviciului de stat (Capitolul XXX din Partea Specială a Codului penal). În acord cu numita legislație provocarea coruperii pasive este situată alături de alte infracțiuni apte să lezeze relațiile sociale aferente exercitării normale a atribuțiilor de serviciu (de ex: abuzul de putere, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, coruperea pasivă, coruperea activă etc.).
- în *Codul penal al Ucrainei*⁶⁹ provocarea luării de mită este incriminată la art.370, fiind amplasată în cadrul Capitolului XVII din Partea Specială „Infracțiuni în sfera activității de serviciu”.

Grosso modo, surprindem poziția diferențiată a legiuitorului tadjik și al celui ucrainean de amplasare tehnico-legislativă a infracțiunii de provocare la săvârșirea coruperii pasive/luării de mită în cadrul segmentului Părții Speciale a Codului penal destinat protecției relațiilor sociale cu privire la exercitarea normală a activității de serviciu, atât în sfera publică, cât și în cea privată.

În ceea ce ne privește, considerăm mult mai întemeiată poziția acelor legiuitori care, au mers pe calea localizării provocării coruperii pasive sau a luării de mită în cadrul Capitolului Părții Speciale a Codului penal dedicat ocrotirii relațiilor sociale cu privire la înfăptuirea sau la contribuirea înfăptuirii justiției.

Înțelegem abordarea legiuitorului ucrainean și al celui tadjik rezultată din conexiunea firească a provocării coruperii pasive și a luării de mită cu restul infracțiunilor săvârșite în sfera exercitării normale a atribuțiilor de serviciu, în special, cu infracțiunile de corupție. Elementul de legătură dintre infracțiunile de corupție și cea

de provocare a coruperii pasive sau a luării de mită îl constituie *remunerația ilicită*. Într-un caz însă, pretinderea, primirea sau acceptarea remunerației ilicite constituie infracțiune, în timp ce în celălalt caz – nu constituie. În cel din urmă caz, cel ce acceptă sau primește remunerația ilicită este catalogată victimă a unei provocări, urmând să intervină răspunderea penală pentru cel ce provoacă acceptarea sau primirea remunerației ilicite.

În pofida acestei legături, suntem de părere că locul provocării coruperii pasive sau a luării de mită este segmentul Părții Speciale a Codului penal destinat protecției relațiilor sociale cu privire la înfăptuirea justiției. Considerăm că justiția constituie valoarea socială fundamentală pasibilă de lezare prin săvârșirea provocării coruperii pasive sau a luării de mită. Or, provocând infracțiunea făptuitorul tinde să colecteze probe privind fapta săvârșită sub imperiul provocării și să le administreze în cadrul unui proces penal în vederea tragerii la răspundere penală a persoanei provocate. Prin aceste acțiuni este afectată ordinea de colectare și administrare a probelor în cadrul unui proces penal – aspect important în înfăptuirea corectă a justiției.

În context, notăm că potrivit pct.11) alin.(1) art.94 CPP RM⁷⁰, „în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii”.

Mai mult, provocată poate fi orice infracțiune, nu însă doar coruperea pasivă și luarea de mită.

Dacă e să localizăm provocarea coruperii pasive în cadrul Capitolului Părții Speciale a Codului penal dedicat protecției relațiilor sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, atunci provocarea violului ar urma să fie inclusă în cadrul Capitolului Părții Speciale destinat ocrotirii vieții sexuale, provocarea traficului de ființe umane – în cadrul Capitolului Părții Speciale destinat protecției libertății, cinstei și demnității persoanei etc. O asemenea abordare legislativă este inadmisibilă, întrucât duce la încălcarea nejustificată a Codului penal. Tocmai de aceea, provocarea infracțiunii, în general, și provocarea coruperii pasive sau a luării de mită, în special, trebuie amplasată în cadrul Capitolului Părții Speciale a Codului penal care cel mai bine reflectă esența infracțiunii din perspectiva obiectului protecției penale. În speță, este vorba de Capitolul Părții Speciale a Codului penal dedicat protecției relațiilor sociale cu privire la înfăptuirea justiției.

67 Codul de procedură penală al României, nr.135/2010. https://legestart.ro/wp-content/uploads/2018/08/codul-de-procedura-penala_actualizat.pdf

68 Уголовный кодекс Таджикистана. http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325#pos=3195;-60

69 Уголовный кодекс Украины. <https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-1-17/>

70 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110.

În definitivă, reiterăm că în cazul legislației penale a Georgiei⁷¹ provocarea infracțiunii este amplasată în cadrul Capitolului XXIII din Partea Specială a Codului penal intitulat „Infracțiuni împotriva drepturilor și libertăților omului”, alături de așa infracțiuni ca: traficul de ființe umane, privațiunea ilegală de libertate, tortura, reținerea sau arestarea ilegală și intenționată, amenințarea etc.

În altă ordine de idei, surprindem că în legislația Tadjikistanului este incriminată doar provocarea coruperii pasive, dar nu și a luării de mită.

În legislația Republicii Belarus, Armeniei, Kazahstanului, Kirgizstanului și Turkmenistanului constituie infracțiune provocarea coruperii pasive și a luării de mită. De menționat că în cazul legislației Kazahstanului provocarea luării de mită este incriminată la alin. (1) art.417, în timp ce răspunderea penală pentru provocarea coruperii pasive este prevăzută la alin.(2) art.417 din Codul penal.

În corespundere cu art.304 din Codul penal al Federației Ruse poate fi provocată săvârșirea coruperii pasive, luării de mită, precum și primirea unei remunerații ilicite. În legislația Republicii Moldova, cea din urmă infracțiune la a cărei comitere poate fi provocată persoana este incriminată la art.256 CP RM (primirea unei remunerații ilicite pentru îndeplinirea lucrărilor legate de deservirea populației). În fine, potrivit legislației Georgiei provocarea oricărei infracțiuni cade sub incidența legii penale (este vorba de art.145 din Codul penal).

În altă privință, din perspectiva subiectului infracțiunii (provocatorului) semnalăm că potrivit legislației Ucrainei,⁷² doar persoana cu funcție de răspundere (în cazul alin.(1) art.370 din Codul penal) sau persoana cu funcție de răspundere din cadrul organelor de ocrotire a normelor de drept (în cazul alin.(2) art.370 din Codul penal) poate fi supusă răspunderii penale pentru provocarea coruperii pasive. Alte persoane nu pot apărea pe post de subiecți ai acestei infracțiuni. Nu același lucru învederăm în cazul celorlalte legislații în care provocarea infracțiunii, în general, sau provocarea coruperii pasive sau a luării de mită, în special, constituie infracțiune. Susținem cea din urmă abordare legislativă. Nu vedem rațiunea îngustării sferei de aplicare a normei ce sancționează provocarea infracțiunii prin stipularea unor calități speciale pe care trebuie să le dețină subiectul infracțiunii; or, provocator poate fi nu doar persoana cu funcție de răspundere sau cea din cadrul organelor de drept. Pe post de provocator poate evolua, inclusiv, o persoană privată, și care nu neapărat cooperează cu

organele de drept în vederea provocării infracțiunii. Pentru a reda gradul social sporit al provocării infracțiunii comise de persoane cu statut special, nu este exclusă, instituirea unor semne calificative suplimentare care să prevadă răspunderea penală, în formă agravată, pentru provocarea infracțiunii săvârșită de atare subiecți speciali. În varianta-tip însă, considerăm că subiectul infracțiunii trebuie să fie necircumstanțiat (general).

În alt registru, menționăm că, din perspectiva laturii subiective, potrivit art.417 din Codul penal al Kazahstanului, art.343 din Codul penal al Kirgizstanului, art.350 din Codul penal al Armeniei, art.396 din Codul penal al Republicii Moldova, art.304 din Codul penal al Federației Ruse și art.199 din Codul penal al Turkmenistanului pentru a fi în prezența provocării coruperii pasive sau a luării de mită este ineluctabil ca făptuitorul să urmărească una din următoarele două finalități: a) crearea artificială a probelor privind săvârșirea unei infracțiuni; b) șantajul.

În opoziție, în acord cu art.321 din Codul penal al Tadjikistanului făptuitorul trebuie să urmărească, în exclusivitate, scopul creării artificiale a probelor privind comiterea faptei de corupere pasivă.

În conformitate cu art.370 din Codul penal al Ucrainei, pentru a fi în prezența provocării coruperii pasive este necesar ca făptuitorul să tindă spre demascarea persoanei provocate în săvârșirea infracțiunii comise.

În fine, potrivit art.145 din Codul penal al Georgiei finalitatea pe care urmează să o atingă făptuitorul prin săvârșirea provocării infracțiunii rezidă în tragerea la răspundere penală a persoanei provocate.

Comparând modelele legislative enunțate *supra*, sesizăm o abordare diferențiată a tipurilor finalităților pasibile de urmărit de făptuitor în procesul provocării infracțiunii.

În *primul rând*, în cazul legislației Kazahstanului, Kirgizstanului, Turkmenistanului, Federației Ruse și Armeniei, observăm o abordare *lato sensu* în această privință. În contrast, în legislația Tadjikistanului, Ucrainei și Georgiei surprindem o abordare *stricto sensu* a scopului infracțional.

În ceea ce ne privește, susținem cel din urmă model legislativ. În opinia noastră, șantajul, drept finalitate pe care o poate urmări provocatorul, nu ține de esența provocării infracțiunii. Considerăm că provocarea unei persoane la săvârșirea unei infracțiuni în vederea exercitării ulterioare a unui șantaj în privința acesteia nu constituie o veritabilă provocare. Or, una din trăsăturile provocării infracțiunii (în sensul clasic al acestui concept) rezidă în tendința făptuitorului de a crea probe acuzatoare artificiale în vederea tragerii la răspundere penală a persoanei provocate.

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

72 Уголовный кодекс Украины. <https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-1-17/>

Mai mult, așa cum am arătat *supra*, în majoritatea legislațiilor statelor străine în care provocarea infracțiunii este considerată drept faptă penală norma incriminatoare este amplasată în cadrul segmentului Părții Speciale a Codului penal dedicat protecției relațiilor sociale cu privire la înfăptuirea justiției. O asemenea poziție de amplasare a normei incriminatoare este în consonanță cu scopul urmărit de făptuitor. Atunci când făptuitorul urmărește crearea unor probe acuzatoare artificiale în vederea tragerii la răspundere penală a persoanei provocate este sesizabil faptul lezării relațiilor sociale aflate în derivație organică cu cele privind înfăptuirea corectă a justiției. Nu același lucru remarcăm în ipoteza în care făptuitorul tinde să șantajeze persoana provocată, caz în care, în mod prioritar sunt aduse atingere relațiilor sociale cu privire la libertatea psihică a persoanei.

Deci, însăși localizarea acestei infracțiuni în Capitolul Părții Speciale a Codului penal destinat ocrotirii relațiilor sociale cu privire la înfăptuirea corectă a justiției este incompatibilă cu statuarea șantajului în calitate de scop al infracțiunii.

În *al doilea rând*, cu privire la cel din urmă model legislativ (cel în care lipsește șantajul în calitate de scop al infracțiunii) remarcăm că, în unele legislații este consfințit scopul primar, în timp ce în altele – scopul final. De exemplu, așa cum am evocat mai sus, norma de la art.321 din Codul penal al Tadjikistanului consacră următoarea finalitate primară ținută de făptuitor: crearea artificială a probelor privind comiterea faptei de corupere pasivă. În același timp, norma înscrisă la art.145 din Codul penal al Georgiei prevede următorul scop final spre realizarea căruia tinde făptuitorul: tragerea la răspundere penală a persoanei provocate.

Într-adevăr, provocând săvârșirea unei infracțiuni făptuitorul urmărește să creeze probe artificiale menite să acuze persoana provocată de săvârșirea infracțiunii, astfel încât, în cele din urmă, să fie trasă la răspundere penală. Deci, sesizăm prezența unui scop primar și a unui final.

Totuși, din punctul nostru de vedere, la descrierea provocării infracțiunii legiuitorul urmează să se limiteze la stipularea explicită în textul normei de incriminare a scopului inițial, nu însă și a celui final. Cel din urmă scop este dedus în mod firesc din scopul inițial al infracțiunii; or, urmărind crearea unor probe acuzatoare artificiale făptuitorul, în mod normal, tinde spre tragerea la răspundere penală a persoanei provocate.

Rezumând, conchidem că modelul legislativ georgian, în materia incriminării provocării infracțiunii, este cel mai potrivit (*i.e.* modelul legislativ care apreciază drept infracțiune fapta de provocare la săvârșirea oricărei infracțiuni, ci nu doar a celei de corupere pasivă sau a celei de luare de mită). Suntem pe poziția că pro-

vocarea oricărei infracțiuni contravine principiului loialității probelor și, în final, știrbește dreptul persoanei la un proces echitabil.⁷³ În context, E.V. Govoruhina menționează despre necesitatea abrogării art.304 din Codul penal al Federației Ruse, (normă care incriminează provocarea coruperii pasive și a luării de mită), și introducerea unui nou articol – 304¹ – care să stabilească răspunderea penală pentru provocarea oricărei infracțiuni.⁷⁴ Și alți autori ruși propun incriminarea provocării săvârșirii oricărei infracțiuni în cadrul unei *nomen juris*.⁷⁵ De asemenea, A. Zosim menționează: „Poate fi provocată oricăreia infracțiune intenționată, de aceea propunem introducerea în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova a unei norme care ar prevedea răspunderea penală pentru provocarea de infracțiune”.⁷⁶ Același lucru este desprins din următoarea teză aparținându-i lui C. Brînza „este necesară completarea Părții speciale a Codului penal cu un articol în care să fie prevăzută răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală”.⁷⁷ Același autor subliniază: „problema privind provocarea unei fapte prevăzute de legea penală trebuie abordată mai larg, nu restrânsă la ipoteza provocării coruperii pasive, a coruperii active, a luării de mită sau a dării de mită. Pot fi provocate și faptele prevăzute de lit.p) alin.(2) art.145, art.217, 217¹, 236, 290 CP RM etc. În principiu, poate fi provocată orice faptă intenționată prevăzută de legea penală”.⁷⁸

Scopul urmărit de făptuitor este semnul ce conferă, în mod special, ilegalitate penală faptei de provocare la săvârșirea infracțiunii. Făptuitorul nu se rezumă la simpla provocare, ci la colectarea și administrarea unor probe cu privire la fapta săvârșită în rezultatul conduitei provocatoare și, în final, tragerea la răspundere penală a persoanei provocate.

Provocatorii trebuie să răspundă penal. Așa cum există hoți, tâlhari, huligani, așa există și provocatori. În acest plan, în doctrină se consemnează: „Problema provocării

73 Copețchi S. Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigație. Partea II-a. În: Revista Națională de Drept, 2017, nr.3(42), p.23.

74 Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2002, p.14.

75 Семин А.А. Провокация и инсценировка преступления: понятие, правовая оценка и отграничение от оперативно-розыскного мероприятия. În: Вестник Полоцкого государственного университета, 2010, №10, p.242; Иванов В.Д. Уголовно-правовое понятие провокации преступления и ее правовые последствия. În: Научные труды. Том 2, 2003, p.455-456; Забелов А.Ю. Уголовная ответственность за провокацию преступления лицами, уполномоченными на проведение оперативно-розыскных мероприятий. În: Matters of Russian and International Law. 2018, Vol. 8, p.200.

76 Zosim A. Provocarea infracțiunii – delimitare de activitatea operativă de investigație. În: Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 26-27 octombrie 2010, Chișinău, p.147.

77 Brînza C. Aspectele de drept penal ale provocării luării de mită sau a dării de mită. În: Revista Științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”, Seria „Științe sociale”, 2020, nr.3(133), p.191.

78 Ibidem, p.193.

infracțiunii comportă și un aspect victimologic, deoarece apreciere juridico-penală trebuie dată nu doar provocatorului, ci și persoanelor care, sub influența convingerilor, propunerilor și altor metode de determinare utilizate de provocator, au început să săvârșească sau au săvârșit pe deplin fapta socialmente periculoasă”.⁷⁹

Extrapolând cele evocate în doctrină, consemnăm că în sensul normei de incriminare avansate cu titlu *de lege ferenda* aceste persoane, convențional, pot fi numite victime ale provocării.

Totodată, un asemenea comportament trebuie incriminat într-o normă distinctă, nu însă fragmentar. Or, la ora actuală, pentru fapta propriu-zisă de provocare la săvârșirea infracțiunii nu întotdeauna poate fi angajată răspunderea penală. În unele cazuri chiar, aplicabilitatea unei norme de incriminare se află în strictă dependență de calitatea provocatorului – agent al statului sau persoană privată.

Incriminarea unei asemenea conduite se impune și din următorul considerent: practica demonstrează că normele cu caracter general potențial aplicabile cazurilor de provocare a infracțiunii sunt „ca și moarte”. Avem în vedere, inclusiv, cazurile în care instanțele naționale sau Curtea de la Strasbourg constată săvârșirea unei infracțiuni în rezultatul unei conduite provocatoare din partea agentului statului. Deși asemenea norme (chiar dacă fragmentare) există, din varii motive, practicienii evită să le aplice. Provocatorii, de regulă, riscă o sancțiune disciplinară.

Cu drept cuvânt menționează A.D. Nazarov că „una din cauzele existenței fenomenului provocării infracțiunii trebuie considerată lipsa *de facto* a răspunderii penale pentru realizarea unor metode provocatoare de descoperire a infracțiunilor”.⁸⁰

Considerăm că instituirea unei norme speciale ar scoate în evidență pericolul social sporit al unei asemenea fapte și, pe cale de consecință, ar avea un efect preventiv mai accentuat. De asemenea, existența unei norme penale special create în vederea incriminării unor atare fapte infracționale ar constitui premisa necesară în declanșarea unor procese penale în privința colaboratorilor organelor de drept (și nu numai) porniți pe calea provocării infracționale.

În același timp, în contrast cu legiuitorul georgian, considerăm că locul perfect pentru amplasarea acestei infracțiuni în formea Capitolul XIV din Partea Specială a Codului penal „Infracțiuni contra justiției”. Relațiile sociale pasibile de lezat prin săvârșirea unei fapte de provocare la săvârșirea infracțiunii derivă organic din

relațiile sociale cu privire la înfăptuirea corectă a justiției. Or, cele din urmă relațiile sociale nu pot fi protejate în mod normal atunci când sunt „create” și administrate probe contrar ordinii stabilite. Corect subliniază A.D. Nazarov: „provocarea ca metodă de obținere a probelor în cadrul procesului penal trebuie exclusă, întrucât prin aceasta se atentează asupra activității normale a organelor justiției, fiind subminată semnificativ imaginea acestor organe”.⁸¹ În cazul săvârșirii unei provocări infracționale, subliniază A.Iu. Zabelov, colaboratorii operativi atentează nemijlocit asupra relațiilor sociale referitoare la realizarea normală a funcțiilor urmăririi penale.⁸² În fine, C. Brînza punctează: „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală aduce atingere relațiilor sociale cu privire la identificarea, prevenirea, combaterea și descoperirea infracțiunilor, precum și la stabilirea persoanelor care le pregătesc sau le săvârșesc, în strictă conformitate cu principiul loialității administrării probelor. O asemenea valoare specifică nu poate să derive decât din valoarea socială fundamentală protejată împotriva infracțiunilor prevăzute de Capitolul XIV din Partea specială a Codului penal”.⁸³

În concluzie, venim cu recomandarea *de lege ferenda* de incriminare în cadrul unui articol distinct a faptei de provocare la săvârșirea infracțiunii, astfel încât dispoziția normei să aibă următorul conținut descriptiv: „crearea artificială a situației în care o persoană provoacă o altă persoană la săvârșirea infracțiunii în vederea tragerii ultimei la răspundere penală pentru comiterea infracțiunii provocate”. Recomandăm ca infracțiunea respectivă să fie amplasată în cadrul art.311¹ CP RM, întrucât se intersectează logic cu infracțiunile prevăzute la art.310 și 311 CP RM.

În același timp, sugerăm diferențierea răspunderii penale a provocării la săvârșirea unei infracțiuni ușoare și mai puțin grave de provocarea la săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave. Cele două infracțiuni comportă grad prejudiciabil diferit. Pe cale de consecință, urmând modelul art.311 CP RM, suntem de părere că provocarea la săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave trebuie incriminată în cadrul alin.(2) art.311¹ CP RM.⁸⁴

Totodată, considerăm nenecesar evidențierea explicită sau implicită a unei calități speciale a subiectului acestei

79 Якубов С. Провокация преступления. Ташкент: Академия МВД Республики Узбекистан, 2007, p.34.

80 Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. Москва: Юрлитинформ, 2010, p.65.

81 Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. Москва: Юрлитинформ, 2010, p.35-36.

82 Забелов А.Ю. Уголовная ответственность за провокацию преступления лицами, уполномоченными на проведение оперативно-розыскных мероприятий. În: Matters of Russian and International Law. 2018, Vol. 8, p.200.

83 Brînza C. Aspectele de drept penal ale provocării luării de mită sau a dării de mită. În: Revista Științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”, Seria „Științe sociale”, 2020, nr.3(133), p.194.

84 Copețchi S. Reflecții privind natura juridică a provocării infracțiunii. În: Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”. Seria „Științe sociale”, 2020, nr.3(133), p.130.

infracțiuni, întrucât pe post de provocator poate apărea orice persoană, nu însă doar agentul statului sau persoana privată ce acționează sub supravegherea agentului statului. Nu este exclusă ipoteza în care o simplă persoană să provoace la săvârșirea infracțiunii în vederea adunării probelor acuzatoare și tragerii ulterioare la răspundere penală a persoanei provocate. Deci, nu calitatea (statutul) provocatorului ar trebui să comporte relevanță la aprecierea juridico-penală a conduitei provocatoare, ci scopul urmărit de acesta. În prezența scopului sus-indicat cele comise urmează a fi catalogate drept provocare infracțională.

CONCURENȚA DINTRE O NORMĂ-PARTE ȘI O NORMĂ-ÎNTREG (ART.118 COD PENAL) ÎN CAZUL FOLOSIRII SITUAȚIEI DE SERVICIU



Victor COMERZAN*
*Adjunct al Procurorului-șef al Procuraturii
raionului Dondușeni*

REZUMAT

Obiectul investigației de față îl constituie analiza conceptului de calificare a infracțiunilor în cazul concurenței normelor. În special, accentul este pus pe calificarea infracțiunilor în contextul concurenței dintre o normă-parte și normă-întreg în cazul folosirii situației de serviciu.

Cuvinte-cheie: *concurență, calificare, normă-parte, normă-întreg, folosirea situației de serviciu.*

ABSTRACT

The subject of the present investigation is analyzing the concept of qualifying the offences in the case of competition's rules. In particular, the emphasis is on the qualifying offences in the context of competition between a part-norm and a whole-norm in case of using the service situation.

Key words: *competition, qualification, part-norm, whole-norm, use of the service situation.*

Calificarea infracțiunilor este premisa principală în procesul de aplicare a legii, în general, și a celei penale, în special.

În esență, calificarea unei fapte ilegale (abatere disciplinară, delict civil, contravenție, infracțiune), presupune alegerea acelei norme juridice care prevede anume fapta dată; cu alte cuvinte, a racorda regulii generale co-

respunzătoare din dispoziția unei norme juridice care prevede anume fapta respectivă și nu alta.⁸⁵

Codul penal al Republicii Moldova asigură, în acest sens, un capitol separat destinat reglementării problemelor privind calificarea infracțiunilor – Capitolul XII din Partea Generală, care începe prin definirea legală a procesului de calificare a infracțiunilor în cuprinsul alin. (1) art.113, potrivit căruia: „se consideră calificare a in-

* v.comerzan@procuratura.md

⁸⁵ S. Copețchi, I. Hadircă, „Calificarea infracțiunilor. Note de curs”, Î.S. F.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, nr.11, p.6.

*fracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală*⁸⁶.

În general, calificarea unei fapte infracționale, potrivit unei norme incriminatorii concrete, nu trezește dificultăți în situația în care persoana abilitată cu aplicarea legii penale cunoaște bine conținutul normelor din Codul penal și posedă capacități de stabilire a concordanței între semnele faptei comise și semnele componente de infracțiune. În unele cazuri însă, practicianul poate să se confrunte cu anumite probleme de calificare. Mult mai dificilă este sarcina persoanei care efectuează urmărirea penală sau a judecătorului, atunci când pentru calificarea celor comise trebuie de ales din două sau mai multe norme sub incidența cărora cade fapta săvârșită⁸⁷.

În asemenea situații, primele impresii vorbesc despre posibilitatea încadrării juridice a uneia și aceleiași fapte potrivit mai multor norme juridico-penale, dar în realitate poate fi aplicată doar o singură normă. Și pentru a fi identificată norma penală aplicabilă corectă, legiuitorul reglementează o instituție importantă în procesul de calificare, numită *concurența normelor juridico-penale*.

Potrivit unei poziții doctrinare, esența concurenței normelor juridico-penale constă în faptul că cele comise sunt cuprinse de mai multe norme, dar aplicabilă este doar un singură⁸⁸.

În această ordine de idei, literatura de specialitate remarcă că, în cazul concurenței a două sau mai multe norme urmează a fi aplicată norma care este mai complexă, mai amplă după conținutul și volumul său, care prevede un volum mai mare de semne ale faptei prejudiciabile și care, afară de fapta respectivă, se răsfrânge asupra unui număr cât mai mic de alte modalități ale aceleiași categorii de infracțiuni⁸⁹.

În cadrul juridic național se regăsește definiția legală a conceptului de concurență a normelor penale. Astfel, potrivit alin.(1) art.115 C. pen.: „**concurența normelor penale presupune săvârșirea de către o persoană sau de către un grup de persoane a unei fapte prejudiciabile, cuprinsă în întregime de dispozițiile a două sau mai multor norme penale și constituind o singură infracțiune**”⁹⁰.

86 Monitorul Oficial din 14.04.2009, nr.72-74 (195).

87 S. Copețchi, I. Hadircă, „Calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o normă generală și una specială”, Revista Națională de drept, 2015, nr.11, p. 31.

88 A. Горелик, „Конкуренция уголовно-правовых норм”, Красноярск, 1998, p.14.

89 C. Gurschi, I. Hadircă, „Calificarea infracțiunilor”, Manualul judecătorului pentru cauze penale, Î.S. F.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2013, p. 452.

90 Monitorul Oficial din 14.04.2009, nr.72-74 (195).

Sub aspect de drept penal comparat, identificăm, că deși actualul Cod penal al României⁹¹, nu reglementează în Partea Generală instituția concurenței normelor penale, literatura de specialitate română tratează acest subiect, sub diferite denumiri „concur de norme”, „concur de texte”, „concur de legi” sau „concur de calificări”, deși diferențele terminologice nu au implicații asupra fondului problemei. Cea din urmă noțiune preluată din doctrina franceză și este preponderent utilizată.

Astfel, potrivit mai multor opinii doctrinare, **concurusul de calificări** reprezintă situația în care există două sau mai multe norme aflate concomitent în vigoare și care au vocație de a primi aplicare cu privire la aceeași faptă. Astfel, în acest context este necesară alegerea unei singure norme dintre cele susceptibile de aplicare, pe cale de consecință excluzându-se celelalte texte de lege penale în ceea ce privește fapta materială concretă.⁹²

Cu alte cuvinte, în contextul concursului de calificări, există o singură normă penală încălcată, corespunzătoare unei unice infracțiuni ce se impune a fi reținută în sarcina celui care a comis activitatea materială.⁹³

În această ordine de idei, concluzionăm că, în esență, concursul de calificări, tratat de doctrina română, presupune aceeași situație, reglementată de legea penală națională sub denumirea de concurența normelor penale. Astfel, considerăm oportun a lua în calcul, în procesul de calificare a situațiilor de concurență a normelor penale, a opiniei doctrinare, care ne sugerează un ansamblu de condiții, care urmează a fi întrunite, pentru a stabili prezența unui concursuri de calificări (concurență a normelor penale), după cum urmează:

1. Existența unei unice fapte materiale săvârșite;
2. Existența a două sau mai multe norme penale;
3. Normele penale să fie concomitent în vigoare;
4. Vocația normelor penale de a primi aplicare cu privire la aceeași faptă materială;
5. Fapta materială săvârșită să corespundă unei singure infracțiuni prevăzută de o unică normă de incriminare.⁹⁴

Legiuitorul național, nu doar că a asigurat o reglementare legală acestei instituții, dar și definește mai multe tipuri de concurență a normelor penale, stabilind soluțiile de calificare pentru fiecare din ele. Astfel, din conținutul normelor penale prevăzute la art.116–118 C. pen., distingem trei tipuri de concurență, și anume:

- a) *concurența dintre normele generale și cele speciale (art.116 C. pen.);*

91 <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/38070>

92 Cristina Georgiana Feșteu, „Concurusul de calificări” În: Penalmente Relevant, 2016, nr. 1, p. 68 (<https://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2016/01/Cristina-Festeu-concurusul-de-calificari-I-nr.-1-2016.pdf>)

93 Ibidem, p. 68.

94 Ibidem, p. 69.

b) concurența dintre două norme speciale (art.117 C. pen.);

c) concurența dintre o parte și un întreg (art.118 C. pen.).

Cu titlu de remarcă amintim că, într-o ediție anterioară, am analizat deja primele două tipuri de concurență raportate la normele care stabilesc răspunderea penală pentru infracțiunile care aduc atingere activității de serviciu.

În cele ce urmează, reieșind din necesitățile actuale de aplicare a legii penale, ne propunem analiza celui de-al treilea tip de concurență, și anume cel reflectat în conținutul art.188 C. pen., sub aspectul infracțiunilor care presupun folosirea situației de serviciu.

Aceasta și pentru că, deși în Partea Specială a Codului Penal al Republicii Moldova, sunt două articole care stabilesc expres răspunderea pentru folosirea situației de serviciu, și anume art.327 C. pen. – Abuzul de putere sau abuzul de serviciu (Capitolul XV – *Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică*) și art.335 C. pen. – Abuzul de serviciu (Capitolul XVI – *Infracțiuni de corupție în sectorul privat*), în cuprinsul legii penale se regăsesc unele norme tangente celor indicate mai sus, care, la prima vedere, soluționează în același timp aceeași întrebare, fapt pentru care practica judiciară se alege, în cele din urmă, cu greșeli de calificare, aplicarea eronată a legii.

Potrivit alin.(1) art.118 C. pen.: „**concurența dintre o parte și un întreg reprezintă existența a două sau mai multor norme penale, una din ele cuprinzând fapta prejudiciabilă în întregime, iar celelalte – numai unele părți ale ei**”⁹⁵.

Doctrina națională percepe respectiva formă a concurenței normelor ca fiind incidentă atunci când există două sau mai multe norme care, deși se deosebesc după conținut, concomitent sancționează penal una și aceeași faptă infracțională, însă prioritate la calificare fiind acordată doar uneia din ele. Concurența dintre o normă-parte și o normă-întreg este tipul concurenței după conținut, unde norma mai largă după conținut este considerată normă-întreg, iar norma-parte este mai îngustă, fiind cuprinsă de norma-întreg. Tocmai de aceea, norma-parte se află în relație de subordonare față de norma-întreg⁹⁶.

Același deziderat este abordat și de legiuitorul național, formulând soluția de calificare în condițiile prezenței unei concurențe dintre o normă-parte și o normă-întreg în conținutul aceluiași articol. Astfel, potrivit alin. (2) art.118 C. pen.: „**calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează**

în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite”⁹⁷.

Sub aspect de drept penal comparat, sesizăm că, o soluție de calificare similară, în condițiile unui asemenea tip de concurență, este furnizată și de legiuitorul spaniol. Astfel, potrivit alin.(3) art.8 Cod penal al Regatului Spaniei⁹⁸ – norma penală mai largă sau mai complexă absoarbe normele penale care stabilesc răspunderea penală pentru infracțiunile mai simple.

Raportat la perspectiva de tratare a instituției, doctrina spaniolă propune definirea și explicarea concursului de calificări (concurenței normelor penale) începând de la norma de incriminare, alegând o abordare *in abstracto* a cel puțin două norme penale ce au vocația de a-și suprapune cel puțin parțial domeniul de incidență cu privire la o faptă materială (ipotetică). Într-o altă abordare, reglementarea legală moldovenească, pornește de la situația de fapt, de la activitatea materială a autorului pe care încearcă să o încadreze în tiparul abstract al normei penale, prin aplicarea normei de incriminare la cazul concret, astfel încât să valorifice în mod complet conduita agentului, fără a încălca totuși principiul non bis in idem consacrat de dreptul penal.⁹⁹

Cu titlu de remarcă stabilim că, legiuitorul spaniol, în alin.(4) a articolului enunțat supra, face referire la situațiile de concurență care pot apărea și care nu se vor putea încadra în nici una din cele trei reguli, prevăzute în alineatele anterioare. Și anume stabilește că, în atare situații, norma penală mai gravă, va exclude de la aplicare, normele penale care pedepsesc fapta cu o pedeapsă mai mică.

Potrivit unei opinii doctrinare naționale, concurența dintre o normă-parte și o normă-întreg, este percepută și ca o concurență dintre o normă care prevede aplicarea unei pedepse mai grave și una care stabilește o pedeapsă mai puțin gravă. Mai exact, se specifică că pentru comiterea infracțiunii prevăzute de norma-întreg pedeapsa posibilă de aplicat este mai aspră decât pentru săvârșirea unei infracțiuni specificate în cadrul normei-parte. De exemplu, pentru săvârșirea infracțiuni de tâlhărie în varianta-tip, făptuitorului i se poate aplica pedeapsa sub forma închisorii de la cinci la opt ani, în timp ce pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății – maximum cinci ani închisoare.¹⁰⁰

Revenind la subiectul analizat, concretizăm că, în urma unei analize a Părții Speciale a Codului penal al

95 Monitorul Oficial din 14.04.2009, nr.72-74 art.195.

96 S. Copețchi, I. Hadîrcă, „Calificarea infracțiunilor. Note de curs”, Î.S. F.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, nr.11, p.262.

97 Monitorul Oficial din 14.04.2009, nr.72-74 art.195.

98 <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

99 Cristina Georgiana Feșteu, „Concursul de calificări”. În: Penalmente Relevant, 2016, nr. 1, p. 69 (<https://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2016/01/Cristina-Festeu-concursul-de-calificari-I-nr.-1-2016.pdf>)

100 S. Copețchi, I. Hadîrcă, „Calificarea infracțiunilor. Note de curs”, Î.S. F.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, nr.11, p.264.

Republicii Moldova, stabilim că, în procesul de aplicare a normelor penale care stabilesc răspunderea pentru folosirea situației de serviciu, pot apărea situații de concurență, de tipul celui indicat mai sus, fiind necesar a determina care din aceste norme și în ce circumstanțe urmează a fi catalogate drept normă-întreg, și în cele din urmă să fie aplicată.

În special, acest moment se observă în raport cu multitudinea articolelor din Partea Specială a Codului Penal, unde *folosirea situației de serviciu* apare pe post de variantă agravantă, cum ar fi: lit.b) alin.(2) art.177, lit.a) alin.(2) art.178, lit.a) alin.(3) art.179, alin.(2) art.180¹, lit.d) alin.(3) art.217, lit.d) alin.(3) art.217¹, lit.c) alin.(2) art.217³, lit.c) alin.(2) art.217⁴, lit.c) alin.(2) art.241, lit.c) alin.(2) art.243 C. pen. etc.

Până a purcede la o analiză mai detaliată a subiectului propus, se impune a stabili esența sintagmei de „*folosire a situației de serviciu*”.

În acest sens, literatura de specialitate autohtonă, percepe drept *folosire a situației de serviciu*, săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței sale de serviciu¹⁰¹.

O definiție similară se regăsește și în Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție¹⁰², unde în corespundere cu art. 327 C. pen., *folosirea situației de serviciu* presupune comiterea de către persoana publică, respectiv, de către persoana cu funcție de demnitate publică, a unor acțiuni sau inacțiuni prejudiciabile, care derivă din atribuțiile sale de serviciu, fiind în limitele competenței sale funcționale.

Tot aici, Plenul Curții Supreme de Justiție se expune și asupra posibilelor modalități faptice, ale abuzului de putere sau abuzului de serviciu (art. 327 C. pen.), după cum urmează:

- refuzul de a angaja o persoană, care a promovat concursul pentru ocuparea postului;
- participarea cu drept de vot sau de decizie, la examinarea și soluționarea problemelor ce vizează un interes personal, inclusiv cel al persoanelor cu care persoana publică sau persoana cu funcție de demnitate publică se află în raporturi de rudenie, afinitate ori în relații ostile;
- acordarea, fără just temei, a preferinței unor persoane fizice sau juridice, la elaborarea și emiterea deciziei;
- beneficierea de privilegii, pentru a obține credite și împrumuturi, procurarea hârtiilor de valoare, a bu-

nurilor imobile și a altor bunuri, profitând de situația de serviciu;

- depunerea acordării, fără just temei, de ajutoare materiale, prime salariale etc.;
- folosirea ilicită, în lipsa scopului de cupiditate, a bunurilor puse la dispoziție, pentru exercitarea funcției;
- folosirea informației recepționate în exercitarea funcției, în interes personal sau în favoarea unui terț, în cazul în care această informație este confidențială;
- refuzul sau tergiversarea de a acorda persoanelor fizice sau juridice informația permisă, prin acte normative;
- gestionarea resurselor materiale și financiare publice contrar destinației lor;
- neasigurarea egalității de șanse, în ceea ce privește cariera funcționarilor publici din subordine;
- acordarea de stimulente materiale sau morale, protejarea unor persoane în bază de favoritism sau discriminare;
- examinarea și aplicarea subiectivă a criteriilor de evaluare a competenței profesionale pentru personalul din subordine, în cazul în care se propune sau se aprobă promovări, transferuri, numiri sau eliberări din funcții;
- propagarea, în exercitarea atribuțiilor funcționale, a doctrinei și ideologiei partidului sau organizației social-politice, al cărei exponent este;
- refuzul neîntemeiat de a primi sau de a înregistra un act, un document, un dosar etc.¹⁰³

Este necesar a percepe corect sintagma de „*folosire a situației de serviciu*” și sub aspectul delimitării componentei de infracțiune prevăzute la art.327 C. pen., de cea prevăzută la art.328 C. pen., cu repercusiunile de rigoare asupra relațiilor de concurență asupra cărora urmează să ne expunem mai jos. Or, dacă pentru folosirea situației de serviciu, specific este faptul că infractorul nu depășește limitele competenței sale de serviciu, atunci în cazul în care se comit acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, aplicabil devine art.328 C. pen.

Respectiv fapta prejudiciabilă incriminată la art.328 C. pen., nu presupune o folosire a situației de serviciu, și nu determină apariția unor relații de concurență dintre o parte și un întreg, dintre dispoziția de la art.328 C. pen., și alte norme din Partea Specială a Codului Penal, care stabilesc răspunderea pentru folosirea situației de serviciu, în anumite circumstanțe concrete.

În același timp, este necesar a menționa că, așa cum am enunțat supra, o proiecție similară a art.327 C. pen. se regăsește în Capitolul XVI din Partea Specială a Codului Penal. Este vorba despre componenta de infracțiune reglementată în conținutul art.335 C. pen. – abuzul de serviciu.

101 S. Brinza, V. Stati, „*Tratat de drept penal. Partea Specială. Volumul II*”, Î.S. F.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, p. 897

102 Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 15.05.2017 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, pct.4.1 (http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216)

103 Ibidem, pct. 4.1

Cu titlu de remarcă amintim că, dat fiind faptul că anumitor persoane din sectorul privat, cum sunt: arbitrii aleși sau numiți să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoanele care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, persoanele care lucrează pentru astfel de organizații, precum și participanții la evenimentele sportive sau la evenimente de pariuri, li se acordă anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor sau acțiunilor, a apărut necesitatea de a deosebi răspunderea pe care o poartă aceștia, față de răspunderea pe care o poartă persoanele care decid în sfera publică, astfel fiind justificată existența Capitolului XVI din Partea Specială a Codului Penal.¹⁰⁴

Totodată, în așa mod, se asigură respectarea de către Republica Moldova a angajamentelor asumate în plan internațional, sub aspectul luptei cu corupția în sectorul privat (art.12 „Sectorul privat” al Convenției ONU împotriva Corupției, adoptată la New York la 31.10.2003, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.158 din 06.07.2007¹⁰⁵).

În această ordine de idei, remarcăm că, literatura de specialitate¹⁰⁶, cu ocazia analizei componenței de infracțiune prevăzute la art.335 C. pen., și anume a laturii obiective a acesteia, tratează sintagma „folosirea situației de serviciu”, similar definiției expuse mai sus, cu referire la art.327 C. pen.

Care ar fi relația dintre aceste două norme penale, rezultă din clasificarea furnizată de literatura de specialitate¹⁰⁷ pentru articolele din cele două capitole al Părții Speciale a Codului Penal, unde își găsesc ele reglementarea. Astfel, dacă componența de infracțiune prevăzută la art.327 C. pen. este atribuită grupului de infracțiuni care aduc atingere bunei desfășurări a activității în sfera publică, care nu sunt legate nemijlocit de corupție, atunci componența de infracțiune prevăzută la art.335 C. pen., se regăsește în grupul infracțiunilor care aduc atingere activității de serviciu în sectorul privat, dar care nu sunt legate nemijlocit de mituire.

Respectiv, este evident faptul că, în ambele cazuri, legiuitorul protejează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu, delimitarea acestora ținând de sfera de activitate, fie că este sectorul public (art.327 C. pen), fie că este sectorul privat (art.335 C. pen.).

Un alt aspect important, care asigură delimitarea acestora două componențe de infracțiune, care prevăd tragerea la răspundere penală, pentru folosirea situației de serviciu, și care urmează a fi luat în calcul în cadrul

procesului de calificare, inclusiv, în condițiile identificării unei relații de concurență dintre o normă-parte și o normă-întreg, ține de calitățile speciale ale subiectului infracțiunii. Or, în cazul art.327 C. pen., drept subiect al infracțiunii poate evolua fie o persoană publică, fie o persoană cu funcție de demnitate publică. Dacă însă, abuzul de serviciu este comis de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație, răspunderea se va aplica în conformitate cu prevederile art.355 C. pen.

În acest context, apar mai multe întrebări, cu referire la circumstanțele aplicării prevederilor art.327 C. pen., și respectiv art.335 C. pen., situațiile când aplicarea acestora se exclude, precum și relațiile în care se află normele consacrate la art.327 C. pen. sau la art.335 C. pen. și altele norme penale expuse mai sus, unde folosirea situației de serviciu agravează răspunderea penală.

Răspunsurile le identificăm, utilizând în procesul de calificare regulile concurenței dintre o normă-parte și o normă-întreg, expusă în art.118 C. pen.

Cu o concretizare în acest sens, vine Plenul Curții Supreme de Justiție, care se expune în hotărârea sa cu privire la aceste situații și stabilește că, abuzul de putere sau abuzul de serviciu constituie metoda de săvârșirea a faptelor incriminate la lit. b) alin.(2) art.177, lit. a) alin.(2) art.178, lit. a) alin.(3) art.179, alin.(2) art.180¹, lit. d) alin.(3) art.217, lit. d) alin.(3) art.217¹, lit. c) alin.(2) art.217³, lit. c) alin.(2) art.217⁴, lit. c) alin.(2) art.241, lit. c) alin.(2) art.243 C. pen. etc., respectiv, ultimele se manifestă drept norme-„întreg” în raport cu cea prevăzută la art.327 C. pen., care evoluează în aceste situații drept normă-„parte”. În definitiv, apelând la regula de calificare prevăzută la alin.(2) art.118 C. pen., la încadrare se va reține doar lit. b) alin.(2) art.177, lit. a) alin.(2) art.178, lit. a) alin.(3) art.179, alin.(2) art.180¹, lit. d) alin.(3) art.217, lit. d) alin.(3) art.217¹, lit. c) alin.(2) art.217³, lit. c) alin.(2) art.217⁴, lit. b) alin.(2) art.237, lit. c) alin.(2) art.241, lit. c) alin.(2) art.243 C. pen. etc, fără a fi necesară calificarea suplimentară potrivit art.327 C. pen.¹⁰⁸

Aceasta, deoarece nu poți să aplici concomitent norma care incriminează întregul conținut faptic comis și norma care stabilește răspunderea doar pentru un fragment din acest conținut, altfel ar fi încălcat principiul „*non bis in idem*”, ceea ce este inadmisibil. În același timp ar fi alogic să aplici o normă care incriminează doar o parte din fapta comisă, ca ulterior să cauți norma valabilă pentru cealaltă parte a faptei comise, când

104 S. Brînza, V. Stati, „Drept penal. Partea Specială. Volumul II”, Î.S. F.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, p. 939.

105 Monitorul Oficial din 20.07.2007, nr.103-107 art.451.

106 S. Brînza, V. Stati, „Drept penal. Partea Specială. Volumul II”, Î.S. F.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, p. 966.

107 Ibidem, p.895, p.964.

108 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 15.05.2017 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, pct.4.5 (http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216)

legiuitor a prevăzut asemenea situații, ce pot apărea în practică, stabilind expres norme care prevăd fapta în întregime.

Situație similară se identifică și în raport cu așa norme cum sunt cele prevăzute la: art.204 C. pen. – atunci când infracțiunea este săvârșită de o persoană obligată să păstreze faptul adopției ca pe un secret de serviciu, sau art.233 C. pen. (vânatul ilegal) – atunci când infracțiunea este săvârșită cu folosirea situației de serviciu, ori art.344 C. pen. (divulgarea secretului de stat) – atunci când infracțiunea este săvârșită de către o persoană căreia informațiile, ce constituie secret de stat, i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în legătură cu serviciul său, sau altele din Codul Penal.

Prin deducție, identificăm o relație de concurență similară dintre normele expuse supra, în cadrul cărora „folosirea situației de serviciu”, fie atrage agravarea răspunderii penale, fie presupune una din modalitățile normative sau faptice, și norma prevăzută la art.335 C. pen., unde ultima, în condițiile art.118 C. pen., se va manifesta drept normă-parte, și nu se va reține la calificare.

Această concluzie este valabilă pentru situațiile când subiectul infracțiunii va avea calitatea specială de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație.

În hotărârea enunțată supra¹⁰⁹, Plenul Curții Supreme de Justiție, se expune asupra prezenței acestei relații de concurență, care exclude aplicarea art.327 C. pen. sau a art.328 C. pen., în situația când devin aplicabile normele de incriminare, care indică asupra subiecților speciali – persoane publică sau persoana cu funcție de demnitate publică, și inter alia presupun comiterea folosirii situației de serviciu, fie depășirea vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor de serviciu. Or, comiterea traficului de organe, țesuturi și celule umane, a traficului de ființe umane ori a traficului de copii, de către o persoană publică sau de către o persoană cu funcție de demnitate publică, presupune fie folosirea situației de serviciu (caz în care se atestă un abuz de putere sau un abuz de serviciu), fie depășirea vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor, acordate prin lege (caz în care se atestă un exces de putere sau o depășire a atribuțiilor de serviciu), și respectiv, în condițiile art.118 C. pen., răspunderea penală va fi aplicată doar în conformitate cu lit.f) alin.(3) art.158, lit.e) alin.(2) art.165, lit.c) alin.(3) art.206 C. pen. etc.

Respectiv, de data aceasta, legiuitorul nu a recurs la utilizarea expresă a sintagmei „folosirea situației de serviciu” în dispozițiile de incriminare expuse supra, iar relația de concurență dintre o normă-parte și o nor-

mă-întreg se desprinde din calitatea specială a subiecților infracțiunii (calități care sunt specifice componenței de infracțiune expuse la art.327 C. pen.) și din esența acestora infracțiuni.

În această ordine de idei, plauzibilă este ideea doctrinară care asigură perceperea în esență a acestui tip de concurență a normelor penale, potrivit căreia, concurența dintre o normă-parte și o normă-întreg poate fi asimilată cu raportul dintre infracțiunea unică simplă și infracțiunea unică complexă. În ambele cazuri se atestă prezența unei relații de subordonare. În ipoteza concurenței dintre o parte și un întreg, relația de subordonare decurge din faptul că întregul absoarbe partea. În situația infracțiunii unice complexe și a celei simple, relația de subordonare constă în aplicarea la calificare doar a normei ce incriminează infracțiunea complexă. Astfel, și într-un caz și în altul, la calificare se reține o singură normă – cea care cuprinde integral fapta comisă¹¹⁰.

O situație mai diferită, care merită o atenție sporită în procesul de calificare, care vizează același tip de concurență, prevăzut la art.118 C. pen. în raport cu norma penală consacrată la art.327 C. pen. sau la art.335 C. pen., ține de infracțiunile de escrocherie și de delapidare-a averii străine, sau mai exact variantele agravante ale acestora prevăzute la *lit.d) alin.(2) art.190 C. pen. – escrocheria, săvârșită cu folosirea situației de serviciu și lit.d) alin.(2) art.191 C. pen. – delapidarea averii străine, săvârșită cu folosirea situației de serviciu.*

Pentru început, se impune a se revedea specificul și aspectele care asigură delimitarea acestor două componente de infracțiune între ele, pentru a identifica prezența sau lipsa unei relații de concurență dintre o normă-parte și o normă-întreg dintre aceste două variante agravante și componența de infracțiune a abuzului de putere sau abuzului de serviciu, reglementată la art.327 C. pen. sau componența de infracțiune a abuzului de serviciu, reglementată la art.335 C. pen. Și dacă se stabilește aplicabilitatea art.118 C. pen., atunci care dintre aceste norme și în ce circumstanțe, va obține statut de normă-întreg și va fi suficientă la calificarea faptei.

În această ordine de idei, punctul de plecare la selectarea normei corecte de aplicare, ține de determinarea poziției subiectului infracțiunii în raport cu bunurile care constituie obiectul material al infracțiunii, până la momentul începerii activității infracționale.

Astfel, dacă în temeiul situației de serviciu, acest bun a fost încredințat în administrarea făptuitorului, ne aflăm în sfera de incidență a prevederilor de la art.191 C. pen. Respectiv, dacă situația de serviciu va fi folosită în acest caz tocmai pentru săvârșirea actului de sustragere, adică de luare ilegală și gratuită a bunurilor străine, care

109 Ibidem, pct.3.5

110 S. Copețchi, I. Hadîrcă, „Calificarea infracțiunilor. Note de curs”, I.S. E.E.P. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, nr.11, p.264.

anterior deja i-au fost transmise legal spre administra-re, la încadrare se va reține doar lit.d) alin.(2) art.191 C. pen., iar art.327 C. pen. sau art.335 C. pen. (în dependență de calitatea specială a subiectului infracțiunii), va îmbracă forma unei norme-parte, prin prisma art.118 C. pen. și nu necesită a fi aplicată suplimentar.

Un exemplu elocvent de aplicare a prevederilor lit.d) alin.(2) art.191 C. pen. se manifestă în următoarea speță: *R.G., în perioada de timp cuprinsă între 31 mai 2017 – 31 octombrie 2017, acționând în baza ordinului Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. x din data de 22 martie 2017, în calitate de inspector principal al Secției nr.1 a Direcției gestionare arierate a Direcției generale administrare fiscală Nord a Serviciului Fiscal de Stat, fiind abilitat cu dreptul de a întreprinde toate măsurile de asigurare și de executare silită a obligațiilor fiscale datorate de contribuabilii restanțieri, ridicând mijloace bănești de la contribuabilii Î.I. J.R. suma de 5.000 lei, Î.I. V. suma de 1.574 lei, G.Ț. I.P. suma de 3.158 lei; G.Ț. P.N. suma de 2.955 lei, Î.I. S.P. suma de 1.275 lei și suma de 1.275 lei, în vederea transferării acestora la bugetul național public pentru stingerea datoriiilor fiscale, acționând cu o intenție unică, intenționat, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, folosindu-se de situația sa de serviciu, a însușit ilegal mijloacele bănești în mărime de 15237 lei, care au fost ridicate de la contribuabilii indicați supra, și care i-au fost încredințate conform funcției deținute în scopul achitării silită a obligațiilor fiscale din partea contribuabililor restanțieri, după care le-a folosit pentru necesități personale, prin ce a cauzat statului în persoana Serviciului Fiscal de Stat un prejudiciu material în sumă de 15237 lei¹¹¹.*

Cert este că, în situația respectivă s-a aplicat anume lit.d) alin.(2) art.191 C. pen., dat fiind faptul că încasarea mijloacelor bănești de la contribuabilii indicați supra, a avut loc în temeiul funcției pe care o deține făptuitorul și în condițiile obligațiilor legale ale acestor contribuabili de a-și onora obligațiunile fiscale de plată. Respectiv, subiectul infracțiunii, a intrat legal în posesia acestor mijloace bănești, dar ulterior, folosindu-se de situația sa de serviciu, nu a contabilizat acești bani, prejudiciind astfel Serviciul Fiscal de Stat.

O altă calificare ar fi fost reținută, dacă circumstanțele cauzei ar fi fost un pic altele. De exemplu, același inspector fiscal, folosindu-se de situație de serviciu, ar fi indus în eroare un contribuabil privind obligația acestuia de achita careva datorii fiscale, care nu ar exista în realitate, fără ca ulterior să contabilizeze aceste mijloace bănești, și să le folosească în interese personale.

O astfel de situație, ține de sfera de incidență a lit.(d)

alin.(2) art.190 C. pen., când făptuitorul nu dispune de careva drepturi în raport cu bunurile care formează obiectul infracțiunii, dar folosește situația de serviciu pentru a le obține.

Mai exact, aici folosirea situației de serviciu se realizează în raport cu acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile, și anume în raport cu înșelăciunea. Folosind autoritatea funcției ocupate ori anumite atribute de serviciu sau chiar o anumită informație, în virtutea competenței de serviciu, făptuitorul însuflă credibilitate victimei, precum că el acționează legitim, dobândind bunuri străine. Astfel, victima transmite bunul cvasi benevol, ca efect al inducerii în eroare a acesteia, săvârșită prin prezentarea, ca adevărată, a unei fapte mincinoase sau ca mincinoase, a unei fapte adevărate, creându-se o reprezentare falsă a realității¹¹².

Și în această situație, art.327 C. pen. se manifestă drept o normă-parte, și decade de la aplicare.

În această ordine de idei, amintim că, Plenul Curții Supreme de Justiție, în hotărârea menționată supra, a concluzionat că, prevederile de la lit.d) alin.(2) art.190 C.pen. și de la lit.d) alin.(2) art.191 C. pen., vor fi invocate, atunci când abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă metode de săvârșire a sustragerii și, din acest punct de vedere, se atestă o concurență dintre o parte și un întreg, potrivit art. 118 C.pen., în care parte din prezenta normă este art. 327 C. pen¹¹³.

Prin analogie, reieșind din cele expuse supra, stabilim că, în ipoteza în care, activitatea infracțională se va desfășura în sectorul privat, iar subiectul infracțiunii va avea drept calitate specială de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație, o relație de concurență similară dintre o parte și un întreg, se va identifica între prevederile de la lit.d) alin.(2) art.190 C.pen. și de la lit.d) alin.(2) art.191 C. pen., care îmbracă forma unor norme-întreg și norma prevăzută la art.335 C. pen., care se manifestă ca normă-parte și, respectiv, în acord cu art.118 C. pen., decade de la aplicare.

Drept concluzie, stabilim că, în cazul infracțiunii prevăzute de art.327 C. pen. sau de art.335 C. pen., situația de serviciu este folosită nu pentru realizarea înșelăciunii, care însoțește sustragerea, nici pentru realizarea sustragerii. În asemenea situații se va aplica răspunderea în baza lit.d) alin.(1) art.190 C. pen., sau, respectiv, conform lit.d) alin.(2) art.191 C. pen.

112 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 15.05.2017 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, pct.4.4 (http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216)

113 Ibidem, pct.4.4

111 Sentința Judecătorei Bălți, sediul Fălești din 11.02.2019. Dosarul nr.09-1-25-02012019 www.instante.justice.md

Un exemplu de aplicare a prevederilor de la lit.d) alin. (2) art.190 C. pen., recurgându-se la regula de calificare prevăzută la art.118 C. pen., poate fi vizualizat în următoarea speță: *Inculpatul XX activând în baza ordinului nr.2 din 14.12.2012, în funcția de juvaier la SRL „XX”, în perioada decembrie 2012 – februarie 2013, având scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul confecționării diferitor articole din aur, folosindu-se de situația de serviciu, a primit de la mai multe persoane bijuterii din aur, însă comenzile nu le-a executat, iar bijuteriile din aur le-a însușit, prin care fapt a cauzat întreprinderii SRL „XX”, daune în proporții considerabile în sumă de xx lei.*¹¹⁴

Astfel, deși juvaierul, fiind o persoană care lucrează pentru organizație comercială, a abuzat de situație sa de serviciu, la calificare a fost reținută doar prevederea de la lit.d) alin.(2) art.190 C. pen., fără a fi aplicat suplimentar art.335 C. pen., dar fiind faptul că subiectul infracțiunii, folosindu-se de situația sa de serviciu, a însoțit credibilitate victimelor, precum că el acționează legitim, dobândind astfel bunuri străine, sub forma acestor bijuterii din aur. Or, situația de serviciu a fost folosită pentru realizarea înșelăciunii, urmărindu-se scopul sustragerii.

Totuși se identifică situații, aparent similare, când aplicabile sunt prevederile de la art.327 C. pen., mai exact varianta agravantă expusă la lit.b¹) alin.(2) art.327 C. pen. Delimitarea acestor cazuri ține, în principal, de specificul infracțiunilor de sustragere – scopul de cupiditate. Mai exact, această agravantă a abuzului de putere sau abuzului de serviciu va fi aplicabilă pentru situația când vom depista lipsa scopului de cupiditate, deși a avut loc folosirea situației de serviciu din interes material și s-au cauzat daune patrimoniale, dar toate s-au săvârșit în scopul folosinței temporare, fără a exista intenția trecerii definitive a acestor bunuri în sfera de stăpânire a făptuitorului.

De aici și propunerea de *lege ferenda*, pe care o susținem în totalitate, expusă în doctrina națională, potrivit căreia, este necesar ca dispoziția de la lit. b¹) alin. (2) art. 327 C. pen. să fie completată, astfel încât după textul „*unei terțe persoane*” să fie introdus textul „*dacă fapta nu constituie sustragere, corupere pasivă sau trafic de influență*”¹¹⁵, pentru a asigura inclusiv această delimitare și a evita situațiile de aplicare eronată a legii penale.

114 Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Râșcani din 16.05.2017.

Dosarul nr.1-758/2017 www.instante.justice.md

115 S. Brînza, V. Stati, „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu săvârșit din interes material, în scopul realizării altor interese persoane sau în interesul unei terțe persoane: controverse și soluții.” (<https://juridicemoldova.md/11165/abuzul-de-putere-sau-abuzul-de-serviciu-savarsit-din-interes-material-in-scopul-realizarii-altor-interese-personale-sau-in-interesul-unei-terte-persoane-contraverse-si-solutii.html>)

Analizând prevederile de la art.335 C. pen., identificăm că, legiuitorul a prevăzut un motiv special, chiar în prima variantă-tip, indicând expres la alin.(1) art.335 C. pen. că comiterea faptei prejudiciabile se va săvârși „*în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct sau indirect*”. Totodată se impune a se reține că, prevederea de la alin.(1) art.335 C. pen., nu va putea fi aplicată în ipoteza când folosirea situației de serviciu sau a bunurilor organizației urmărește scopul de cupiditate, putând fi aplicată doar dacă se urmărește scopul folosinței temporare.

În această ordine de idei, considerăm oportună propunerea de *lege ferenda* potrivit căreia, este necesar ca dispoziția de la alin. (1) art. 335 C. pen. să fie completată, astfel încât după textul „*în interesul terților, direct sau indirect*” să fie introdus textul „*dacă fapta nu constituie sustragere*”, pentru a asigura această delimitare și a evita situațiile de aplicare eronată a legii penale.

În urma studiului realizat, încheiem cu următoarele **concluzii și propuneri**:

Concurența dintre o normă-parte și o normă-întreg, reglementată la art. 118 C. pen., este tipul concurenței după conținut, unde norma mai largă după conținut este considerată normă-întreg, iar norma-parte este mai îngustă, fiind cuprinsă de norma-întreg. Astfel, la calificare se va reține doar norma-întreg.

Dat fiind faptul că la formularea normelor penale în cadrul Capitolelor XV și XVI ale Codului penal, legiuitorul a manifestat un grad sporit de generalizare, în majoritatea cazurile ele se aplică atunci când nu sunt aplicabile alte norme din Codul penal, deoarece se manifestă ca norme-parte, fie că se pot identifica alte relații de concurență.

Se remarcă că, la capitolul răspunderii penale pentru faptele care presupun folosirea situației de serviciu, în contextul public sau privat, legiuitorul a recurs la toate tehnicile legislative (inclusiv prin intermediul legiferării normelor concurente) pentru a preveni eschivarea de la răspundere penală a subiecților speciali, acelor persoane investite cu anumite atribuții de interes general pentru întreaga societate (persoane publice, persoane cu funcții de demnitate publică ș.a.) sau pentru o anumită organizație nestatală (persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, ori o persoană care lucrează pentru o asemenea organizație), în situațiile când ultimii încalcă prevederile legale care le stabilesc competențele, utilizându-și atribuțiile de serviciu în alte scopuri decât cele pentru care au fost investiți.

A memora că, prin *folosirea situației de serviciu*, se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței sale de serviciu.

În Partea Specială a Codului Penal al Republicii Moldova, sunt două articole care stabilesc expres răspunderea pentru folosirea situației de serviciu, și anume art.327 C. pen. – Abuzul de putere sau abuzul de serviciu (Capitolul XV – Infrațiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică) și art.335 C. pen. – Abuzul de serviciu (Capitolul XVI – Infrațiuni de corupție în sectorul privat), însă în cuprinsul legii penale se regăsesc unele norme tangente celor indicate mai sus, care, care subînțeleg „folosirea situației de serviciu” în anumite circumstanțe concrete sau agravează răspunderea în condițiile „folosirii situației de serviciu”, norme care se vor manifesta în acord cu art.118 C. pen. drept norme-întreg față de prevederile de la art.327 sau 335 C. pen, ultimele nefiind reținute suplimentar la calificare.

Într-o altă ordine de idei constatăm că, art.335 C. pen. se manifestă ca o proiecție similară a art.327 C. pen., reglementând răspunderea penală pentru folosirea situației de serviciu în sectorul privat. Delimitarea celor două norme ține de calitatea specială a subiectului infracțiunii, în cazul art.327 C. pen., drept subiect al infracțiunii poate evolua fie o persoană publică, fie o persoană cu funcție de demnitate publică. Dacă însă abuzul de serviciu este comis de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație, răspunderea se va aplica în conformitate cu prevederile art.355 C. pen.

În același timp, este evident că, calitatea specială a subiecților, specifică pentru componentele de infracțiuni prevăzute de art.327, 335 C. pen., nu reprezintă întotdeauna aspectul ce le deosebește de alte componente de infracțiuni din legea penală, ci din contra, prin prisma acestor calități sau a activității specifice desfășurate de persoanele care dispun de aceste calități (ex: folosirea situației de serviciu), se asigură o interferență dintre aceste norme și alte norme penale, care determină în cele din urmă fenomenului numit concurență.

La fel, de reținut că, în cazul infracțiunii prevăzute de art.327 C. pen. sau de art.335 C. pen., situația de serviciu este folosită nu pentru realizarea înșelăciunii, care însoțește sustragerea, nici pentru realizarea sustragerii. În asemenea situații se va aplica răspunderea în baza lit.d) alin.(1) art.190 C. pen., sau, respectiv, conform lit.d) alin.(2) art.191 C. pen. Specific pentru componentele de infracțiuni reglementate la art.327 și 335 C. pen., este lipsa scopului de cupiditate. Astfel, accentuăm că, infracțiunea specificată la art.327 sau, după caz, art.335 C. pen, poate fi săvârșită doar în scopul folosinței temporare, fără a exista intenția trecerii definitive a acestor bunuri în sfera de stăpânire a făptuitorului, fapt pentru care susținem propunerea de *legea ferenda* expusă mai sus.

Totodată, considerăm aplicabilă și în cazul concurenței dintre o normă-parte și o normă-întreg, schema de lucru, la care am făcut referire, cu ocazia analizei celorlalte forme de concurență a normelor penale, și anume:

- 1) A se identifica toate normele care se referă, chiar și tangențial, la situația faptică avută în gestiune.
- 2) A se depista posibilitatea existenței unui tip de concurență între normele penale identificate.
- 3) A se stabili tipul de concurență prezent și regula de calificare.
- 4) A se aplica norma cea mai optimă cazului dat.

CONCURSUL DE INFRAȚIUNI VERSUS CONCURENȚA NORMELOR PENALE



Vadim PRISACARI*

*Doctorand, lector universitar (ASEM),
Procuror în cadrul Procuraturii Anticorupție*

REZUMAT

În cadrul acestui articol este examinată problema coraportului dintre concursul de infracțiuni și instituția concurenței normelor. Se evocă că în cazul concurenței normelor penale urmează a fi aplicată o singură normă incriminatorie (deși sunt aplicabile mai multe asemenea norme); în contrast, în cazul concursului de infracțiuni trebuie aplicate mai multe norme incriminatorii. Calificarea se face conform normei-întreg atunci când infracțiunea prevăzută de norma-parte este comisă în contextul normei-întreg (i.e. până la consumarea acesteia și în vederea facilitării comiterii acesteia).

Cuvinte-cheie: *concurs de infracțiuni, concurența normelor, principiul legalității incriminării, infracțiuni de corupție și conexe corupției.*

ABSTRACT

In this article it is examined the issue of the relationship between the multiple offences and the institution of multiple criminal norms. It is argued that in the case of competition of criminal norms, a single incriminating rule is to be applied (although several such rules are applicable); in contrast, in the case of multiple offences, several incriminating rules must be applied. The qualification is made according to the whole-norm when the offense provided by the part-norm is committed in the context of the whole-norm (i.e., until its consumption and in order to facilitate its commission).

Keywords: *multiple offences, multiple criminal norms, the principle of legality of incrimination, corruption and corruption-related offenses.*

* vadim.prisacari@procuratura.md

L.V. Inogamova-Hegai menționează: „Una dintre problemele esențiale ale calificării infracțiunilor constă în aplicarea legii penale cazurilor în care se atestă o concurență a normelor de drept penal, ceea ce ar putea conduce la stabilirea existenței unei singure infracțiuni sau spre constatarea existenței unui concurs de infracțiuni, atunci când o singură normă nu poate acoperi întreaga activitate infracțională comisă”.¹¹⁶

În legislația Republicii Moldova¹¹⁷ este folosită noțiunea „concurența normelor penale”. În doctrina românească, în vederea desemnării concurenței normelor penale sunt folosite și alte expresii (e.g. „concursul de legi penale”,¹¹⁸ „concursul de texte”, „concursul de norme”¹¹⁹).

Potrivit alin.(1) art.115 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – C.pen. al Republicii Moldova) „concurența normelor penale presupune săvârșirea de către o persoană sau de către un grup de persoane a unei fapte prejudiciabile, cuprinse în întregime de dispozițiile a două sau mai multor norme penale și constituind o singură infracțiune”.¹²⁰ În același timp, la articolele 116-118 – C.pen. al Republicii Moldova sunt trasate formele concurenței normelor penale și regulile de calificare a infracțiunilor în funcție de aceste forme.

Concurența normelor se aproape foarte mult de instituția concursului de infracțiuni. Spre această constatare ne îndreaptă particularitatea concurenței normelor privind existența mai multor norme sub a cărui imperiu pot fi încadrate cele săvârșite.

Stabilind coraportul între concursul de infracțiuni și concurența normelor, I. Hadîrcă și S. Copețchi menționează: „Definitoriu pentru concursul de infracțiuni este că acțiunile/inacțiunile infracționale comise sunt cuprinse de, cel puțin, două norme din partea specială a Codului penal, toate fiind aplicabile la calificare. Prin această caracteristică are loc delimitarea concursului de infracțiuni de concurența normelor. În cazul concurenței normelor, la fel sunt incidente mai multe norme din partea specială a Codului penal, care conțin semnele acțiunilor/inacțiunilor prejudiciabile săvârșite, însă cele comise trebuie calificate doar în conformitate cu una din normele respective, și anume – potrivit normei care cuprinde integral și reflectă cel mai bine cele comise. Pentru concursul de infracțiuni, este caracteristic faptul că niciuna

din norme nu cuprinde integral cele săvârșite, calificarea fiind corectă și integrală doar atunci când vor fi aplicate împreună două sau mai multe norme din partea specială a Codului penal”.¹²¹ Asemănător se expun A. Borodac și M. Gherman: „Concurența normelor penale constă în faptul că una și aceeași infracțiune este prevăzută în întregime de fiecare dispoziție a două sau mai multor norme penale, dar ea trebuie calificată numai în baza uneia dintre ele. Pentru concursul de infracțiuni este caracteristic faptul că nici una dintre aceste norme nu include în întregime fapta comisă, ea poate adopta o calificare juridico-penală justă doar prin aplicarea concomitentă a două sau mai multor norme penale”.¹²²

După I. Agaev „trăsătura de esență a concursului de infracțiuni constă în faptul că infracțiunile săvârșite de către făptuitor nu se încadrează în limitele unei singure componente de infracțiune”.¹²³ Confruntând această teză doctrinară cu esența concurenței normelor, conchidem că în cazul celei din urmă, situația este exact inversă.

Teoretic, concluzia e simplă: în cazul concurenței normelor penale urmează a fi aplicată o singură normă incriminatorie (deși sunt aplicabile mai multe asemenea norme); în contrast, în cazul concursului de infracțiuni trebuie aplicate mai multe norme incriminatorii.

Cele mai multe similitudini atestăm între concurența normelor și concursul ideal de infracțiuni. Acestea sunt apropiate din perspectiva (i) unicității activității infracționale și (ii) pluralității de norme juridico-penale.

Examinând corelația între cele două instituții F. Streteanu susține: „Presupunând o unitate de acțiuni și o pluralitate de texte legale aplicabile, concursul ideal se apropie ca structură de concursul de norme penale (concursul de calificări). Elementul de diferențiere între cele două concursuri este reprezentat de aptitudinea unuia dintre textele de lege aplicabile de a acoperi întreaga semnificație antijuridică a faptului comis. În măsura în care acțiunea, împreună cu toate urmările sale, se regăsește într-o singură normă, vom fi în prezența unui concurs de calificări, iar norma respectivă va fi singura aplicabilă, în defavoarea celorlalte texte incidente”.¹²⁴

Cert e că în cazul concurenței normelor juridico-penale se aplică doar una dintre normele concurente. Aplicarea tuturor normelor concurente este echivalentă cu o calificare în exces, făptuitorul urmând să răspundă penal mai mult, decât se cuvine. În consecință, nu poate

116 Иногамова-Хегай Л.В. Множественность и конкуренция норм о посягательствах против физической свободы лица. В: Юридический вестник Самарского университета. 2020, №6(1), с. 43.

117 Codul penal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.

118 Boțian E. Concursul de legi penale. În: Revista de Drept penal. 2006, nr.3, p. 144.

119 Duvac C. Unitatea de infracțiune și pluralitatea de infracțiuni. Reflecții. În: Revista de Drept Penal. 2008, nr.2, p. 113.

120 Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.

121 Hadîrcă I., Copețchi S. Calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o normă generală și una specială. În: Revista Națională de Drept. 2015, nr.11, p. 32.

122 Borodac A., Gherman M. Calificarea infracțiunilor. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p. 224.

123 Агаев И.Б. Понятие совокупности преступлений. В: Уголовное право. 2003, №3, с. 4.

124 Streteanu F. Câteva aspecte controversate privind concursul ideal de infracțiuni. În: Revista de Științe Penale. 2006, pp. 31-32.

fi concurs (ideal) între infracțiunile reglementate de normele concurente. Acest fapt nu exclude însă, concursul real între infracțiuni care, în mod normal, sunt înscrise în cadrul unor norme concurente.

În legislațiile unor state, regula inadmisibilității calificării în concurs în ipoteza concurenței normelor este punctată în mod expres. Apropos, această regulă este consfințită în cadrul articolului din legea penală dedicată reglementării instituției concursului de infracțiuni. Cu titlu exemplificativ, prezentăm modelul leton ce redă numita regulă de calificare: „În cazul în care o infracțiune este conformă cu normele generale și speciale prevăzute în partea specială a Codului penal, nu se consideră realizat concursul de infracțiuni și răspunderea penală se va stabili numai în funcție de norma specială”¹²⁵ (alin.(5) secțiunea 26 din Codul penal).

Legiuitorul moldav a mers pe o altă cale, reglementând regulile de calificare în cazul concurenței normelor în cadrul unor norme distincte, amplasate în cadrul unui capitol distinct din Partea Specială a Codului penal (Capitolul XII „Calificarea infracțiunii”). Codul penal prevede reguli clare de calificare a infracțiunilor în cazul concurenței normelor. De asemenea, sunt tranșate, relativ bine, particularitățile concursului de infracțiuni, și a regulilor de calificare a concursului. În pofida acestui fapt, atât doctrina dreptului penal, cât și practica judiciară semnaleză multiple probleme referitoare la calificarea unor fapte infracționale aflate la intersecția concursului de infracțiuni și concurenței normelor.

În cele ce urmează vom încerca să punctăm asupra unor asemenea problematici, inclusiv desprinse din practica judiciară analizată.

Un interes deosebit prezintă problema concurenței normelor și a concursului în cazul infracțiunilor de corupție și a celor conexe corupției, săvârșite în sfera publică. Preliminar punctăm asupra următoarelor explicații consemnate la pct.5.4. din hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”, nr. 11 din 22.12.2014 (în continuare – hotărârea Plenului CSJ nr. 11/2014): „Coruperea pasivă este o infracțiune care aduce atingere activității de serviciu și, în cazul când persoana publică, persoana publică străină, funcționarul internațional, persoana cu funcție de demnitate publică pretinde, acceptă, primește sau extorcă remunerația ilicită, aceștia în mod abuziv își exercită și atribuțiile de serviciu. Prin urmare, coruperea pasivă reprezintă un caz particular de abuz de serviciu sau abuz de putere. De aceea, între art.324 CP RM și art.327 CP RM există o concurență dintre o normă specială și una generală, în sensul art.116

CP RM. Deci, la calificare se va reține doar art.324 CP RM, nu însă un concurs de infracțiuni”¹²⁶. O explicație asemănătoare identificăm la pct.4.3. 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).¹²⁷

Cele două explicații conduc spre ideea: infracțiunile prevăzute la art.324 și 327 C.pen. al Republicii Moldova sunt stipulate în cadrul unor norme concurente, motiv pentru care nu pot fi aplicate, în același timp, pentru săvârșirea uneia și aceleiași fapte. În asemenea cazuri, ținând cont de regula, potrivit căreia „specialul primează generalului”¹²⁸, cele comise trebuie încadrate doar conform uneia dintre normele prevăzute la art.324 – C.pen. al Republicii Moldova, nu și conform normei generale (i.e. conform art.327 – C.pen. al Republicii Moldova).

Reținerea la calificare a ambelor articole (a art.324 și a art.327 – C.pen. al Republicii Moldova) este posibilă doar în cazul săvârșirii acestor infracțiuni prin acțiuni (inacțiuni) distincte. Reiterăm că concursul real se poate atesta chiar și în cazul unor infracțiuni, consemnate în textul unor norme concurente.

În dese cazuri, infracțiunile enunțate formează concurs atunci când realizarea scopului faptei de corupere pasivă (contraechivalent al remunerației ilicite pretinse, acceptate sau primite) cuprinde semnele abuzului de putere sau al abuzului de serviciu. Regula nominalizată este consfințită la pct.5.4. din hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.11/2014: „Concursul de infracțiuni (real) dintre art.324 – C.pen. al Republicii Moldova și art.327 – C.pen. al Republicii Moldova va exista doar în ipoteza realizării efective a unuia dintre scopurile infracțiunii de corupere pasivă. Aceasta întrucât, latura obiectivă a infracțiunii de corupere pasivă va fi depășită și vom fi în prezența a două conținuturi constitutive”¹²⁹. Asupra unei asemenea soluții se expun și unii doctrinari: „infracțiunea de corupere pasivă se con-

125 Codul penal al Republicii Letonia. Disponibil: <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Letonia-RO.html>

126 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”, nr. 11 din 22.12.2014. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=248

127 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. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216

128 Boțian E. Concursul de legi penale. În: Revista de Drept penal. 2006, nr.3, p. 144.

129 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”, nr. 11 din 22.12.2014. [citat 25.09.2021] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=248

sideră consumată din momentul pretinderii, primirii sau acceptării bunurilor necuvenite. Astfel, faptele săvârșite ulterior rămân în afara sferei de aplicare a dispoziției alin.(1) art.324 CP RM. În cazul dat, constatăm existența unui concurs real de infracțiuni, impunându-se necesitatea calificării faptelor persoanei cu funcție de răspundere ca infracțiune de corupere pasivă cu invocarea obligatorie și a normei care stabilește răspunderea pentru infracțiunea reprezentând cealaltă componentă a concursului real de infracțiuni. Aceasta pentru că însuși faptul pretinderii, primirii sau acceptării foloaselor necuvenite într-adevăr constituie o modalitate a abuzului de putere sau a abuzului de serviciu. Însă, dacă o asemenea acțiune se săvârșește în scopul de a comite o altă infracțiune, iar acest scop își găsește realizarea, ne vom afla în prezența a două infracțiuni distincte”¹³⁰

Într-un mod apropiat explică V. Comerzan și C. Caldari: „Infracțiunile prevăzute la art.324 CP RM se consideră consumate din momentul pretinderii, acceptării sau primirii remunerației ilicite. Astfel, faptele săvârșite ulterior rămân în afara sferei de aplicare a dispozițiilor de la art.324 CP RM, ceea ce permite ca această infracțiune să poată forma concurs cu o altă infracțiune, inclusiv cu cea prevăzută de art.327 CP RM”¹³¹

De asemenea, un raport de concurență se atestă în cazul infracțiunilor prevăzute la art.327 – C.pen. al Republicii Moldova și cele de fals în acte publice, stipulate la art.332 – C.pen. al Republicii Moldova. Astfel, normele de la art.327 – C.pen. al Republicii Moldova au un conținut general – aplicabil pentru orice situație de abuz de putere sau abuz de serviciu. În schimb, normele de la art.332 – C.pen. al Republicii Moldova reglementează cazuri particulare ale abuzului de putere sau ale abuzului de serviciu, concretizate în falsificarea unor documente oficiale de către persoana publică sau de către cea cu funcție de demnitate publică, în legătură cu exercitarea de către aceștia a funcțiilor pe care le dețin.

În condițiile în care între normele de la art.327 și art. 332 – C.pen. al Republicii Moldova există un raport de concurență (de la general la special), aplicarea acestora în concurs este interzisă. În context, E. A. Escuchuri menționează: „Decizia cu privire la aplicabilitatea tuturor normelor sau numai a uneia dintre acestea se bazează pe principiul non bis in idem, care împiedică aplicarea simultană a mai multor precepte atunci când unul dintre acestea acoperă de manieră exhaustivă conținutul de antijuridicitate și vinovăție al stării de fapt întrucât ar implica o dublă sancționare pentru același fapt. Dacă însă unele dintre norme nu acoperă aspecte care

sunt relevante pentru celelalte, vom fi în prezența concursului de infracțiuni”¹³²

Rezultă că art.327 – C.pen. al Republicii Moldova poate fi aplicat doar atunci când lipsesc semnele infracțiunii de fals în acte publice. Cu alte cuvinte, în lipsa semnelor infracțiunii prevăzute de norma specială nu este exclusă posibilitatea aplicării normei generale. Pentru aceasta este necesară întrunirea semnelor infracțiunii stipulate în textul normei generale.

Interdicția aplicabilității concomitente a art.327 și a art.332 – C.pen. al Republicii Moldova (pentru săvârșirea uneia și aceleași fapte) nu este respectată mereu de către practicienii dreptului. Prezentăm o speță în care cele săvârșite de inculpat au fost încadrate conform regulilor concursului ideal de infracțiuni, în baza alin. (1) art.327 – C.pen. al Republicii Moldova și alin.(1) art.332 – C.pen. al Republicii Moldova: „B.A. fiind persoană publică, activând în funcția de șef de post, ofițer superior de sector al postului de poliție din satul H., raionul Leova, la data de 19.10.2015 a primit spre examinare materialele înregistrate în R-2 cu nr.2729 din 16.10.2015, vizând acțiunile lui C.G. manifestate prin acte de ultragiurie a colaboratorilor organelor de ocrotire a normelor de drept, opunerea de rezistență și pe faptul de nesubordonare cu rea-voință dispoziției sau cererii legitime a colaboratorului organelor ocrotire a normelor de drept. Ulterior, B.A. acționând ilegal, din alte interese personale, folosindu-se intenționat de funcția sa, urmărind scopul ascunderii ilegalităților comise de el și de către colegii săi a falsificat conținutul procesului-verbal cu privire la contravenție cu seria și numărul MAI03153046 din „16” octombrie 2015 întocmit în privința lui C.G.”¹³³

Nu susținem soluția de calificare dată în speță. Aceasta contravine regulii de calificare în cazul concurenței dintre o normă generală și una specială. Norma de la alin.(1) art.332 – C.pen. al Republicii Moldova fiind una specială, urma a fi aplicată de sine stătător (în detrimentul normei de la alin.(1) art.327 – C.pen. al Republicii Moldova).

În consecință, apreciem că soluția practică oferită nu concordă cu următoarea explicație judiciară, consfințită la pct.4.3. din hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.7/2017: „Instanțele de judecată vor reține că încadrarea faptei comise de către persoana publică, respectiv, de către persoana cu funcție de demnitate publică, în acord cu art.327 – C.pen. al Republicii Moldova, este posibilă, dacă nu există o altă normă specială, în conformitate cu alin.(1) art.116 – C.pen. al Republicii Moldova. În limitele Capitolului XV al Părții Speciale a Codului penal, în raport cu art.327 – C.pen. al Republicii Moldova, sunt norme speciale [...] și 332 – C.pen. al

130 Brinza S., Stati V. Drept penal. Partea Specială. Vol.II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, p. 862.

131 Comerzan V., Caldari C. Concurența dintre o normă generală și una specială și dintre două norme speciale care stabilesc răspunderea penală pentru infracțiunile care aduc atingere activității de serviciu. În: Revista Procuraturii Republicii Moldova. 2021, nr.7, p. 49.

132 Escuchuri E.-A. Formele concursului în dreptul penal spaniol. În: Caiete de drept penal. 2009, nr.4, p. 4.

133 Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 24 noiembrie 2020. Dosarul nr.1ra-439/2020. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=17390

Republicii Moldova. Aceasta deoarece [...] înscrierea de către aceste persoane, în documente oficiale, a unor date vădit false, precum și falsificarea unor astfel de documente constituie o exercitare abuzivă a atribuțiilor de serviciu. Deci, la calificare, se va reține doar art.332 – C.pen. al Republicii Moldova, nu însă un concurs (ideal) de infracțiuni”.¹³⁴

Aceste infracțiuni se pot afla în concurs doar dacă privește fapte distincte, dar nu una și aceeași faptă (adică, atunci când faptele prejudiciabile sunt comise cu ocazii diferite). Prin urmare, concursul real între aceste infracțiuni este posibil.

Evident, pot fi sesizate și multe alte cazuri de concurență de la general la special, atât în situația infracțiunilor de corupție și a celor conexe corupției, cât și în situația altor categorii de infracțiuni. Contează ca în aceste cazuri la calificare să se rețină o singură normă incriminatorie, și anume: cea specială.

Aceeași regulă trebuie aplicată în ipoteza concurenței dintre două norme speciale. Doar o singură normă devine aplicabilă. Diferențiază deja specificul regulii de invocare a normei speciale. Cu alte cuvinte, determinarea normei aplicabile se face în funcție de anumite împrejurări. Precizăm că art.117 – C.pen. al Republicii Moldova prevede trei varietăți ale concurenței dintre două norme speciale. Corespunzător, fiecare varietate reclamă prezența anumitor împrejurări, în funcție de care se decide în favoarea unei anumite soluții de calificare. Bunăoară, lit.a) art.117 – C.pen. al Republicii Moldova stabilește concurența dintre două norme speciale, una circumscrisă în cadrul unei componente calificative, iar alta – în cadrul unei componente privilegiate. Avându-se în vedere aceste împrejurări, legiuitorul tranșează regula de calificare pentru această varietate a concurenței normelor, încadrarea urmând a fi făcută conform normei ce cuprinde componența privilegiată.

Exemple ale unei atare varietăți a concurenței normelor speciale identificăm în cuprinsul unor explicații cazuale. De pildă, hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr.11/2012 conține anumite explicații: „În unele cazuri, omorul săvârșit în stare de afect poate presupune prezența unor circumstanțe agravante prevăzute la alin.(2) art.145 CP RM. Și în asemenea cazuri, în acord cu regula de calificare prevăzută de lit.a) art.117 CP RM, răspunderea se va aplica numai conform art.146 CP RM”;¹³⁵ „Pluralitatea de victime (gemeni, tripleți, cvadrupleți etc.)

134 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. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216

135 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art.145-148 – C.pen. al Republicii Moldova RM)”, nr.11 din 24.12.2012. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=318

nu influențează asupra calificării pruncuciderii, dar trebuie luată în calcul la individualizarea pedepsei”.¹³⁶

Reguli de calificare proprii sunt stabilite și în cazul celorlalte două varietăți ale concurenței dintre două norme speciale. Astfel, în cazul concurenței dintre două norme speciale, ambele circumscrise în cadrul unor componente cu semne calificative, încadrarea trebuie făcută conform normei ce stabilește un tratament sancționat mai aspru. Iar, în cazul concurenței dintre două norme speciale, ambele circumscrise în cadrul unor componente cu semne privilegiate, încadrarea se va face conform normei ce prevede un tratament sancționator mai blând.

În fine, necesită abordare teoretico-practică problema corelației între concursul de infracțiuni și concurența normelor de la parte la întreg. Raportat la instituția concurenței normelor penale, în cazul infracțiunii unice complexe sesizăm următoarea relație: infracțiunea absorbită corespunde normei-parte, în timp ce infracțiunea absorbantă – normei-întreg. Calificarea se face conform normei-întreg atunci când infracțiunea prevăzută de norma-parte este comisă în contextul normei-întreg (i.e. până la consumarea acesteia și în vederea facilitării comiterii acesteia). În acest caz, funcționează regula concurenței normelor juridico-penale. Corespunzător, o singură normă urmează a fi aplicată, și anume: norma-întreg, cea care cuprinde întreaga activitate infracțională comisă. În lipsa unei succesiuni logice a infracțiunii prevăzute de norma-parte în conjunctura infracțiunii prevăzute de norma-întreg cele comise nu mai formează o singură infracțiune, nefiind prezentă forma concurenței dintre o parte și un întreg. În acest caz, sunt premise pentru a încadra în conformitate cu regulile concursului de infracțiuni. De exemplu, infracțiunea prevăzută de norma-parte nu este comisă până la consumarea infracțiunii specificate în cadrul normei-întreg, ci după aceasta.

Accentuăm că, în cazul concurenței normelor de la parte la întreg calificarea trebuie făcută doar potrivit normei-întreg, nu și conform normei-parte. Extrapolând această regulă în contextul infracțiunii prevăzute la art.155 – C.pen. al Republicii Moldova M. Angheluță subliniază: „Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, privită ca parte a unui întreg, nu poate, în contextul aceleiași intenții infracționale, să formeze concurs ideal cu întregul respectiv. Aceasta ar veni în contradicție flagrantă cu prevederea din art. 118 – C.pen. al Republicii Moldova. Or, în contextul aceleiași intenții infracționale, amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății nu poate să cumuleze două calități – partea și întregul – care nu au cum să coincidă”.¹³⁷

136 Ibidem.

137 Angheluță M. Amenințarea cu omor ori cu vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. Teză de doctor în drept, Chișinău, 2021, p. 199.

Aplicarea concomitentă a normei-întreg și a normei-par-te este contrară principiilor fundamentale ale dreptu-lui penal. În special, o asemenea calificare nesocotește principiul legalității incriminării, precum și cel al cali-ficării exacte (fără excese). I.S. Dikarev este de părere că „calificarea unei infracțiuni, în același timp, în con-formitate cu mai multe norme din legea penală, atunci când normele concurează de la general la special sau de la întreg la parte contravine principiului *non bis in idem*”.¹³⁸ M.Lupu opinează: „alegerea corectă a unei pre-vederi 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*”.¹³⁹ Mai exact, susține M.Lupu, „califi-carea în baza concursului de infracțiuni a unei fapte care trebuie calificată ca o infracțiune unică va constitui o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale”.¹⁴⁰

138 Дикарев С.И. Реализация общепризнанного принципа *non bis in idem* в Российском уголовном процессе. В: Вестник Волгоградского государственного университета. 2013, №1(18), с. 101.

139 Lupu M. Inflația de interpretări ale principiului *ne bis in idem*. În: Revista Institutului Național al Justiției. 2020, nr.2(53), p. 25.

140 Ibidem, p. 25.

ANALIZA COMPARATIVĂ A LEGISLAȚIEI REPUBLICII MOLDOVA ȘI A ROMÂNIEI ÎN CONTEXTUL NEESTRĂDĂRII PROPRIILOR CETĂȚENI



Mihail MUTAF*

Consultant al procurorului
în Procuratura de circumscripție Cahul

REZUMAT

În articolul a fost efectuată analiza comparativă a cadrului normativ Republicii Moldovei și a României în domeniul extrădării prin prisma „neextrădării propriilor cetățeni”, eventualele obstacole în colaborarea mai eficientă și mai rapidă dintre autoritățile competente ale Republicii Moldova, cu autoritățile judiciare a României, în contextul obiecției naționalității, analiza legislației în acest domeniu, soldată cu fundamentarea propunerilor de rigoare în vederea perfecționării legislației și a jurisprudenței.

Cuvinte-cheie: extrădare, cetățenia, reciprocitatea.

ABSTRACT

In the present article was elaborated a comparative analysis of the normative acts in the Republic of Moldova and Romania in the domain of extradition through the prism of “non-extradiction of the native citizens”, eventual obstacles in a more efficient and more rapid cooperation between the competent authorities of the Republic of Moldova and judicial authorities of Romania, in the context of object of nationality, analysis of the legislature in this domain including the fundamental proposals of rigour with the purpose of the legislature and jurisprudence improvement.

Key words: extradition, citizenship, reciprocity.

Considerăm că, apartenența la cetățenia statului solicitat constituie factorul de drept, care în majoritatea cazurilor împiedică extrădarea persoanei. De regulă subiecții procedurii de extrădare sunt cetățeni străini. Însă în practica sunt cazuri când după comiterea in-

fracțiunii pe teritoriul statului străin, acuzații se refugiază pe teritoriul național pentru a evita emiterea.

Statele exercită asupra tuturor persoanelor care sunt pe teritoriul lor, jurisdicție deplină, ținând cont de excepțiile, care sunt prevăzute în tratatele internaționale. În cazurile când este vorba despre cetățenii proprii, care au comis infracțiunile în afara teritoriului național sau

* maikl.mutaf@yahoo.com

chiar pe teritoriul statului național împotriva cetățenilor străini sau împotriva intereselor statelor străine, teoretic poate apărea întrebarea despre extradarea lor. Prin urmare, statul într-o astfel de situație se confruntă cu o alegere – extradarea acuzatului către statul solicitant sau însuși să exercite urmărirea penală în privința lui. În așa situații majoritatea statelor refuză în extradare propriilor cetățeni și în conformitate cu legislația națională pot atrage acuzatul la răspunderea penală.

Cu alte cuvinte, statutul juridic al persoanei ca cetățean, care se află pe teritoriul statului național, îl poate proteja de la extradarea în alt stat, însă nu îl protejează de la posibilă urmărirea penală și tragerea la răspunderea penală. Totodată, toate probleme legate de tragerea persoanei la răspunderea penală și pedepsirea acestuia, se hotărăsc anume de statul a cărui cetățenie persoana o deține, mai ales, dacă el se află pe teritoriul statului național.

Autorul Safarov N. în lucrarea „*Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики*”¹⁴¹ analizează influența particularităților statutului juridic al persoanei în procesul extrădării.

Astfel, autorul a efectuat o analiză comparativă a legislațiilor naționale a majorității statelor lumii și a identificat că, neextradarea propriilor cetățeni este caracteristică anume pentru statele de drept continental (romano-germanic). Autorul consideră că, nu influențează la aceasta tendința și dezvoltarea normativă, care are loc în perioada actuală în unele state europene, prin introducerea în legislația națională a unor rezerve și derogări de la principiul neextrădării propriilor cetățeni. Astfel, legislația națională a Republicii Federale Germane, conține prevederi care acordă posibilitatea extrădării cetățenilor germani statelor membre Uniunii Europene, cu condiția respectării principiului statului de drept. Însă, autorul consideră că, principiul neextrădării propriilor cetățeni nu poate fi considerat ca unanim recunoscut în toate țările lumii, reieșind din faptul că, în unele state (Stale Unite ale Americii, Marea Britanie, Canada ș.a.) predomină practica diametral opusă, care prevede extradarea propriilor cetățeni la solicitarea statului solicitant, însă cu anumite condiții: a) trebuie să existe un tratat încheiat între state, în care este prevăzută posibilitatea extrădării propriilor cetățeni; b) trebuie să existe practica comună pentru ambele state; c) extradarea se efectuează în condiții de reciprocitate.

Autorul Safarov N. concluzionează că, pentru țările de drept comun (Common-Law) sau sistemul anglo-saxon este caracteristică altă practică în ce privește extradarea cetățenilor proprii, în comparație cu statele de drept continental. În acest context, autorul analizând practi-

ca judiciară instanțelor din Marea Britanie a observat că, instanțele de multe ori menționau că, neextradarea propriilor cetățeni nu este o normă dreptului internațional cutumiar și trebuie să fie prevăzută în actul de predare.

Legislația Republicii Moldova de fapt nu permite „*extradarea propriilor cetățeni*”.

Excepția de la regula generală a fost prevăzută în art. 116⁶ alin.(2) din Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală a Republicii Moldova, nr.371-XVI din 01.12.2006¹⁴², potrivit căruia, „pot fi predați Curții Penale Internaționale inclusiv cetățeni ai Republicii Moldova”.

Or, condiția obligatorie pentru extradarea persoanei din Republica Moldova, la solicitarea autorităților statului solicitant, se referă la cetățenia persoanei a cărei extradare se cere, care în mod obligatoriu trebuie să fie „cetățean străin sau apatrid”.

În legislația Republicii Moldova, prevederile privind „cetățenia persoanei a cărei extradare se cere” se conțin în art.13 alin.(2) din C.pen. al Republicii Moldova, art.19 alin.(2) din Constituția Republicii Moldova și art.42 alin.(1) din Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală, nr.371-XVI din 01.12.2006.¹⁴³

Astfel, potrivit art.13 alin.(2) din C.pen. al Republicii Moldova, „Cetățenii străini și apatrizii care au săvârșit infracțiuni în afara teritoriului Republicii Moldova, dar se află pe teritoriul țării pot fi extrădați numai în baza unui tratat internațional la care Republica Moldova este parte sau în condiții de reciprocitate în temeiul hotărârii instanței de judecată, doar dacă nu există motive serioase de a crede că aceștia riscă să fie supuși pedepsei cu moartea, torturii sau altor tratamente inumane sau degradante”¹⁴⁴.

Iar, în conformitate cu art.19 alin.(2) din Constituția Republicii Moldova, „Cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați numai în baza unei convenții internaționale, în condiții de reciprocitate sau în temeiul hotărârii instanței de judecată.”¹⁴⁵

Principiul „neextrădării propriilor cetățeni” în legislația Republicii Moldova, se conține în art.8 alin.(2) din Legea cetățeniei Republicii Moldova¹⁴⁶, și în art.18 alin.

142 *Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală al Republicii Moldova*, nr.371-XVI din 01.12.2006, art.1166 alin.(2). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.14-17 din 02.02.2006.

143 *Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală al Republicii Moldova*, nr.371-XVI din 01.12.2006, art.42 alin.(2). În: Monitorul Oficial al R. Moldova, nr.14-17 din 02.02.2006.

144 *Codul penal al Republicii Moldova*, nr.985-XV din 18.04.2002, art.13, alin.(2). Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.41-44 din 05.11.2013.

145 *Constituția Republicii Moldova din 29.07.2004*. În: Monitorul Oficial al R. Moldova Nr.78 art. Nr.140.

146 *Legea cetățeniei Republicii Moldova*, nr.1024 din 02.06.2000, art. 8 alin. (2). În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.98 art.709 din 10.08.2000.

141 Сафаров Н., *Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики*, Москва, Уолтерс Клувер, 2005, (в пер.), стр.230-231.

(2) din Constituția Republicii Moldova, care prevede că, „cetățenii Republicii Moldova nu pot fi extrădați sau expulzați din țară.”¹⁴⁷

În conformitate cu art. 6 (*Extrădarea naționalilor*) din Convenția Europeană de extrădare din 13 decembrie 1957, ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM nr.1183-XIII din 14.05.1997, în vigoare pentru Republica Moldova din 31 decembrie 1997, „orice parte Contractantă are dreptul să refuze extrădarea resortisanților săi.”¹⁴⁸

Potrivit autorilor Arseni A. și Țuțu L. „cetățenia este acea calitate a persoanei fizice ce exprimă legătura politico-juridică permanentă nelimitată în timp și spațiu dintre această persoană fizică și statul respectiv. Calitatea de cetățean atribuie persoanei date plenitudinea de drepturi și obligații reciproce stabilite de Constituție și legi.”¹⁴⁹

În comparație cu legislația națională care nu admite sub nici o formă „extrădarea sau expulzarea” cetățenilor Republicii Moldova, legislația Română conține anumite derogări de la principiul „neextrădării propriilor cetățeni”, prevăzut în art.19 alin.(1) al Constituției României, „Cetățeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România.”¹⁵⁰

Astfel, potrivit art.19 alin.(2) al Constituției României, „Prin derogare de la prevederile alin. (1), cetățenii români pot fi extrădați în baza convențiilor internaționale la care România este parte, în condițiile legii și pe bază de reciprocitate.”¹⁵¹

Prevederi analogice se conțin și în art.20 din Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală al României, nr.302 din 26 iunie 2004, „Cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate, dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

- a) persoana extrădabilă domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare;
- b) persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant;
- c) persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat membru al

147 *Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, art.18 alin.(2).* Republicat în: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.78/140 din 29.03.2016.

148 *Convenția europeană de extrădare adoptată la Paris la 13 decembrie 1957.* În: Cooperare juridică internațională: 50 de tratate internaționale la care Republica Moldova este parte, coord.: Mihai Poalelungi [et al.]. – Chișinău: S. n., 2018 („Tipografia-Sirius”), p. 169.

149 Arseni A., Țuțu L. *Extrădarea și însemnătatea acesteia în cadrul asistenței juridice internațională în materia penală.* În: Revista Națională de Drept, nr.3, 2017, p. 21.

150 *Constituția României din 21.11.1991, art.19 alin.(1).* Republicat în: Monitorul Oficial al României, nr.767 din 31.10.2003.

151 *Constituția României din 21.11.1991, art.19 alin.(2).* Republicat în: Monitorul Oficial al României, nr.767 din 31.10.2003.

Uniunii Europene, dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene.”¹⁵²

Din interpretarea primului alineat al art. 20 din Legea României cu privire la asistența juridică internațională în materia penală, nr.302 din 26 iunie 2004, rezultă faptul că, pentru a fi dispusă extrădarea unui cetățean român, trebuie întrunite în mod cumulativ două condiții primordiale precum și alternativ, una din alte trei condiții subsidiare. Astfel, prima condiție în care se poate dispune extrădarea cetățeanului Român este existența unei „convenții internaționale multilaterale” la care România să fie parte. Lipsa unei convenții internaționale multilaterale la care România să fie parte, poate fi complinită doar prin existența unui tratat bilateral, astfel cum rezulta din prevederile alin. 3 al art. 20, din Legea României cu privire la asistența juridică internațională în materia penală, nr.302 din 26 iunie 2004, potrivit caruia, „cetățenii români pot fi extrădați în baza dispozițiilor tratatelor bilaterale și pe baza de reciprocitate”. Utilizarea conjuncției „și” în cuprinsul textului precitat, imprimă caracterul cumulativ al celor două condiții ce se cer a fi întrunite pentru a fi dispusă extrădarea propriului cetățean. Așadar, spre deosebire de cetățenii străini și de apatrizi, care pot fi extrădați în condițiile alternative ale existenței unei convenții internaționale sau ale asigurării reciprocității, cetățenii români pot fi extrădați doar în situația îndeplinirii cumulative a condițiilor privitoare la existența unei convenții internaționale (sau a unui tratat bilateral), respectarea legii interne și asigurarea reciprocității. Astfel, constatăm că, în lipsa convenției internaționale multilaterale la care România este parte sau tratatului bilateral, statul Român nu acceptă extrădare propriilor cetățeni. Cea de-a doua condiție esențială vizează asigurarea de reciprocitate dată de autoritățile competente ale statului solicitant, reciprocitate care trebuie să fie certă. În concluzie, propriul cetățean poate fi extrădat doar dacă sunt întrunite cumulativ condițiile imperative impuse prin dispozițiile art.20 alin.(1) din Legea nr.302/2004 și art.19 alin.1 și 2 din Constituția României.”¹⁵³

Totodată, în practica internațională uneori apar întrebări în privința extradării persoanelor care dețin două sau mai multe cetățenii sau nu posedă nici o cetățenie.

Potrivit art.3 al Convenției de la Haga “*cu privire la anumite chestiuni referitoare la conflictele de legi în materia cetățeniei*” din 12.04.1930, „persoana care posedă cetățenia a două sau mai multe state poate fi pri-

152 *Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală al României, nr.302 din 26.06.2004, art.20.* În: Monitorul Oficial al României, nr.411 din 27.05.2019.

153 *Extrădarea pasivă a propriilor cetățeni.* [Accesat 30.01.2022] Disponibil: <https://avocat-buruian-caracas.ro/ro/2018/02/13/extradarea-pasiva-a-propriilor-cetateni/>

vită de către fiecare dintre aceste state ca fiind resortisantul propriu.”¹⁵⁴

În conformitate cu prevederile art.20 alin.(1) lit. b) din Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală a României, nr.302 din 26.06.2004, „Cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate, dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții: b) persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant”.¹⁵⁵

Spre exemplu, un caz când a fost admisă extrădarea persoanei cu dubla cetățenie – română și moldovenească.

Prin sentința penală nr. 29 din 12 iulie 2006, Curtea de Apel Bacău, în temeiul art. 54 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, a admis cererea de extrădare formulată de Procuratura Generală a Republicii Moldova privind pe numitul M.M., având dublă cetățenie, română și moldovenească, și a dispus extrădarea acestuia în Republica Moldova.

Instanța a reținut că Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, la solicitarea Procuraturii Generale a Republicii Moldova, a cerut extrădarea lui M.M.

Cererea de extrădare a fost însoțită de copii certificate de autoritatea competentă a statului solicitant, conform art. 38 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 302/2004, de pe ordonanța de punere sub învinuire, mandatul de arestare, dovada cetățeniei moldovenești, extras al textului de incriminare, dovezi privind domiciliul din România și cetățenia română a persoanei extrădabile.

Instanța a motivat că, în raport cu prevederile art. 22, art. 24 și art. 54 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, cererea de extrădare este întemeiată, iar faptul că persoana extrădabilă are cetățenie română nu constituie un impediment pentru extrădare, conform art. 23 și art. 24 din Legea nr. 302/2004.

Recursul declarat de persoana extrădabilă, care critică hotărârea de extrădare cu motivarea că are cetățenie română, nu este fondat.

Potrivit art. 23 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004, nu pot fi extrădați din România cetățenii români, dacă nu sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 24 din aceeași lege.

Conform art. 24 lit. c) din Legea nr. 302/2004, cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale la care acesta este parte și pe bază

de reciprocitate, dacă persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant.

Legea nu cere îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor înscrise în art.24, ci potrivit acesteia cetățenii români pot fi extrădați din România dacă este îndeplinită cel puțin una dintre condiții, între care legea enumeră și pe aceea de la art. 24 lit. c). Or, din actele dosarului rezultă că M.M. este și cetățean al Republicii Moldova.

Examinând din oficiu cauza, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de fond a respectat în întregime și celelalte condiții prevăzute de lege pentru extrădarea din România, în cauză neexistând nici un motiv de casare a hotărârii atacate și, în consecință, recursul a fost respins.¹⁵⁶

Altă cauză se referă la o decizie dată de Curtea de apel Galați într-un dosar care viza solicitarea făcută de Republica Moldova privind extrădarea lui G. C., persoană cu dublă cetățenie – română și moldovenească, pentru că persoana extrădabilă C. G. are de executat o pedeapsă de 3 ani închisoare aplicată prin sentința Judecătoria Cahul, sediul central din data de 02.12.2019, care a devenit definitivă prin decizia Curții de apel Chișinău din data de 03.03.2020, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.264 alin.(2) din C.pen. al Republicii Moldova.

În motivarea deciziei Curtea de apel Galați a menționat că, “la examenul de regularitate internațională, efectuată de Ministerul Justiției din România, s-a constatat că nu este îndeplinită condiția reciprocității, prevăzută de art.20 alin.1 din Legea nr.302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, deoarece persoana extrădabilă C. G. are și cetățenia română iar Republica Moldova a introdus o rezervă la art.6 din Convenția europeană de extrădare conform căreia *cetățenii moldoveni nu pot fi extrădați din Republica Moldova*, având în vedere art.17 alin.3 din Constituția Republicii Moldova. Parchetul a arătat că nu este îndeplinită condiția reciprocității, solicitând respingerea cererii de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Republica Moldova. La termenul de judecată din data de 18.08.2020 persoana extrădabilă s-a opus la extrădarea sa către Republica Moldova întrucât are și cetățenia română. Analizând cererea de extrădare, instanța constată, conform art. 52 alin. 1 lit. c și alin.7 din Legea nr. 302/2004, că nu sunt îndeplinite condițiile extrădării. Astfel, așa cum rezultă din adresa Ministerului Justiției, în urma controlului de regularitate internațională, efectuat în conformitate cu dispozițiile art. 38 din Legea nr. 302/2004, persoana

¹⁵⁴ Convenția de la Haga cu privire la anumite chestiuni referitoare la conflictele de legi în materia cetățeniei din 12.04.1930. Disponibil: <https://base.garant.ru/2541074/>

¹⁵⁵ Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală, nr.302 din 26.06.2004, art.20 alin.(1). În: Monitorul Oficial al României, nr.411 din 27.05.2019.

¹⁵⁶ Decizia Înaltei Curte de Casație și Justiție, secția penală, nr.4727 din 02.08.2006. [Accesat 30.01.2022] Disponibil: <https://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=32441#highlight=##> extrădare

na a cărei extrădare se solicită are dublă cetățenie română și moldovenească iar între România și Republica Moldova este aplicabilă Convenția Europeană de extrădare încheiată la Paris la 13.12.1957, ratificată prin Legea nr. 80 din 9 mai 1997. Însă, Republica Moldova a introdus o rezervă la art.6 din Convenția europeană de extrădare conform căreia *cetățenii moldoveni nu pot fi extrădați din Republica Moldova*, având în vedere art.17 alin.3 din Constituția Republicii Moldova. Conform art.20 alin.1 din Legea nr.302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, *cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate*. Având în vedere că Republica Moldova nu-și extrădează proprii cetățeni, formulând o rezervă în acest sens la art.6 din Convenția europeană de extrădare încheiată la Paris la 13.12.1957, se constată că nu este îndeplinită condiția reciprocității. Prin urmare, întrucât persoana extrădabilă C. G. are și cetățenia română nu este îndeplinită cerința prevăzută de art. 20 alin.1 din Legea nr.302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, pentru a se putea dispune extrădarea acesteia în Republica Moldova. În consecință, în baza art. 52 alin.1 lit.c și alin.7 din Legea nr.302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, se va respinge cererea de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Republica Moldova, privind persoana extrădabilă C. G.¹⁵⁷

Astfel, obiecția „naționalității” în legislația Română în domeniul extrădării este considerată ca un motiv facultativ de refuz de executare a cererii de extrădare și care poate fi invocat numai în anumite condiții strict prevăzute, spre deosebire de legislația Republicii Moldova, unde principiul neextrădării propriilor cetățeni are un caracter imperativ.

Analiza principiului „neextrădării propriilor cetățeni” în legislația Republicii Moldova, prin prisma legislației României, în contextul practicii judiciare expuse *supra*, demonstrează stagnarea continuă a legislației naționale în acest domeniu, reieșind din faptul că în comparația cu statele – membre ale Uniunii europene, unde obiecția naționalității a fost practic exclusă din legislația națională și joacă practic un rol facultativ, în Republica Moldova această obiecție continuă să persiste.

Ca urmare, în Republica Moldova aplicabilitatea principiului reciprocității în domeniul extrădării joacă un rol foarte restrâns, reieșind din faptul că potrivit legis-

lației naționale acest principiu se referă numai în privința *cetățenilor străini sau apatrizilor*.

Mai mult ca atât, analiza practicii judiciare în domeniul extrădării în legislația Republicii Moldova, în contextul extrădării persoanelor cu dubla cetățenie română și moldovenească la solicitarea statului Român, demonstrează că cererile de extrădare înaintate din partea statului Român în adresa autorităților Republicii Moldova privind extrădarea persoanelor cu dubla cetățenie română și moldovenească sunt refuzate încă la etapa examinării admisibilității cererii de extrădare de către autoritățile Republicii Moldova (*Procuratura Generală/Minsiterul Justiției*).

Astfel, în temeiul art.51 lit.b) din Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală a Republicii Moldova, nr.371-XVI din 01.12.2006, autoritățile Republicii Moldova (*Procuratura Generală/Minsiterul Justiției*) după primirea cererii de extrădare din partea statului solicitant verifică existența unuia dintre cazurile de refuz al asistenței juridice internaționale prevăzute în Codul de procedură penală la art.546 și la art.43 din legea.

Ca urmare, potrivit art. 546 alin. (1) C.pr.pen., „Republica Moldova nu-și extrădează proprii cetățeni și persoanele cărora le-a acordat dreptul de azil”¹⁵⁸

În acest context, considerăm că numai modificarea cadrului normativ în domeniul extrădării prin excluderea caracterului imperativ a principiului „neextrădării propriilor cetățeni”, după modelul aplicabil în România, prin introducerea în legislația națională a prevederilor care va reglementa temeiurile și condițiile extrădării cetățenilor Republicii Moldova la cererea statului solicitant.

În acest sens considerăm că urmează a fi completat art. 18 al Constituției Republicii Moldova și anume după alineatul (2) de introdus un nou alineat cu următorul text: „*Prin derogare de la prevederile alin. (2), cetățenii Republicii Moldova pot fi extrădați în baza convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte, în condițiile legii și pe bază de reciprocitate.*”

Urmează a fi modificată și completată Legea cu privire la asistența juridică internațională în materia penală a Republicii Moldova, nr.371-XVI din 01.12.2006, și anume:

- art.42 alin.(2) lit. a), urmează a fi redat în următoarea redacția:

„(2) *Nu pot fi extrădați de pe teritoriul Republicii Moldova:*

a) *cetățenii Republicii Moldova, dacă nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 42¹*”

157 Ciuperca C. De ce ar putea avea statul roman probleme în repatrierea din Republica Moldova a fostului deputat PSD, Cristian Rizea. Disponibil: <https://newsonline.ro/de-ce-ar-putea-avea-statul-roman-probleme-in-repatrierea-din-republica-moldova-a-fostului-deputat-psd-cristian-rizea/>; Sentința penală nr.130/F. Extrădarea pasiva (Legea 302/2004). Disponibil: <http://rolii.ro/hotarari/5f-4077b4e49009180a000030>

158 *Codul de procedură penală al R. Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. Art.546 al.(1)*. Republicat în: Monitorul Oficial al R. Moldova. nr. 248 – 251/699 din 05.11.2013.

- Introducere unui nou articol cu următorul conținut:

„Articolul 42¹. Extradarea cetățenilor Republicii Moldova.

- (1) Cetățenii Republicii Moldova pot fi extrădați doar în situația îndeplinirii cumulative a condițiilor privitoare la existența unei convenții internaționale (sau a unui tratat bilateral), și asigurarea reciprocității, dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:
- a) persoana extradabilă domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extradare;
 - b) persoana extradabilă are și cetățenia statului solicitant;
 - c) persoana extradabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene, dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene.
- (2) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. a) și c), atunci când extradarea se solicită în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecării, o condiție suplimentară este ca statul solicitant să dea asigurări considerate ca suficiente că, în cazul condamnării la o pedeapsă privativă de libertate printr-o hotărâre judecătorească definitivă, persoana extrădată va fi transferată în vederea executării pedepsei în Republica Moldova.”

ANALIZA MECANISMELOR DE COMUNICARE INTERNĂ ȘI A SURSELOR DE INFORMARE UTILIZATE ÎN CADRUL PROCURATURII PRIN PRISMA CORESPUNDERII ACESTORA STANDARDELOR DE CONTROL INTERN MANAGERIAL



Mariana CHERPEC*
*Procuror-delegat în Secția politici
și management a proiectelor
din cadrul Procuraturii Generale*

REZUMAT

În cadrul sistemului Procuraturii, vectorul comunicării instituționale e orientat atât în interiorul instituției, cât și în exteriorul acesteia, însă în cadrul acestui articol ne vom referi doar la aspectele ce țin de comunicarea internă și sursele de informare, analizate prin prisma corespunderii standardelor de control intern managerial.

Cuvinte-cheie: *comunicarea verbală, comunicarea scrisă, comunicarea prin intermediul mijloacelor tehnice/informaționale, standarde de control intern managerial.*

ABSTRACT

Within the Prosecutor's Office system, the vector of institutional communication is oriented both inside and outside the institution, but in this article, we will refer only to the aspects related to internal communication and information sources, analyzed in terms of compliance with internal control standards. managerial.

Key-words: *verbal communication, written communication, communication through technical/informational means, internal managerial control standards.*

Considerente introductive

Comunicarea internă reprezintă un instrument care menține angajații conectați, informați și creează o înțelegere comună a obiectivelor, valorilor și liniilor directe a activității Procuraturii.

Mai mult ca atât, comunicarea internă vizează relațiile dintre toți angajații Procuraturii și de modul în care aceasta este organizată și planificată depinde eficiența activității desfășurate în cadrul instituției. De asemenea, comunicarea internă oferă angajaților Procuraturii informații despre importanța și responsabilitățile funcției pe care o ocupă fiecare, contribuie la motivarea lor și creșterea implicării personale în activitățile

* m.cherpec@procuratura.md

de serviciu, determină modul în care ei înțeleg importanța instituției pentru care lucrează.

Așadar, pornind de la documentele de angajare în muncă și ajungând până la ordine, rapoarte de serviciu sau simple mesaje, comunicarea este prezentă la toate nivelurile și în toate momentele interacțiunii din interiorul Procuraturii.

În acest context, remarcăm că, obiectivul de ordin intern al comunicării îl constituie, întâi de toate, personalul instituției. Procuratura, la fel ca și altă entitate socială e o grupare de oameni și respectiv instituția e interesată din punctul de vedere al bunei sale funcționări să fortifice relațiile cu personalul, să-l aibă aliat. Acest lucru se întâmplă, atunci când personalul instituției e bine informat, i se solicită spiritul participativ în viața instituțională.

În acest context, remarcăm că, analiza mecanismelor de comunicare internă și a surselor de informare este necesară în contextul asigurării unui sistem de control intern managerial eficient în cadrul Procuraturii.

Din această perspectivă, Procuratura, la fel ca și alte autorități publice din Republica Moldova, are obligația de a implementa și menține un sistem de control intern managerial, corespunzător Legii privind controlul financiar public intern nr.229 din 23.09.2010¹⁵⁹ și Standardelor naționale de control intern în sectorul public (SNCI)¹⁶⁰. Printre aceste standarde se regăsesc și cele ce se referă la informare și comunicare, reglementate de SNCI 13 și respectiv SNCI 14.

Sistemul de control intern managerial are menirea să răspundă cel mai bine managerului entității publice la felul în care acesta își va atinge obiectivele, prin măsuri de control, evaluare și raportare.

În această ordine de idei, remarcăm că, standardele de control intern, ce țin de procesul de informare și comunicare implică obligația entității publice să stabilească principalele surse de informații necesare, atât managerilor, cât și angajaților pentru îndeplinirea atribuțiilor, să asigure *cantitatea, calitatea, periodicitatea și eficacitatea informațiilor*, să întreprindă acțiunile necesare pentru producerea, transmiterea și primirea operativă a informațiilor respective. Concomitent, standardele stabilesc că, informația trebuie să fie *corectă, clară, completă, utilă și ușor de înțeles*.

Subsecvent, potrivit standardelor enunțate *supra*, entitatea publică trebuie să creeze un sistem eficient și eficace de comunicare internă, care asigură o *circulație rapidă, completă și în termen a informațiilor*, atât pe orizontală, cât și pe verticală, și invers pentru exercitarea de către angajați a atribuțiilor de serviciu.

Mijloacele de comunicare internă

Printre *principalele mijloace de comunicare* în vederea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu utilizate la momentul actual în cadrul Procuraturii, pot fi remarcate următoarele: *comunicarea verbală, comunicarea scrisă, comunicarea prin intermediul mijloacelor tehnice/informaționale*.

1. Comunicarea verbală

Comunicarea verbală în cadrul sistemului Procuraturii are loc prin intermediul mai multor forme specifice, cum ar fi: interviurile cu angajații și ședințele.

În cadrul fiecărui nivel al instituției Procuraturii este utilizată comunicarea directă. Aceasta poate lua atât forma unor discuții într-un cadru informal, între unul sau mai mulți membrii ai unei anumite subdiviziuni structurale a Procuraturii Generale, procuraturii teritoriale sau specializate, cât și a unor ședințe ad-hoc (neplanificate) sau planificate în cazul în care numărul de persoane participante este mai mare.

În procesul de comunicare verbală, ca mod de comunicare în cadrul Procuraturii se țin cont de mai mulți factori de context cum ar fi: *cultura organizațională, experiențele avute de a lungul comunicării anterioare, diverse motive care stau la baza relațiilor personale, sociale și profesionale*.

Printre cele mai dese forme de comunicare verbală în cadrul Procuraturii sunt interviurile cu angajații sau cum mai este denumită în alți termeni comunicarea "față în față".

Comunicarea față în față cu o persoană are avantajul că este directă și că permite folosirea tuturor mijloacelor verbale și nonverbale de comunicare. De asemenea, poate fi interactivă, permițând ajustarea mesajelor pe parcurs, pe baza feed-back-ului verbal și nonverbal.

Mai mult ca atât, comunicarea față în față este utilizată în cadrul sistemului Procuraturii în situații de evaluare a performanței și motivare, de dare de instrucțiuni, de rezolvare de conflicte, etc. La fel, acest tip de comunicare se focalizată pe construirea de relații interpersonale fiind necesară în procesul de îndrumare și sfătuire a angajaților.

Printre *avantajele interviurilor* cu angajații Procuraturii sunt că acestea sunt cel mai des utilizate și constituie cel mai preferat și obișnuit canal de comunicare. Respectiv, printre *dezavantajele interviurilor* sunt că ele consumă mult timp și în cele mai dese cazuri nu se fac înregistrări scrise.

Ședințele presupun întâlnirea a două sau mai multor persoane. Acestea pot fi formale sau neformale, planificate sau neplanificate, structurate sau nestructurate.

159 Republicat: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.86-92/140 din 08.03.2019// Monitorul Oficial nr.231-234/730 din 26.11.2010.

160 Aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor nr.189/2015.

Printre **avantajele ședințelor**, pot fi enumerate următoarele: presupun un mecanism mai efektiv de concentrare a eforturilor pentru transmiterea informațiilor, soluționarea problemelor, documentarea deciziilor etc.; pot asigura angajarea grupului față de obiectivele stabilite.

Printre **dezavantajele ședințelor**, pot fi enumerate următoarele: consum mare de timp; nu toate discuțiile prezintă importanță pentru toți participanții; dacă nu sunt structurate pot fi manevrate în scopul evitării luării unor decizii.

Procuratura Generală, procuraturile specializate și teritoriale organizează, ședințe periodice, fie doar la nivelul subdiviziunii structurale sau ședințe comune. Comunicarea interactivă din cadrul acestora reprezintă un aspect important de optimizare a proceselor ce țin de realizarea scopurilor propuse și permit o conexiune inversă imediată.

În cadrul ședințelor organizate în cadrul Procuraturii poate fi utilizată o formă specifică de comunicare orală cum ar prezentarea unui *raport de situație* sau a unui *raport final*.

Făcând o analiză a mijloacelor de comunicare verbală utilizate în cadrul sistemului Procuraturii în coraport cu deficiențele constatate putem deduce că acestea corespund parțial criteriilor de calitate, cantitate, periodicitate și eficacitate. De aceea, considerăm că se impune necesitatea desfășurării unor instruiți interne a personalului Procuraturii în domeniul dezvoltării personale, pentru eficientizarea procesului de comunicare internă.

2. Comunicarea scrisă

Comunicarea scrisă în cadrul Procuraturii are loc prin intermediul mai multor forme specifice, cum ar fi: ordine, dispoziții, procese verbale, instrucțiuni metodologice, indicații scrise/circulare, rezoluții, regulamente, interpelări/răspunsuri, note informative, rapoarte de activitate, documente de politici, planuri de activitate, ș.a.

În acest context, remarcăm că, în cadrul Procuraturii acest mijloc de comunicare este relativ eficient, dat fiind faptul că, există circuite clare a documentelor, astfel încât comunicarea internă atât pe verticală, cât și pe orizontală, funcționează fără întreruperi și sunt transmise pe canale prestabilite.

Documentele sunt întocmite corect având la bază scopul, oportunitatea și corespunderea tuturor cerințelor legale. Ordinile, dispozițiile, circularele, etc. trec mai multe etape ale procesului de scriere: generarea, sistematizarea, organizarea, redactarea, editarea, avizarea, aprobarea.

În cadrul Procuraturii sunt create canale formale de comunicare prin stabilirea unui sistem formal de res-

ponsabilități care respectă structura ierarhică a instituției. Ele sunt proiectate și gestionate pentru a permite transferul de informații între niveluri (pe verticală) și subdiviziuni (pe orizontală).

Direcțiile formale de comunicare respectă relațiile stabilite în Procuratură, comunicarea desfășurându-se în general, pe trei direcții principale: *de sus în jos*, *de jos în sus* și *pe orizontală*.

Comunicarea formală de sus în jos este folosită în principal pentru a influența opiniile, pentru a schimba atitudinile, pentru a pregăti angajații pentru schimbările din cadrul instituției. Această comunicare se completează cu *comunicarea de jos în sus*, care are ca emițători angajații și ca destinatari pe manageri.

Comunicarea pe orizontală apare de regulă între persoane care ocupă poziții situate la același nivel ierarhic în sistemul de management, între care există relații organizatorice de cooperare. De menționat că, în cadrul Procuraturii, de multe ori, comunicarea pe orizontală este puțin mai lentă. Probabil această situație se datorează în mare parte faptului că, nu întotdeauna se conștientizează necesitatea prezentării informațiilor între subdiviziuni, ca fiind vitală pentru atingerea unor scopuri.

Documentele scrise în cadrul Procuraturii circulă prin intermediul poștei obișnuite a curierilor sau este transmisă prin poșta electronică internă. Actele cu caracter normativ sunt plasate periodic și pot fi accesate și utilizate de către personalul instituției în sistemul informațional intern „E-Biblioteca”.

Printre deficiențele constatate în procesul de comunicare scrisă la etapa de elaborare și aprobare a actelor normative (*ordine, dispoziții, regulamente, instrucțiuni metodologice, etc.*) ale Procuraturii, sunt lipsa efectuării expertizei anticorupție a proiectelor de acte normative departamentale. Una dintre măsurile de control al integrității în sectorul public îl reprezintă potrivit cadrului legal național, în special, al Legii integrității nr. 82 din 25.05.2017, *efectuarea expertizei anticorupție a proiectelor de acte normative departamentale*, care are drept scop identificarea în proiectele de acte normative a riscurilor de corupție, a factorilor care le generează, precum și identificarea soluțiilor și formularea recomandărilor în vederea excluderii acestora.

Cu referire la procesul de implementare a documentelor scrise (*planuri de acțiuni, documente de politici etc*) s-au identificat anumite deficiențe în procesul de comunicare internă și care afectează în mod nemijlocit procesul de lucru, după cum urmează: prezentarea informației incomplete sau omiterea prezentării acesteia de către executori; monitorizarea uneori se realizează neuniform.

Prin urmare, este necesar ca în activitatea de monitorizare a performanțelor instituționale, managerii ope-

raționali să aplice mecanismul de control periodic al gradului de realizare a acțiunilor, gradului de conformitate a acțiunilor întreprinse cu cele planificate, respectarea termenelor, identificarea cauzelor întârzierilor, neexecutării, precum și incidența riscurilor.

3. Comunicarea prin intermediul mijloacelor tehnice/informaționale

Pentru asigurarea rapidă sub aspect organizatoric a transmiterii informațiilor, în cadrul Procuraturii se utilizează de rând cu comunicarea verbală și scrisă și comunicarea prin telefon; mesajele pe e-mail; conversațiile telefonice, aplicațiile de mesagerie (WhatsApp, Viber ș.a.), ședințele on-line; sistemele informaționale automatizate (SIA Urmărire Penală: E-Dosar, Document-Web, E-Biblioteca, Info-PG), pagina web a instituției ș.a.

În ultima perioadă de timp, acest tip de comunicare este cel mai pe larg utilizat, ținând cont și de situația epidemiologică generată de infecția cu virusul COVID-19. În acest sens, remarcăm că personalul simte lipsa interacțiunii și dialogului clasic – față în față – acum, când sunt organizate întâlniri on-line, cu toți cei implicați în luarea deciziilor, în dezbateri și discuții sau în procesul de instruire.

Prin urmare, situația generată de pandemia COVID-19, a determinat utilizarea pe larg a noilor aplicații web pentru videoconferințe, webinare (seminare virtuale) prin intermediul platformelor de comunicare on-line: Zoom, Skype for business, Microsoft Teams, Google Drive, Slack, E-Works, Hangouts meet etc.

În cadrul Procuraturii, fiecare utilizator are o adresă proprie de e-mail. Expedierea corespondenței se face prin intermediul domeniului ...@procuratura.md din subdiviziunile Procuraturii Generale, procuraturile teritoriale și specializate.

Totodată, făcând o analiză a sistemelor informaționale automatizate din cadrul Procuraturii, precum și a paginii web a instituției conchidem că acestea necesită îmbunătățiri semnificative fiind oportună dezvoltarea capacităților sistemelor existente în vederea eficientizării activității personalului. Printre deficiențele constatate se enumeră:

1. Programul „Document-WEB” a suferit diverse probleme tehnice ale serverului, fapt care a dus la unele stopări din activitatea instituției, datorită defecțiunilor tehnice a dispozitivului de stocare a informațiilor de pe server. Pentru rezolvarea problemei legate de defecțiunile tehnice a dispozitivului de stocare a informațiilor de pe server urmează a fi achiziționat un server performant configurat conform cerințelor tehnice corespunzătoare, care va asigura funcționarea și disponibilitatea sistemului.
2. Sistemul Informațional Automatizat Integrat „Urmărire penală: „E-Dosar” (SIA: „E-Dosar”) nu este

conectat la alte sisteme informaționale ale instituțiilor publice, ceea ce împiedică accesul operativ la informații relevante pentru urmărirea penală. Accesul operativ la aceste informații ar permite reducerea costurilor materiale, umane și financiare; ar eficientiza activitatea de urmărire penală și ar debirocrațiza procesul penal.

3. Pagina web oficială a Procuraturii www.procuratura.md nu corespunde cu noile tendințe de comunicare. Astfel, s-a constatat că pagina web are o interfață învechită, o viteză redusă la accesare, ceea ce face dificilă navigarea, iar utilizatorii sunt forțați la deschiderea paginii să asculte imnul Procuraturii, ceea ce induce o rată sporită de respingere. Informația nu este actualizată și este greu de găsit, pagina web nu conține un modul de evaluare a percepției publicului asupra încrederii în sistemul Procuraturii etc.

Astfel, făcând o analiză al avantajelor mijloacelor electronice de comunicare putem spune că acestea sunt rapide, cu un consum redus de hârtie, răspunsul poate fi imediat dacă receptorul se află pe linie și costă mai puțin decât trimiterile poștale. Respectiv, printre dezavantajele mijloacelor electronice pot fi menționate: acestea sunt posibile numai între cei care fac parte din rețea și există pericolul scurgerii de informații confidențiale.

Măsuri de îmbunătățire a mecanismelor de comunicare internă și a surselor de informare

Urmare a analizei se constată necesitatea prioritară de intervenție managerială în vederea eliminării sau minimalizării impactului deficiențele constatate în procesul de comunicare internă a sistemului Procuraturii.

Așadar, făcând o analiză a procesului de comunicare internă din cadrul sistemului Procuraturii, putem conchide că acesta corespunde parțial criteriilor de calitate, cantitate, periodicitate și mai ales eficacitate.

Astfel, în vederea excluderii vulnerabilităților instituționale și anumitor riscuri ce pot afecta activitatea instituțională, Procuratura urmează să își traseze următoarele priorități de implementare:

1. Asigurarea gestionării comunicării interne, prin elaborarea și aprobarea unei strategii sau proceduri interne, care stabilește un cadru clar de inițiere și desfășurare a procesului de comunicare în interiorul Procuraturii.
2. Pregătirea profesională calificată în domeniul managementului instituțional, inclusiv pe domeniul comunicării organizaționale a persoanelor care aplică la o funcție de conducere în Procuratură, deoarece comunicarea managerială eficientă este unul dintre instrumentele strategiilor de schimbare și dezvoltare a unei instituții.
3. Formarea profesională continuă a personalului Procuraturii în domeniul comunicării interne. Procu-

rorii ar trebui să beneficieze de formare specializată adecvată pentru a-și îndeplini responsabilitățile. De regulă, pentru procurori sunt organizate cursuri de instruire în domeniul comunicării cu mass-media și deloc nu se pune accentul pe procesul de dezvoltare personală prin intermediul desfășurării unor instruirii în domeniul comunicării interne, în scopul îmbunătățirii procesului de comunicare interpersonală între colegi, precum și între conducători și personalul executoriu, gestionării conflictelor interne, consolidării colectivității etc.

4. Dezvoltarea capacităților sistemelor informaționale automatizate existente (SIA Urmărire Penală: E-Dosar, Document-Web, E-Biblioteca, Info-PG), precum și a paginii web a instituției.

LIBERTATEA DE EXPRIMARE ȘI DE A CRITICA AUTORITĂȚILE PUBLICE ȘI PERSOANELE CARE EXERCITĂ FUNCȚII PUBLICE VERSUS DREPTUL LA RESPECTUL ONOAREI, DEMNITĂȚII ȘI REPUTAȚIEI PROFESIONALE SITUAȚIEI INCULPATULUI



Maria SÎRBU*
Master în drept,
consultant al procurorului
în Procuratura municipiului Chișinău

*”Respect, onestitate, curaj, corectitudine, loialitate, onoare, bunăvoință.”
Yamamoto Tsunetomo*

REZUMAT

Într-o societate democratică, dreptul la libertatea de exprimare prevăzut de Constituție, este consecvent cu noțiunile noastre fundamentale de stat de drept și deține un rol substanțial în menținerea autorităților publice responsabile în fața oamenilor. Deși limitele unei critici acceptabile a funcționarilor publici sunt mai extinse decât în cazul unei persoane particulare, trebuie să se țină seama de nevoia de a realiza echilibrul adecvat între diversele interese implicate, care includ dreptul publicului de a fi informat (în special cu privire la cerințele bunei funcționări a justiției) și demnitatea profesiei. Mai mult ca atât, odată cu amplificarea fenomenului de ”jurnalism cetățenesc” și ”mass-media”, ca formatori de opinie, fără respectarea cărorva reguli (obiectivism, deontologie), se pot crea recuperări importante asupra bunei desfășurări ai activității autorității publice vizate, prin perturbarea activității acesteea, dar și mai grav asupra siguranței publice și apărării ordinii sociale.

Cuvinte-cheie: libertatea de exprimare, jurnalism cetățenesc, educație media, etichetare și sugestii, judecată de valoare, replică, scuze, injurie, substrat factologic, defăimare, interes social, toleranța criticilor, apărarea onoarei, stat democratic.

RÉSUMÉ

Dans une société démocratique, le droit à la liberté d'expression inscrit dans la Constitution est conforme à nos notions fondamentales de l'État de droit et joue un rôle important dans la responsabilisation des autorités publiques devant le peuple. Bien que les limites d'une critique acceptable des fonctionnaires soient plus larges que dans le cas

* m.sirbu@procuratura.md

d'un particulier, la nécessité de trouver le juste équilibre entre les différents intérêts en jeu, dont le droit du public à être informé (notamment en ce qui concerne les exigences de la bonne fonctionnement de la justice) et la dignité de la profession. De plus, avec l'amplification du phénomène du « journalisme citoyen » et des « médias », en tant que faiseurs d'opinion, sans respecter certaines règles (objectivisme, déontologie), d'importants recouvrements peuvent être créés sur le bon développement de l'activité de l'autorité publique concernée, en perturbant cette activité, mais encore plus gravement sur la sécurité publique et la défense de l'ordre social.

Les mots-clés: *liberté d'expression, journalisme citoyen, éducation aux médias, étiquetage et suggestions, jugement de valeur, réplique, apologie, insulte, diffamation, intérêt social, tolérance critique, défense de l'honneur, État démocratique.*

Ideea principală care este dezvoltată în prezentul articol, este determinată de realitatea din Republica Moldova, de evenimentele de mare anvergură, cât și consecințele acestora asupra activității zilnice a unui funcționar, aflat în serviciul cetățeanului.

Astfel, omul, fiind social prin esență, se raportează în mod necesar la semenii, la comunitate în ansamblu, acesta fiind cadrul care-i asigură existența și dezvoltarea prin aceea că fiecare are un statut al său în care se însușește totalitatea drepturilor pe care societatea le acordă sau le pretinde de la fiecare.

Or, conform prevederilor legii supreme, și anume art.1 alin.(3) din Constituție, se stipulează că: *”Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.”*¹⁶¹

În contextul edificării și cimentării statului de drept, în Republica Moldova libertatea de exprimare și de a critica autoritățile publice și persoanele care exercită funcții publice au devenit practic indispensabile pentru consolidarea reformelor și pentru dezvoltarea democrației. Valorificarea acestor libertăți, la etapă actuală, ar reprezenta oglindirea pașilor întreprinși spre un stat de drept, cât și aprecierea dată de societate și cetățean.

Dinamica mișcării pentru drepturile omului, în secolul XXI, a fundamentat *”libertatea de exprimare”* și *”dreptul la respectul onoarei, demnității și reputației profesionale”*, noțiuni care reprezintă o garanție solidă a desfășurării în condiții optime a relațiilor arătate.

Astfel, în preambulul Declarației Universale a Drepturilor Omului din 1948, libertatea de exprimare a fost proclamată drept cea mai înaltă aspirație.¹⁶²

Totodată, art. 19 din Declarație, statuează în acest sens că: *”orice individ are dreptul la libertatea de opinie și de exprimare, ceea ce implică dreptul de a nu fi tulburat pentru opiniile sale și acela de a căuta, de a primi și de a răspândi, fără considerații de frontieră, informații și*

idei prin orice mijloc de exprimare.” Acest enunț, cu caracter de principiu a fost dezvoltat în art.19 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice¹⁶³, însă acesta mai prevede că libertatea la exprimare poate fi supusă unor limitări condiționate, și anume: *”poate fi supusă anumitor limitări care trebuie însă stabilite în mod expres prin lege și care sunt necesare: a) respectării drepturilor sau reputației altora; b) apărării securității naționale, ordinii publice, sănătății sau moralității publice.”*

Ținând cont de religia secolului, prevederi analogice asupra *”libertății de exprimare”* se conțin inclusiv în art.10 din Convenția europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.¹⁶⁴

Printre instrumentele juridice naționale, importanța deosebită a libertății de exprimare este pusă în valoare în special prin prevederile art.32 și art.34 din Constituția Republicii Moldova¹⁶⁵. Totodată, referindu-se la interpretarea articolului 34 alin.(3) din Constituție, Curtea Constituțională a subliniat că, libertatea de exprimare nu este un drept absolut, existând condiții și limite până la care poate fi exercitată, ceea ce permite menținerea echilibrului între drepturile individului și interesele generale ale societății democratice în ansamblul lor, atunci când acestea pot intra în conflict.¹⁶⁶

Or, conform art.32 alin.(2) din Constituție, libertatea exprimării nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie. Prevederi relevante privind libertatea de exprimare, se regăesc și în *Legea cu privire la libertatea de exprimare.*¹⁶⁷

161 Constituția Republicii Moldova, 1994.

162 Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948. [Accesat 01.05.2022]. Disponibilă pe https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115540&lang=ro

163 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966. [Accesat 01.05.2022]. Disponibil pe https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115567&lang=ro

164 Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale din 04.11.1950. [Accesat 01.05.2022]. Accesibilă pe: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf

165 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994.

166 Hotărîrea Curții Constituționale nr.25 din 08.06.2000 cu privire la controlul constituționalității art.7 și art.7/1 din Codul civil al Republicii Moldova în redacția Legii nr.564-XIV din 29 iulie 1999 ”Pentru modificarea unor acte legislative” nr. 25 din 08.06.2000. În Monitorul Oficial nr. 70-72 din 22.06.2000. [Accesat 01.05.2022]. Accesibilă pe: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=234&l=ro>

167 Legea nr. 64 din 23.04.2010, cu privire la libertatea de exprimare. [Accesat 01.05.2022]. Disponibil pe: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=126675&lang=ro

În lumina celor relatate *supra*, se remarcă că statul garantează și libertatea de exprimare a mass-mediei, or prevederi elocvente au fost stipulate în art.4 din *Legea* menționată *supra*.

Totodată, art.9 din aceeași *Lege*, prevede și libertatea de a critica statul și autoritățile publice, astfel: "(1) Orice persoană are dreptul de a critica statul și autoritățile publice. (2) Statul și autoritățile publice nu pot intenta acțiuni cu privire la defăimare. (3) Statul și autoritățile executive și legislative nu sînt protejate de legea penală sau contravențională împotriva declarațiilor defăimătoare. (4) Persoanele care exercită funcții publice pot fi supuse criticii, iar acțiunile lor – verificării din partea mass-mediei, în ceea ce privește modul în care și-au exercitat sau își exercită atribuțiile, în măsura în care acest lucru este necesar pentru a asigura transparența și exercitarea responsabilă a atribuțiilor lor."¹⁶⁸

Astfel, se constată că, libertatea de exprimare în esență, are o conexiune etimologică cu un alt drept fundamental, și anume dreptul la onoarea, demnitatea și reputația profesională.

Or, deși Constituția Republicii Moldova nu consacră acestui drept un articol aparte, art.32 alin. (2) al Constituției, care garantează libertatea opiniei și exprimării prevede: "Libertatea exprimării nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie."

Această stipulație presupune egalitatea dreptului la onoare și demnitate cu dreptul la libera exprimare, adică garantarea acestuia la nivelul unui drept fundamental, cel puțin atunci când intră în contradicție cu dreptul (fundamental) la libera exprimare.

Ba mai mult, dreptul la exprimare este fundamental până în momentul când este lezat dreptul la onoare și demnitate. Totuși, acest fapt nu înseamnă că aceste drepturi din start prevalează și asupra libertății publicului de a primi informații de interes public, deoarece art.6 alin.(2) din *Legea cu privire la exprimare*, stabilește că: "Apărarea onoarei, demnității sau reputației profesionale nu poate prevala asupra libertății publicului de a primi informații de interes public."

Deși art.32 alin. (2) al Constituției nu este foarte explicat în acest sens, norma respectivă urmează a fi interpretată prin prisma tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, inclusiv art.10 din Convenția europeană a drepturilor omului. În fiecare caz concret, soluția urmează a fi luată în modul stabilit de art. 3 alin. (4) al Legii cu privire la libertatea de exprimare, care stipulează că: "Restrângerea libertății de exprimare se admite doar pentru protejarea unui interes legitim pre-

văzut la alin. (3) și doar în cazul în care restrângerea este proporțională cu situația care a determinat-o, respectându-se echilibrul just dintre interesul protejat și libertatea de exprimare, precum și libertatea publicului de a fi informat."

Implantată profund, prin tradiție, în psihologia populației, în mod special a juriștilor, noțiunea de "dreptul la onoare", completată de categoria "reputație profesională", consacrată în reglementările privind libertatea de exprimare a fost preluată în noul Cod civil al Republicii Moldova și se regăsește inclusiv în prevederile art. 43 din Cod, care atribuie dreptul la onoare drepturilor inerente personalității, și tipic altor drepturi fundamentale, este insesizabil și inalienabil.¹⁶⁹

În completarea normelor constituționale, art.7 din *Legea cu privire la libertatea de exprimare*, diferențiază trei tipuri de lezare a onoarei, demnității sau reputației profesionale care cad sub incidența acestuia: a) răspândirea relatărilor false cu privire la fapte; b) răspândirea judecăților de valoare fără substrat factologic suficient și c) injuria. Fiecare tip prezintă diferențieri în regimul de apărare a persoanei lezate de această informație. Chiar dacă sunt întrunite aceste condiții, statul și autoritățile publice nu pot intenta acțiuni cu privire la defăimare.

Este indubitabil că, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în jurisprudența sa, stabilește că, limitele unei critici acceptabile pot fi, în anumite circumstanțe, mai largi în privința funcționarilor publici care își exercită atribuțiile decât în privința persoanelor particulare. Așadar, întrucât funcționarii publici se află în contact permanent cu cetățenii, acțiunile și comportamentul lor atât în interiorul, cât și în afara instituției trebuie să inspire respectul și încrederea publicului.

Întru fortificarea celor menționate *supra*, este relevantă cauza *Janowski împotriva Poloniei*¹⁷⁰, în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stipulat că: "Chiar dacă comportamentul lor (agenților publici) este atent monitorizat și criticat, ei trebuie în același timp, pentru a-și putea îndeplini funcțiile în mod eficient, să beneficieze de protecție împotriva atacurilor distructive."

În ceea ce privește faptele prezentei cauze, Curtea a reținut că: "Reclamantul a fost condamnat pentru că a insultat polițiștii municipali în timpul unui incident care a avut loc într-o piață publică. Incidentul a fost asistat de trecători și a vizat acțiunile gardienilor municipali. Observațiile reclamantului nu au făcut, așadar, parte dintr-o dezbatere deschisă cu privire la chestiuni de interes general și nici nu au pus în discuție libertatea pre-

¹⁶⁸ *Legea nr. 64 din 23.04.2010, cu privire la libertatea de exprimare*. [Accesat 01.05.2022]. Disponibil pe: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=126675&lang=ro

¹⁶⁹ Codul civil al Republicii Moldova. Nr.1107 din 06.06.2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, nr. 66-75.

¹⁷⁰ AFFAIRE JANOWSKI c. POLOGNE, (Requête n° 25716/94). [Accesat 02.05.2022]. Disponibil pe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-63459%22%7D>

sei, întrucât reclamantul, desigur jurnalist de profesie, a acționat în mod evident cu această ocazie ca persoană fizică. În continuare, Curtea observă că condamnarea domnului Janowski s-a bazat pe cei doi termeni folosiți de acesta și considerați jignitori atât de către Tribunalul Districtual, cât și de către Curtea de Apel, și nu pe faptul că acesta și-a exprimat opinii critice la adresa gardienilor sau pretins că acțiunile lor au fost ilegale.¹⁷¹

În aceste condiții, Curtea nu a fost convinsă de teza reclamantului, potrivit căruia condamnarea sa constituie o tentativă a autorităților de a restaura cenzura și de a descuraja exprimarea criticilor.

În plus, Curtea a constatat că nimic nu indică că insultele adresate de către reclamant ar fi fost în vreun fel provocate de către funcționarii publici, care își desfășurau activitatea legal, în spațiul public, unde au nevoie de protecție și încredere din partea publicului. În consecință, Curtea a considerat că autoritățile au avut motive pertinente și suficiente pentru a pronunța condamnarea reclamantului, iar sancțiunea aplicată acestuia nu este lipsită de proporționalitate, astfel, art.10 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale nu a fost violat.¹⁷²

De importanță semnificativă pentru tematica acestui articol, sunt și circumstanțele stabilite de către Curte, în cauza Lavric împotriva României.¹⁷³

În cauza menționată, reclamanta L., fiind în calitate sa de procuror, a depus o plângere penală pentru calomnie, împotriva A.S., jurnalist la ziarul național "România Liberă", care a scris două articole referitoare la activitatea profesională a reclamantei în legătură cu urmărirea penală în privința lui A.B.

Nimic aici pare a fi ieșit din comun, dacă, jurnalistul nu ar fi utilizat titluri de articole precum "Corupție judiciară. Procuarea L. a falsificat două rechizitorii! Un om nevinovat a fost condamnat la închisoare", ori „Excludere din magistratură”, în care jurnalistul a făcut referire la „procurorul măsluitor” care „de data aceasta, nu a reușit să o trimită pe A.B. în fața unei instanțe pe baza rechizitoriului falsificat de ea...”.

Ba mai mult, jurnalistul A.S., publicase un articol care era intitulat "E.L., procurarea care falsifică rechizitorii". Acesta menționa condamnarea lui A.B. pe baza unui rechizitoriu întocmit de reclamantă. La fel, mai susținea că ar fi demascat pretinsa influență exercitată asupra reclamantei de către S.E., direct interesată în cauză, ceea ce a condus la condamnarea lui A.B. Conform jurnalistului, în repetate rânduri, S.E. „a adus o serie

de produse alimentare la domiciliul [reclamantei] în punji sau în portbagajul mașinii acesteia (...). Odată, a adus o jumătate de porc acasă [la reclamantă], lăsând pete de sânge pe holurile clădirii”.

Astfel, cu privire la plângerea de calomnie specificată supra, prima instanță a dat câștig de cauză reclamantei L., și a specificat că: "expresiile de falsificator și măsluitor nu corespundeau realității, deoarece, în urma cercetării disciplinare, se ajunsese la concluzia că reclamanta se comportase cu profesionalism și în mod corespunzător în ceea ce privește învinuirile formulate împotriva lui A.B., în calitate de procuror. Instanța a luat act de faptul că, în februarie 2002, când au fost publicate articolele, jurnalistul era la curent cu faptul că rechizitoriul procurorului din cadrul primei serii de proceduri fusese confirmat la nivelul primelor două grade de jurisdicție ale instanțelor interne și că recursul era încă pendinte. De asemenea, instanța a subliniat că jurnalistul era la curent că cercetarea disciplinară a reclamantei era pendinte atunci când acesta a scris articolele.

Prin urmare, a reținut că această circumstanță ar fi trebuit să îl determine pe jurnalist să dea dovadă de o anumită prudență în abordare și în limbajul folosit, având în vedere că ar fi putut expune reclamanta unor sancțiuni disciplinare sau chiar penale.”

Jurnalistul A.S. și ziarul au formulat apel împotriva acestei hotărâri, iar la 28 decembrie 2004 Tribunalul Hunedoara a admis apelul, a casat hotărârea pronunțată în primă instanță și a procedat la reexaminarea cauzei. Acesta l-a achitat pe jurnalist de acuzația de calomnie și a respins cererea de despăgubire a reclamantei. Tribunalul a hotărât că jurnalistul pur și simplu oferise detalii cu privire la situația lui A.B., astfel cum rezulta aceasta din dosarul instanței.

Ulterior, reclamanta L., s-a adresat Curții, cu o cerere prin care pretindea că, dreptul său la protejarea bunei reputații a fost încălcat ca urmare a publicării a două articole într-un ziar național, prin care au fost formulate acuzații grave cu privire la activitatea sa profesională în calitate de procuror.

În această ordine de idei, Curtea, cu referire la circumstanțele vizate în prezenta speță, a stabilit: "Fără îndoială că, într-o societate democratică, persoanele private au dreptul să comenteze și să critice administrarea justiției și funcționarii implicați în aceasta.

Totuși, o astfel de critică nu trebuie să depășească anumite limite, deoarece este în interesul general ca procurorii, asemenea judecătorilor, să beneficieze de încrederea publicului. Prin urmare, este posibil să fie necesar ca statul să îi protejeze de acuzații nefondate.¹⁷⁴

171 AFFAIRE JANOWSKI c. POLOGNE, (Requête n° 25716/94). [Accesat 02.05.2022]. Disponibil pe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-63459%22>

172 Ibidem.

173 <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Lavric-%C3%AEmpotri-va-Rom%C3%A2niei.pdf>

174 <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Lavric-%C3%AEmpotri-va-Rom%C3%A2niei.pdf>

Curtea observă că, deși instanța de prim grad a constat, după examinarea tuturor probelor disponibile, că declarațiile jurnalistului erau nefondate, instanța de ultim grad de jurisdicție a clasificat declarațiile relevante ale jurnalistului drept judecări de valoare.

La fel, Curtea reiterează că: *”există o distincție clară între declarațiile factuale și judecățile de valoare [Cum-pănă și Mazăre împotriva României (MC), nr. 33348/96, pct. 98, CEDO 2004-XI]. În vreme ce existența unor fapte poate fi demonstrată, veridicitatea judecăților de valoare nu poate fi dovedită. Curtea admite că problema clasificării unei declarații drept fapt sau judecată de valoare ține, în primul rând, de marja de apreciere a autorităților naționale, în special a instanțelor interne. Totuși, chiar și în cazul în care o declarație constituie o judecată de valoare, trebuie să existe un temei factual suficient pentru a o justifica, în caz contrar fiind considerată excesivă.”*

În prezenta cauză, stârnesc curiozitate și tezele logice luate în considerare de Curte, și anume: *”Curtea nu este convinsă că declarațiile făcute de jurnalistul A.S. pot fi considerate simple judecări de valoare. Curtea subliniază că articolele în cauză conțineau acuzații privind o conduită nelegală și necorespunzătoare a reclamantei. Astfel, jurnalistul a susținut, în special, că reclamanta, în calitatea sa de procuror, a abuzat de prerogativele acesteia și a trimis-o în mod nelegal în judecată pe A.B. De asemenea, acesta a pretins că reclamanta a fost implicată în luare de mită și falsificarea rechizitoriilor referitoare la A.B. Aceste susțineri sunt, în opinia Curții, declarații factuale în privința cărora instanța de ultim grad de jurisdicție nu a impus să fie susținute de probe relevante. 41. Curtea consideră că acuzațiile privind pretinsele fapte de corupție și incompetența reclamantei erau grave și susceptibile să o afecteze în exercitarea atribuțiilor sale și să îi prejudicieze reputația. 42. Calitatea de politician a unei persoane sau alt tip de personalitate publică nu înlătură necesitatea unui temei factual suficient în ceea ce privește declarațiile care îi prejudiciază reputația, chiar și atunci când astfel de declarații sunt considerate judecări de valoare și nu declarații factuale. În această privință, Curtea observă, în continuare, că, în hotărârea pronunțată la 3 noiembrie 2003, judecătoria a subliniat că nu exista nicio dovadă că reclamanta săvârșise vreo abatere disciplinară sau infracțiune în legătură cu activitatea sa profesională.”*¹⁷⁵

Drept urmare, Curtea, prin hotărârea sa din 14 ianuarie 2014, a declarat admisibilă cererea reclamantei L., în ceea ce privește capătul de cerere privind încălcarea dreptului reclamantei la protejarea reputației și dem-

nității sale, prin urmare a stabilit că a fost încălcat art.8 din Convenție.¹⁷⁶

Un element de noutate, în rândul formatorilor de opinii, ar fi și jurnalismul cetățenesc,¹⁷⁷ care, fiind o manifestare a unei valori fundamentale sub denumirea marginală de *”libertatea de exprimare”* și care, tipic unui stat democratic, ia amploare și în Republica Moldova.

”Jurnalism cetățenesc” înseamnă jurnalismul practicat de non-jurnaliști, de cetățenii-reporteri. Fenomenul dat, indiferent de profunzimea cercetării lui, este reprezentat de informații care ajung în buletinele de știri datorită unor oameni de rând, care reacționează prompt la fapte ieșite din comun. Supranumit și puterea a cincea, jurnalismul cetățenesc poate fi practicat de orice om care are un telefon mobil și spirit de observație. Iar odată cu dezvoltarea rețelelor de socializare, nu se mai pune problema canalelor de distribuție a conținutului pe care l-au filmat sau fotografiat.

Acest fenomen mediatic este în ascensiune ca dimensiune, cât și ca impact. Regretabil e capitolul deontologiei emițătorului de informații și calitatea produsului livrat de cetățeni. Or, nu fiecare cetățean este informat sau cunoaște normele de deontologie jurnalistică, cu atât mai mult legislația în domeniu vizat. În acest scop, se impune o necesitate stridentă a educației mediatice, pentru a evita oricare dezinformare, manipulare și falsuri, pentru promovarea unei societăți informaționale sănătoase.

Așadar, analizând prevederile legislației naționale în domeniu, conchid că, legiuitorul prin prisma libertății de exprimare, indică egalitate în dreptul cetățenilor, cât și presei, de a culege, primi și comunica fapte și idei. Ba mai mult, libertatea de exprimare nu se referă doar la o anumită categorie de informații care sunt primite favorabil, inofensive, ci și la cele care ofensează, șochează sau deranjează statul sau orice parte a comunității, cu limitele impuse de art. 3 din Legea cu privire la libertatea de exprimare.

În atare condiții, lezarea onoarei este un fenomen social foarte frecvent, provocat de încălcarea diferitelor acte normativ-juridice sau norme morale ale societății.

Normele procedurale interne stabilesc că, faptul lezării onoarei și gradul în care aceasta s-a produs se apreciază de judecător după intima sa convingere, deși doctrina și practica judiciară au impus niște criterii obiective după care să se aprecieze lezarea onoarei, însă există dificultăți serioase la aprecierea faptului *”lezării onoarei”*.

¹⁷⁶ https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf

¹⁷⁷ Dietz, Kristine L. (2014) *”Citizen Journalists & the Right to Gather News: Why Maryland Needs to Acknowledge a First Amendment Right to Record the Police,”* University of Baltimore Law Forum: Vol. 44 : No. 2 , Article 3. [Accesat 02.05.2022]. Disponibil pe: <http://scholarworks.law.ubalt.edu/lf/vol44/iss2/3>

¹⁷⁵ A se vedea pct. 35-42 din Hotărârea Curții, adoptată la 14.01.2014, în cauza Lavric Contra României, disponibilă pe <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Lavric-%C3%AEmpotriva-Rom%C3%A2niei.pdf>

Astfel că, uneori pentru determinarea caracterului defăimător al informației este importantă cunoașterea așa-numitului „*lexic nenormativ*”. Prin termenul „*lexic nenormativ*” se au în vedere cuvintele și expresiile, utilizarea cărora în comunicare (în particular, în comunicarea în masă) încalcă normele moralei sociale. Acestea pot fi extraliterare, preluate din jargoane și dialecte, dar și literare, însă raportate la un om concret într-o situație comunicativă concretă contravin normelor moralei sociale în aceeași măsură. Cuvintele în lexicul nenormativ au cu totul altă semnificație decât în limbajul literar. Avem aici în vedere, de exemplu, un lexic utilizat numai în închisoare sau numai în armată. Dificultatea aprecierii caracterului defăimător al informației în acest caz sporește, pentru că un cuvânt, aparent inofensiv în limbajul literar, este jignitor în contextul unui jargon, autorul intenționând să jignească persoana.

Există însă o categorie de relații care se bucură de imunitate în raport cu procesele de defăimare și acestea sunt reglementate de art. 9 al Legii cu privire la libertatea de exprimare. Acest lucru se explică prin necesitatea ca, în anumite circumstanțe, unele persoane să aibă un discurs absolut liber.

Totodată, imunitatea conferită de lit.b) al aceluiași articol, este un privilegiu al procedurilor și nu al persoanelor care apar în aceste proceduri. Din acest motiv, ea se extinde doar asupra defăimării făcute în cadrul procedurilor juridice. Orice declarații făcute în afara ședințelor judecătorești sau a măsurilor de urmărire penală nu vor beneficia de această imunitate.

Libertatea de a critica statul, autoritățile publice și persoanele care exercită funcții publice, se raportează la rolul mass-mediei într-o societate democratică și dreptul publicului de a fi informat cu privire la toate aspectele de interes public, indiferent de conotații fie pozitive ori negative. Normele procedurale interne și tradițiile juridice prezintă o prezumție că orice critică adresată statului și autorităților publice, este de interes public și are prioritate în orice circumstanțe, ceea ce justifică prohibiția generală a acțiunilor civile de defăimare și parțială în ceea ce privește protecția penală și contravențională (excepția este reprezentată de instituția justiției, care ar putea fi protejată prin lege penală și contravențională).

Deși articolul 9 alin.(2) din Lege, stipulează că statul și autoritățile publice nu pot intenta acțiuni civile cu privire la defăimare, deoarece acestea în sens juridic, nu pot avea reputație profesională, prevederile menționate nu sunt aplicabile persoanelor care exercită funcții publice.

Totuși ele trebuie să suporte critica, atât timp cât aceasta ține de exercitarea responsabilă a atribuțiilor lor. În cazurile în care critica este îndreptată împotriva guver-

nului, politicienilor sau autorităților publice, există probabilitatea enunțării unor expresii violente sau a criticii aspre, care vor fi tolerate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, într-o măsură mai mare. Chiar și dacă persoanele care ocupă funcții publice nu sunt politicieni, respectiv nivelul lor de toleranță nu este la fel de înalt, în ceea ce ține de activitatea lor profesională, mass-media are un drept larg de a comenta, inclusiv foarte critic.

Libertatea în domeniul presei scrise include, de asemenea, și recurgerea la o anumită doză de exagerare, chiar de provocare, însă sarcina sa este totuși comunicarea, cu respectarea datoriilor și responsabilităților proprii, a informațiilor și ideilor referitoare la orice problemă de interes general.

Astfel, relevantă la caz este decizia Colegiului civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție, din 17 octombrie 2018¹⁷⁸, în care cu referire la limitele libertății de exprimare, s-a stabilit următoarele: „Or, libertatea de exprimare constituie unul dintre pilonii principali ai unei societăți democratice, iar excepțiile care permit restricționarea dreptului la libertatea de exprimare, inclusiv a ideilor și informațiilor care ofensează, deranjează sau șochează, trebuie interpretate restrictiv, pe când necesitatea limitării trebuie probată în mod convingător. Deși nu trebuie să depășească limitele stabilite prin articolul 10 § 2, este de datoria presei de a comunica informații și idei de interes public, iar publicul are dreptul să le recepționeze. În caz contrar, presa nu și-ar putea manifesta rolul său vital de „câine de pază”.

Analizând practica instanțelor naționale, în cauzele civile cu privire la lezarea onoarei, demnității și reputației profesionale, conchid că, ingerința în libertatea de exprimare constituie o excepție, iar în cadrul examinării cauzelor, se ține cont de regulile stabilite prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care trebuie să fie considerate un criteriu esențial în aprecierea legitimității aplicării unei restrângeri în exercitarea libertății de exprimare.

Or, în procesul examinării litigiilor privind libertatea de exprimare, Curtea a stabilit o serie de principii și caracteristici specifice acestei categorii de litigii, care trebuie respectate întrutotul pentru a proteja interesul public. Aceste criterii se manifestă prin cercetarea rezonabilă și buna credință a răspânditorului, rolul de „câine de pază” al presei într-o societate democratică, dreptul publicului de a primi informații și altele.

Așadar, în Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de

178 Decizia Colegiului civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție, din 17 octombrie 2018, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=47010 (accesat la 24.05.2022)

Justiție, din 04 decembrie 2019, s-a specificat că: „*publicul avea dreptul să fie informat despre pretensele ilegalități, fapt care a justificat înrăutățirea imaginii poliției. Astfel, orice restricție a libertății de exprimare (inclusiv interdicția lezării onoarei, demnității și a reputației profesionale) pentru a fi considerată legală, conform standardelor impuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, trebuie să corespundă următoarelor condiții: 1) restricția trebuie să fie prevăzută expres și clar într-o lege; 2) restricția trebuie să urmărească unul sau mai multe scopuri prevăzute în paragraful 2 al art.10 CEDO; 3) restricția trebuie să fie “necesară într-o societate democratică”, această exigență respectându-se atunci când există proporționalitate între măsurile aplicate și scopul urmărit, sau altfel spus, interesul public protejat (implică punerea în balanță pentru testare, pe de o parte, a interesului public protejat și, pe de altă parte, a dreptului la libera exprimare într-o societate democratică). Potrivit, jurisprudenței Curții Europene, doar în cazul în care Curtea Europeană stabilește că toate cele trei exigențe sunt satisfăcute, amestecul statului va fi considerat legitim.*”¹⁷⁹”

Regimul juridic de restabilire a dreptului la respectarea onoarei, demnității și reputației profesionale este reglementat în special de art.7 din Legea cu privire la libertatea de exprimare și include astfel de instrumente juridice ca: rectificarea sau dezmințirea informației, repararea prejudiciului moral și material cauzat, etc.

În concluzie, luând în considerație rolul cheie al profesiei juridice, mai cu seamă, întrucât procurorii fac parte din mecanismul judiciar în sens larg, consider că prin urmare, aceștia urmează să beneficieze asemenea instanțelor, de încrederea publicului, pentru o eficiență contribuie la buna funcționare a justiției.

Este incontestabil faptul că, critica constantă adresată autorităților publice cât și funcționarilor acestora, ar fi un indice a unei reforme iminente, aceasta însă urmează a fi efectuată ținând cont de respectarea demnității umane, deontologiei profesionale, obiectivismului, cât și de un minim nivel de cultură generală elementară.

Astfel, în ordinea prevederilor analizate *supra*, remarc că realizarea unui sistem judiciar independent, imparțial, credibil și eficient, reprezintă o condiție indispensabilă pentru supremația legii și a principiilor statului de drept, dar, totodată, îmi exprim îngrijorarea *vis a vis* de presiunile mediatică fără precedent, care atentează asupra drepturilor funcționarilor la ”*onoare, demnitate și reputație profesională*”, care la fel nu trebuie neglijate.

Or, se pare că, pasiunea exclusivă din ultimele luni, atât din partea mass-mediei, cât și societății civile, ar fi formularea în mod constant, a unor judecăți critice, fără careva suporturi factologice, în adresa instituțiilor publice, funcționarilor publici, cât și al activității acestora, care, în consecutivitatea sa logică, conduc la diminuarea încrederii publice în instituția vizată.

Relevant e faptul că, în cazul Procuraturii, ca instituție publică autonomă, în special în procedurile penale, **„fenomenul” diminuării încrederii societății declanșează conotații negative asupra funcției sale de bază, și anume, cea de contribuie la respectarea ordinii de drept, efectuarea justiției, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei și ale societății.**

Or, ținând cont de superlativele exagerate, judecățile de valoare care însoțesc majoritatea informației în care este vizată activitatea procuraturii, unde se va adresa un cetățean în cazul unor lezări de drepturi ale sale?

¹⁷⁹ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție, din 04 decembrie 2019, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=0987 (accesat la 24.05.2022).