



PROCURATURA
REPUBLICII MOLDOVA

ISSN 2587-3601
E-ISSN 2587-361X

REVISTA PROCURATURII Republicii Moldova

Nr. 8/2021



ÎN REVISTĂ:

- Editorial
- Pagina organelor de autoadministrare a procurorilor
- Studii – Articole – Discuții – Comentarii – Analize – Sinteze – Opinii – Cercetări
- Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

REVISTA
PROCURATURII
Republicii Moldova

Nr. 8/2021

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-șef al Direcției politici, reforme și protecția intereselor societății, redactor șef adjunct

Adrian MIRCOS – Procuror-șef al Direcției urmărire penală și criminalistică

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

Eduard VARZARI – membru CSP, procuror detașat

Gheorghe RENIȚĂ – lector universitar USM

Mariana CHERPEC – procuror în Secția tehnologii informaționale și combaterea crimelor cibernetice

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

Cornelia VICLEANSCHI – ex-procuror

ANUNȚ IMPORTANT

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

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

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

NOTA REDACȚIEI

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

CUPRINS

EDITORIAL

Dumitru ROBU: Mesajul Procurorului General interimar la final de an	5
Angela MOTUZOC: Mesajul Președintelui Consiliului Superior al Procurorilor la final de an.....	7

PAGINA ORGANELOR DE AUTOADMINISTRARE A PROCURORILOR

Andrei ROȘCA și Ion GUCEAC: Interacțiunea societății civile cu organele procuraturii – factor de asigurare a bunei guvernări.....	11
---	----

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

Igor DOLEA, Ecaterina SHAPORDA: Considerente privind instituția excluderii probelor la faza de urmărire penală	19
Adrian MIRCOS, Sergiu RUSSU, Radu GOJAN: Recuperarea bunurilor infracționale – instrument strategic la descurajarea săvârșirii infracțiunilor generatoare de venituri ilicite	25
Ana CUȘNIR: Analiza criteriilor de evaluare a integrității procurorilor prin prisma standardelor de performanță și etică profesională	42
Victor COMERZAN și Dmitrii BUJAG: Analiza juridico-comparativă a normelor care stabilesc răspunderea pentru infracțiunea de violare de domiciliu	52
Serghei GROSU: Latura subiectivă a infracțiunii de inviolabilitate a vieții personale	61
Aliona FRUNZĂ: Caracteristica juridico-penală a infracțiunii de pruncucidere.....	67
Vitalie LUNGU: Declarațiile persoanei obținute la etapa pre urmărire penală în raport cu cele obținute în cadrul unui proces penal	73
Ina MALAI și Elena BUGUȚA: Realizarea principiului contradictorialității în faza judecării cauzei penale.....	79
Eduard FIȘTIC: Reflecții asupra modificării învinuirii în instanța de judecată în sensul atenuării situației inculpatului.....	87

JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Alexandru MORCOV: Oportunitatea operării unor modificări la art. 327-329 din Codul penal al Republicii Moldova în lumina hotărârilor Curții Constituționale (Partea I)	95
--	----

EDITORIAL

Dumitru ROBU: Mesajul Procurorului General interimar la final de an5

Angela MOTUZOC: Mesajul Președintelui Consiliului Superior al Procurorilor la final de an7

MESAJUL PROCURORULUI GENERAL INTERIMAR LA FINAL DE AN



Dumitru ROBU

Procuror General interimar al Republicii Moldova

Stimați Colegi,

Sunt onorat să mă adresez, la sfârșit de an și în ajun de sărbătorile de iarnă, către întreg Corpul de Procurori din Republica Moldova.

Anul 2021 se încheie și dacă ar fi să facem un bilanț al activității Procuraturii putem spune că în toată această perioadă de timp am avut parte de provocări, experiențe, anumite lecții învățate, dar și de realizări.

În prezent, Procuratura este implicată într-un important proces de reformare, având la bază o criză substanțială de imagine.

Fiind numit recent în funcția de Procuror General interimar, am reflectat asupra factorilor ce au condiționat la moment acest profil al instituției și am identificat aspecte atât de ordin obiectiv, cât și subiectiv.

Din momentul preluării mandatului mi-am trasat ca obiectiv restabilirea funcționalității sistemului Procuraturii. În acest sens, asigurarea supremației legii, apărarea ordinii de drept, asigurarea drepturilor și intereselor cetățenilor sunt și trebuie să fie principii de bază ale activității sistemului Procuraturii și a fiecărui procuror în parte.

În perioada scurtă de timp de când dețin funcția de Procuror General interimar consider că am reușit câteva lucruri importante și anume de a porni anumite procese cu curățare a sistemului Procuraturii de oameni care au compromis activitatea de procuror, am pornit anumite investigații penale în domeniul corupției la nivel înalt, procese pe care îmi doresc să le realizăm împreună și în anul care vine.

Concomitent, voi insista în continuare pe investigarea dosarelor de maximă rezonanță, care practic până la venirea mea în funcție au fost lăsate pe linia de așteptare sau multe dintre ele la care societatea aștepta răspunsuri au fost lăsate în nelucrare sau au fost clasate.

Subsecvent, insist ca toate investigațiile penale care sunt în curs de desfășurare să se realizeze cu respectarea strictă a drepturilor omului.

Sunt conștient că sunt și vor fi anumite blocaje și acțiuni de zădărnire a eforturilor actualei conduceri a Procuraturii Generale în acțiunile de curățare a sistemului Procuraturii și de luptă cu corupția și crima organizată, însă cu toate acestea îmi doresc să ne unim eforturile și să depășim împreună toate obstacolele.

Poate acum, mai mult ca niciodată, sistemul Procuraturii are șansa de a demonstra societății, dar și nouă înșine că putem realiza anchete eficiente, independente de orice influențe externe, să dăm dovadă de integritate și înalte standarde profesionale.

În vederea realizării scopurilor noastre comune, pentru anul 2022 ne propunem să continuăm procesul de reformare instituțională, să asigurăm un climat de integritate instituțională, să implementăm în rândurile

personalului Procuraturii a unor standarde înalte de integritate, profesionalism și responsabilitate.

Folosesc acest frumos prilej pentru a vă mulțumi sincer pentru dedicație și a vă adresa cordiale felicitări, dorindu-vă ca în Noul An – 2022, să găsiți rodul bucuriei și al reușitei. Aveți toată aprecierea mea pentru dedicația dumneavoastră, pentru curaj, rezistență și profesionalism. Prosperitate și multă sănătate pentru Dumneavoastră și cei dragi.

La Mulți Ani!

Cu profund respect,

Dumitru ROBU,

Procuror General interimar al Republicii Moldova

MESAJUL PREȘEDINTELUI CONSILIULUI SUPERIOR AL PROCURORILOR LA FINAL DE AN



*Angela MOTUZOC**
Președinte al Consiliului Superior al Procurorilor

Stimați colegi,

Retrospectiva anului 2021 ne oferă repere de analiză a succesiunii evenimentelor instituționale și prefigurarea spectrului concluziilor deduse pentru îmbunătățirea activității profesionale.

Restricțiile sanitare, modificările substanțiale pentru cadrul normativ aferent sistemului Procuraturii, evoluțiile digitale, așteptările societății, sporirea exigenței standardelor de respectare a drepturilor omului sunt coordonate principale, care definesc realitățile actuale și integrează necesitatea asumării de către procurori a unui nivel transformat de responsabilitate.

Alinierea la criteriile de calitate a actului de justiție reclamă efort zilnic, circumscris nu doar aplicării în concret a legii, dar și demersului de aprofundare academică a cunoștințelor juridice, ceea ce determină opțiunea esențială ca fiecare procuror să pună în valoare formarea profesională.

Această contribuție este piesa de rezistență ce garantează caracterul eficient, obiectiv și diligent al îndeplinirii

atribuțiilor de serviciu, precum și este miza ce reprezintă unul dintre pilonii ordinii de drept și, pentru acest motiv, urmează să îmbine buna-credință cu vocația profesională.

Pentru dumneavoastră, stimați colegi, fiecare zi e un examen, deoarece interacționați cu o multitudine de situații în care sunteți chemați să dați răspunsuri prompte, înțelegând că aveți în față nu spețe juridice, dar destine omenești și fiecare soluție adoptată măsoară încrederea în probitatea instituției.

Este o misiune dificilă, ce se ancorează mereu pe ideea de echilibru, onestitate și analiză și care trebuie să se raporteze la standarde, criterii și valori profesionale, pentru că doar așa poate fi asigurată încrederea societății în procurori.

La fiecare sfârșit de an bilanțurile activității exprimă, în cifre, indicatorii de performanță, ce ne oferă posibilitatea să evaluăm atât progresele, cât și rezervele în realizarea sarcinilor funcționale.

Totodată, pentru a formula concluzii complexe, e necesar să evidențiem și impactul pe care îl are activitatea

* a.motuzoc@procuratura.md

sistemului Procuraturii, care depinde de contribuția fiecărui procuror în parte, de acuratețea sa profesională, atenția și răbdarea cu care interacționează cu părțile în proces, dar și de preocuparea pentru calitatea actelor sale. În lumina acestor reflecții, sunt necesare introspecții la fiecare final de an, prin care să se identifice resursele profesionale ce constituie elementele-cheie pentru o traiectorie de valoare a activității, orientată spre beneficiul societății.

Toate aceste aspecte, legate de bilanțul anual profesional, sunt completate și de dimensiunea spirituală a sărbătorilor de iarnă, care ne oferă contextul exprimării mesajelor de felicitare.

În considerarea acestor gânduri, felicităm toți angajații sistemului Procuraturii cu prilejul tradiționalelor sărbători de Anul Nou – 2022 – și le dorim ca atmosfera deosebită a acestei perioade să le ofere bucurii, zâmbet și emoții plăcute.

Fie ca realizările profesionale oneste și obiective, perseverența și alinierea spre idealul de Dreptate să fie punctele de reper în tot ceea ce faceți zilnic, să aveți satisfacția succeselor determinate de adevăr și curaj, precum și să regăsiți în ambianța specială a sărbătorilor de iarnă armonia și eleganța a tot ce este frumos!

PAGINA ORGANELOR DE AUTOADMINISTRARE A PROCURORILOR

Andrei ROȘCA și Ion GUCEAC:

Interacțiunea societății civile cu organele procuraturii – factor de asigurare a bunei guvernări 11

INTERACȚIUNEA SOCIETĂȚII CIVILE CU ORGANELE PROCURATURII – FACTOR DE ASIGURARE A BUNEI GUVERNĂRI



Ion GUCEAC*
Academician, profesor universitar



Andrei ROȘCA**
Membru al Consiliului Superior al Procurorilor, procuror detașat

„Un drept întârziat este un drept refuzat.”
Martin Luther King, Jr.

REZUMAT

Interesul față de subiectul invocat în acest demers științific este determinat de procesul de evoluție spectaculoasă caracteristică pentru o serie de fenomene cu care se confruntă societatea contemporană. La capitolul unor astfel de fenomene este menționată și expansiunea indispensabilă a puterii de stat, însoțită de necesitatea acută de normare a vieții sociale, soldată uneori cu expansiunea puterii de stat în domenii de competență specific societății civile. În același timp constatăm și implicarea tot mai insistentă a însăși societății în procesul de adoptare a deciziilor de interes public. În această ordine de idei, studiul acordă atenție interacțiunii ca proces la care participă organele Procuraturii, inclusiv cele de autoadministrare cum ar fi Adunarea Generală a Procurorilor, Consiliul Superior al Procurorilor, care asigură autonomia Procuraturii manifestată prin independența organizațională și funcțională, prin dreptul și capacitatea reală a acesteia de a soluționa problemele funcționale în mod autonom și responsabil.

Cuvinte cheie: *societate civilă, structura societății civile, stat de drept, socializare politică, tehnologii politice, decizii de interes public, asociații, procuratură, legalitate, interacțiune.*

ABSTRACT

The interest for the subjects invoked in this scientific approach is determined by the process of spectacular evolution characteristic for a series of phenomena faced by the contemporary society. In the area of such phenomena is also mentioned the indispensable expansion of state power accompanied by the high need of making the social

* guceacion@gmail.com

** a.rosca@csp.md

life to correspond to a rule (a „norma” from latin = rule), sometimes having as a result the expansion of state power in the area of civil society competence. At the same time we observe the insisting involvement of society in the process of taking decisions of public interest. In this context the study pay the attention to the interaction as a process in which are participating the prosecution bodies, including those of self-administration such as The General Assembly of Prosecutors, The Superior Council of Prosecutors which ensures the autonomy of the prosecution that is manifested by the organizational and functional independence, by its right and real capacity of solving functional problems in independent and responsible way.

Keywords: civil society, the structure of civil society, state of law, political socialization, political technologies, decisions of public interest, associations, prosecution, legality, interaction.

Evenimentele politice la scară mondială din ultimii ani, umbrind prin relevanța lor noutățile din alte sfere ale vieții publice, dau în vileag o serie de probleme și contradicții care zdruncină fundamentele statalității chiar și în țările de succes.

Diversitatea formelor de protest civil generează o întrebare destul de complexă, dar foarte importantă și actuală, cu privire la ceea ce constituie o societate civilă modernă. Aceasta este întotdeauna un aliat al statului în soluționarea contradicțiilor sociale complexe, găsește întotdeauna soluții constructive pentru eliberarea energiei acumulate de diferite straturi sociale, grupuri de persoane, organizații? Nu este societatea civilă, în unele cazuri, un conductor puternic al unor idei destul de extreme și, uneori, radicale, a căror susținere corodează bazele sistemului constituțional al statului, mecanismele legitime de funcționare și perpetuare a puterii?

În opinia noastră răspunsurile la aceste întrebări necesită o viziune mai largă asupra naturii și esenței societății civile, care, datorită realităților emergente care au loc în procesul edificării statului de drept în contextul globalizării, nu poate coincide întotdeauna cu conceptele teoretice tradiționale privitor la societatea civilă.

În cadrul restructurărilor recente din sfera regimului politic și consecințele acestora, niciun alt concept, cu excepția celui de „democrație”, consideră profesorul Philippe C. Schmitter din Florența, nu a atras atât de multă atenție precum cel de „societate civilă”.¹ În literatura științifică din Republica Moldova, un interes sporit este acordat aspectelor instituționale ale funcționării societății civile, ale ONG-urilor, rolul societății civile și opiniei publice în sistemul relațiilor de putere, structura sectorului „trei” al societății, importanța socializării politice și a tehnologiilor politice în perioada campaniilor electorale, locul și semnificația forumurilor naționale ale ONG-urilor în sporirea activității societății civile, precum și „alte probleme teoretice și aplicative în contextul transformărilor democratice”.² Problematika societății civile este abordată tot mai frecvent și

în lucrările științifice din domeniul științelor juridice.³ În viziunea noastră, faptul constatat se datorează inclusiv implicării tot mai insistente a însăși societății în procesul de adoptare a deciziilor de interes public, acesta fiind un obiectiv primordial pentru o societate democratică.

Conceperea generală a societății civile este imposibilă fără corelarea acesteia cu noțiunea statului de drept. Mai mult decât atât, considerăm că societatea civilă însăși este un determinant al statului de drept. În acest sens, menționăm într-o lucrare că „statul de drept poate fi definit ca acea formă de organizare a puterii de stat, care asigură supremația legii în întreaga activitate statală, atât în raporturile cu cetățenii, cât și în raporturile cu diferite organisme sociale de pe teritoriul lui”.⁴ Considerăm această idee drept una esențială, ce determină caracterul și funcția societății civile, unde aceasta este menită să creeze un contraechilibru activității statului. În sprijinul acestei idei invocând că societatea civilă nu reprezintă o calitate complexă, deoarece ea se fundamentează pe următoarele norme comportamentale: autonomie dublă; acțiune colectivă; nonuzurpare; respect, toate fiind compatibile cu statul de drept.

Societatea civilă formează o zonă a relațiilor și structurilor personale, sociale și economice benevole, care, fiind limitate de lege, nu sunt o parte a instituțiilor de stat. O astfel de societate asigură spațiu de libertate membrilor săi, protejată împotriva intervenției nejustificată din partea autorităților oficiale. Astfel, datorită creării structurilor independente, forța și influența societății civile devin un mijloc necesar de menținere a ideii guvernării limitate.

Formarea societății civile este un rezultat al mișcării spontane, dar creatoare, a indivizilor, care instituie în mod benevol diverse forme de asociere politică, eco-

1 P. C. Schmitter, *Societatea civilă în Orient și Occident*, în Larry Diamond, Yun-han Chu, Marc F. Plattner, Hung-mao Tien. *Cum se consolidează democrația*. Iași: Polirom, 2004, p. 257.

2 P. Varzari, *Democrația și societatea civilă în Republica Moldova, în Raporturile dintre stat și societatea civilă în Republica Moldova în contextul realizării reformelor democratice*, Chișinău, „Tipografia Centrală”, 2014, p. 38.

3 I. Guceac, M. Foca, *Dreptul de a întemeia și de a se afilia la un sindicat în condițiile societății civile contemporane*, Constanța, Editura Ex Ponto, 2011; Guceac I., *Controlul legalității acțiunilor poliției din societatea în tranziție*. În: *Materialele Conferinței științifice internaționale Violenta în societatea de tranziție*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2003, p. 288-301; Guceac I., Bold D. *Гражданство как конституционно-правовой институт в условиях становления гражданского общества в странах СНГ*. În: *Materialele Conferinței teoretico-științifice internaționale Aspecte juridice ale societății civile*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2003, p. 451-456; C. Budurina-Goreaci, *Baza juridico-normativă – de instituționalizare a societății civile moldovenești, Moldoscopie, 2016, nr. 1, p. 53-66 etc.*

4 I. Guceac *Statul și poliția*, Chișinău, Cartier, 1997, p. 11.

nomică, culturală. În cadrul societății civile, cetățenii intră în raporturi sociale, astfel participă la activitatea unei multitudini de asociații, organizații, cu scopul de a promova unele interese și obiective comune și care, în ansamblu, constituie un sistem social.

Societatea civilă este cel mai simplu termen aplicat pentru a descrie un întreg sistem de structuri, care implică cetățeanul în diferitele sale ipostaze de membru într-o organizație neguvernamentală, într-un sindicat sau într-o organizație patronală. Oricare dintre aceste organizații este formată din cetățeni, asociați benevol sub diferite forme, care au aceleași interese și care își dedică timpul, cunoștințele și experiența pentru a promova și apăra drepturile și interesele personale.

În general, societatea civilă reprezintă un ansamblu de raporturi interindividuale a structurilor familiale, sociale, economice, culturale, religioase, care se dezvoltă în societatea dată, în afara cadrului și intervenției statului. O astfel de apreciere evidențiază ansamblul raporturilor interindividuale etc., ceea ce ar presupune existența unor legături de autoritate și/sau funcționale între structurile organizaționale ce compun societatea civilă. Practic, ne vom referi la o totalitate de structuri organizaționale ce activează în spațiul considerat că aparține societății civile și nu de un „ansamblu” care prin definiție implică alte tipuri de corelații între elementele componente.

De regulă, noțiunea *ansamblu* este asimilată celei de *sistem*, iar acesta din urmă presupune interacțiunea și interdependența elementelor constitutive. Astfel, orice schimbare a vreunui din părțile ei componente atrage după sine modificări la nivelul întregului sistem. Or societatea civilă nu este, prin definiție, un sistem, ci un spațiu în care există și acționează o multitudine de organizații specifice între care pot sau nu să se stabilească legături diverse, printre care nu se află cele de interdependență și/sau de interacțiune. De fapt, pot exista relații funcționale doar între același tip de organizație a societății civile ce acționează în același domeniu, dar la niveluri diferite. În acest sens, în calitate de exemple pot servi organizațiile ecologiste ce acționează la nivel local și național. Ele pot stabili o serie de legături funcționale care le vor facilita atingerea scopurilor propuse prin concertarea eforturilor lor.

Societatea civilă și statul se intersectează și se completează reciproc. Dacă societatea civilă include spațiul neocupat de stat și de piață, atunci ea, prin activitatea organizațiilor ce o compun, interacționează cu celelalte ocupante ale spațiului „societății umane”. În realitate, organizațiile societății civile nu sunt altceva decât structuri instituționalizate, cu existență limitată sau nelimitată în timp, cu obiective definite – *altele decât cele lucrative și cucerirea puterii politice în stat* – cu claritate în statutul lor de constituire, la care participarea oamenilor este voluntară, liberă și conștientă.

În calitate de structuri ale societății civile, pot fi: familiile, asociațiile, sindicatele, fundațiile, organizațiile neguvernamentale. În acest sens, opiniile autorilor diferă. Iată câteva exemple: „Definiția cea mai simplă, direct și intuitiv evidentă, dar și cu cea mai mare valoare, este că societatea civilă reprezintă acel ansamblu de instituții neguvernamentale diverse, suficient de puternice pentru a contrabalansa statul și care, fără a-l împiedica să-și îndeplinească rolul de menținere a păcii și de a judeca imparțial cu privire la interesele majore, este totuși capabil să-l împiedice să domine și să atomizeze restul societății”⁵.

În același timp, societatea civilă reprezintă tot ceea ce, în sânul națiunii, dar în afara administrației și a puterii politice, contribuie la funcționarea globală a societății, de la întreprinderi mari sau mici, până la cea mai mică asociație ce adună la o activitate comună persoane cu aceleași gusturi sau dorințe.

De asemenea, societatea civilă poate fi percepută ca un spațiu sau o arenă politică, unde asociații voluntare caută, în afara partidelor politice, să determine regulile, formale și neformale, ce guvernează un aspect sau altul al vieții sociale. În principiu, societatea civilă reprezintă o sferă distinctă, unde oamenii se străduie să influențeze guvernarea fără a spera să obțină din aceasta un profit comercial sau o putere oficială.

O orientare politică activă este fundamentală pentru societatea civilă, mai exact pentru acele organizații ale sale care își propun obiective din domeniul social, al dezvoltării durabile, al mediului, al democrației. Asociațiile voluntare sunt formate din persoane care pot, vor și se angajează conștient într-o activitate neremunerată care prezintă interes pentru ei sau pentru comunitatea din care fac parte. Astfel, pot să apară mișcări ce ar combate sărăcia, asociații profesionale, organizații de protecție a consumatorilor, grupuri de militanți pentru democrație sau în favoarea dezvoltării, ecologiști, mișcări pentru pace, mișcări țărănești, fundații filantropice, asociații profesionale liberale, organizații umanitare, asociații de tineri și multe altele.

Întrucât acestea sunt grupuri de cetățeni voluntari care apără concepte politice, organizațiile societății civile sunt extrem de diverse prin: oamenii pe care îi reprezintă; funcțiile, mărimea, nivelul resurselor și forma de organizare; acoperirea geografică a acțiunilor lor; experiența istorică; contextul lor cultural; programele, ideologiile și tacticile lor. Obiectivul lor fundamental nu este să obțină profituri financiare (ca întreprinderile) și nici să ocupe funcții politice oficiale (ca partidele politice). Desigur, în practică, frontierele dintre societatea civilă, piață și sectorul public nu pot fi separate

5 Gellner Ernest. *Condițiile libertății. Societatea civilă și rivalii săi*. Iași: Polirom, 1998, p. 20.

cu rigurozitate. De exemplu, asociațiile profesionale adesea apără interesele comerciale ale membrilor lor. Unele sindicate sunt solidare cu partidele politice. De asemenea, pot exista situații în care unele organizații neguvernamentale să fie create de guvern.

Privitor la rolul societății civile, se considera că acesta este „unul esențial și crucial în trecerea de la democrația neconsolidată la cea consolidată”. Totodată, este promovată și ideea că societatea civilă ar putea avea și un impact ce ar afecta „funcționalitatea ulterioară a democrației prin fragmentarea societății în mai multe societăți civile, dar și societăți „non-civile”, în funcție de interesele diferitor comunități...”⁶

Potrivit unor opinii, societatea civilă urmărește obiective conformiste, reformiste și radicale⁷.

Organizațiile conformiste ale societății civile se străduie să mențină și să consolideze regulile existente. Mulți dintre cei care fac lobby antreprenorilor și asociațiilor profesionale, precum și unele fundații, adoptă o conduită conformistă.

Reformiștii speră să corecteze inutilizabilul sau disfuncționalul în regimurile existente, păstrând intacte structurile sociale care le susțin. Grupurile social-democrate, instituțiile de cercetare, consumatorii, apărătorii drepturilor omului, organizațiile umanitare și de sindicat au o agendă reformistă.

Radicalii vor să transforme ordinea socială. Ei sunt adesea desemnați ca „mișcări sociale” și includ în rândurile lor o gamă variată de organizații cu ideologii diverse, cum ar fi anarhiștii, fasciștii, feministele radicale, pacifiștii, mișcările de înnoire religioasă.

Drept rezultat și, defel întâmplător, societatea civilă este identificată cu „haosul creativ al numeroaselor organizații și instituții protejate împotriva acaparării de către stat”⁸.

Apreciind societatea civilă ca mijloc al libertății, Ralf Dahrendorf considera că aceasta dispune de particularitățile tipice, trei dintre care par a fi mai importante:⁹

- *varietatea elementelor societății civile*. Aceasta prevede existența unei mulțimi de organizații și instituții în care oamenii „își pot realiza dimensiunile intereselor lor de viață”;
- *autonomia numeroaselor organizații și instituții*. În acest caz, prin autonomie se înțelege mai ales independența de un centru de putere”. În această ordine

de idei, se admite că și (auto) administrarea comunală poate deveni parte a societății civile (acolo unde autonomia comunelor este luată în serios), chiar și universitățile, cu toate că sunt finanțate de stat. Totuși suntem atenționați că autonomia elementelor societății civile este mai „puternic întemeiată” atunci când „se bazează pe propria inițiativă a membrilor... și se sprijină pe proprietatea privată”;

- *natura specifică a comportamentului uman*, care trebuie să fie, după cum menționam mai sus, politicos, tolerant și neviolent. În cadrul societății civile veritabile, cetățeanul nu trebuie să întrebe ce poate face statul pentru el, ci să facă el însuși ceva pentru stat. Pe lângă alte virtuți, membrii societății civile trebuie să mai posede demnitate și curaj civic.

Societatea civilă, prin organizațiile sale, este expresia speranței cetățenilor „de a fi ascultați” atunci când se iau decizii semnificative pentru ei și în numele lor. În același timp, ea reprezintă forma prin care oamenii pot atenua sentimentul de insecuritate crescută din cauza consolidării instituțiilor statului, care, din dorința de a asigura condițiile organizării și desfășurării legale a vieții și activității sociale, economice, culturale etc., intensifică măsurile de control și supraveghere a populației și a organizațiilor de orice natură. În context, se sporesc măsurile întreprinse de instituțiile abilitate ale statului, prin care acesta se străduie să asigure funcționarea societății în deplin consens cu normele și regulile fixate. Deși societatea pare că are drept scop asigurarea securității indivizilor și a comunităților umane, cu timpul, aceste măsuri sunt percepute de către „beneficiarii lor” ca generatoare de insecuritate umană. Organizațiilor societății civile le revine misiunea de a atenua efectele acestor acțiuni ale statului, care, de fapt, aduc atingere drepturilor generale ale omului. Totodată, societatea civilă, prin extinderea ariei geografice de acțiune, se manifestă ca un factor de diminuare a presiunii provocărilor și sfidărilor asupra securității umane la toate nivelurile – local, național, regional și global. În plus, prin extinderea razei de acțiune, organizațiile societății civile se impun tot mai mult ca un partener credibil al instaurării unei noi ordini mondiale, ca un pilon de bază al dezvoltării durabile a tuturor comunităților umane.

Dezvoltarea activă a societății civile din Republica Moldova se datorează, în mare parte, și dorinței sale de a coopera cu statul, iar aceasta este un fenomen natural al progresului social. Ca parte a acestui proces în straturile active ale societății civile se formează grupuri (sau instituții) axate pe modele raționale de acțiune socială colectivă, a căror experiență este mobilizată pentru rezolvarea problemelor arzătoare ale societății.

Îmbinarea organică, complementară și armonioasă a eforturilor autorităților publice și a instituțiilor societății civile contribuie productiv la implementarea eficien-

6 P. Varzari, *Democrația și societatea civilă în Republica Moldova*, în *Raporturile dintre stat și societatea civilă în Republica Moldova în contextul realizării reformelor democratice*, Chișinău, „Tipografia Centrală”, 2014, p. 38.

7 Jan Aart Scholte, *Qu'est-ce que la société civile mondiale?*, <http://archives.courrierdelaplanete.org/63/article1.html>, vizitat la 03.01.2017.

8 R. Dahrendorf, *Conflictul social modern. Eseu despre politica libertății*, *op. cit.*, p. 59.

9 R. Dahrendorf, *op. cit.*, p. 61.62.

tă a mecanismului de asigurare legalității și a principiilor bunei guvernări în sistemul administrației publice.

O astfel de interacțiune este unul dintre elementele principale ale conținutului activităților funcționale ale Procuraturii. Fără interacțiunea constructivă a Procuraturii cu instituțiile societății civile, precum și cu alte autorități publice, instanțe judecătorești, alte organe de aplicare a dreptului, eficiența activității acesteia va fi de fapt minimizată.

Interacțiunea ca proces la care participă organele Procuraturii, inclusiv cele de autoadministrare cum ar fi Adunarea Generală a Procurorilor, Consiliul Superior al Procurorilor, care asigură autonomia Procuraturii manifestată prin independența organizațională și funcțională, prin dreptul și capacitatea reală a acesteia de a soluționa problemele funcționale în mod autonom și responsabil.

Procesul de interacțiune despre care menționam supra ar trebui să se bazeze pe respectarea strictă a următoarelor principii:

- legalitate, adică interacțiunea să se realizeze în conformitate cu prescripțiile legilor și altor acte normative care reglementează atât activitățile realizate în comun, cât și procedura de funcționare a fiecărei entități în parte;
- coordonarea eforturilor subiecților de interacțiune, astfel încât fiecare parte a procesului de interacțiune conștientizând rolul său în acest proces, să se implice în mod interesat în activitățile subiectului partener, efectuând în timp util acțiunile necesare;
- independența fiecăreia dintre părțile procesului de interacțiune, în limitele stabilite de legislația Republicii Moldova.

În cadrul procesului de interacțiune examinat de noi, Procuratura poate să participe la diferite niveluri: în primul rând, această activitate poate fi desfășurată de subdiviziunile Procuraturii Generale a Republicii Moldova; în al doilea rând, de către procuraturile specializate; în al treilea rând, de către procuraturile teritoriale; în al patrulea rând, de către Consiliului Superior al Procurorilor, inclusiv de organele care funcționează în subordinea acestuia, cum ar fi Colegiul pentru selecția și cariera procurorilor, Colegiul de evaluare a performanțelor procurorilor, Colegiul de disciplină și etică.

În același timp, fiecare dintre subiecții interacțiunii, făcând parte din sistemul general, folosind atribuțiile sale și capacitățile celui alt participant, își stabilesc propriile obiective și depunând eforturi pentru realizarea acestora, în același timp, ating și un obiectiv comun, reciproc benefic.

De regulă, în calitate de cele mai semnificative semne de interacțiune a diferiților subiecți, putem distinge: prezența unor scopuri și obiective comune; coordonarea acțiunilor lor în perspectiva realizării obiectivelor

comune; cooperare, asistență reciprocă în interesul rezolvării problemelor comune; sinergia acțiunilor.

Dintre semnele enumerate, este necesar să evidențiem sinergia acțiunilor. În primul rând, interacțiunea este posibilă și se realizează nu numai prin acțiuni comune, ci și prin acțiuni efectuate de participanți la proces priviți separat unul de celălalt și, în al doilea rând, nu orice activitate comună, participarea comună a două sau mai multe organisme sau persoane într-un singur eveniment înseamnă interacțiune. Aceasta din urmă va avea loc doar atunci când există un obiectiv general al activităților comune, bazate pe cooperare, și când acțiunile uneia din părți sunt conforme cu necesitățile altei părți, țin cont de interesele acesteia și îi sunt de folos.

Atunci când organele Procuraturii interacționează cu instituțiile societății civile, în calitate de obiective conjunctive în activitățile lor comune, în primul rând, ar trebui apreciate următoarele: protecția drepturilor și libertăților omului și cetățeanului, asigurarea legalității, ordinii de drept și a bunei guvernări.

În același timp, dacă aceste obiective sunt obligatorii pentru Procuratură, care este chemată ca în procedurile penale și în alte proceduri prevăzute de lege, să contribuie la respectarea ordinii de drept, efectuarea justiției, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei și ale societății. (articolul 1 din Legea cu privire la Procuratură¹⁰ și reprezintă, de fapt, domeniul propriu zis de activitate, atunci pentru instituțiile societății civile principalul criteriu motivațional este interesul lor pentru necesitatea unei astfel de interacțiuni.

În conformitate cu cele de mai sus, interacțiunea organelor Procuraturii cu instituțiile societății civile poate fi interpretată ca activitatea comună a acestora, în cadrul căreia participanții, având propriile lor scopuri și obiective și fiind parte dintr-un sistem organizat, ating simultan un obiectiv comun declarat – protecția drepturilor și libertăților omului și cetățeanului, legalitatea, ordinea de drept și buna guvernare.

Printre cele mai semnificative trăsături ale interacțiunii Procuraturii cu instituțiile societății civile putem menționa următoarele:

- prezența unui obiectiv extern părților care interacționează, realizarea căruia implică conjugarea eforturilor acestora;
- organizarea unor acțiuni comune concertate, care să permită participarea partenerilor procesului de interacțiune să implementeze în mod eficient o direcție comună de activitate;
- schimbul reciproc de informații, precum și influența reciprocă, provocând schimbări în percepțiile

¹⁰ Legea Nr. 3 din 25-02-2016 cu privire la Procuratură. Monitorul Oficial Nr. 69-77 din 25.03.2016.

despre subiectul interacțiunii, comportamentul participanților care interacționează și, în unele cazuri, perfecționarea structurii organizatorice a organismelor implicate în astfel de activități.

Examinând problema metodologiei de interacțiune dintre Procuratură și instituțiile societății civile, este important să se stabilească limitele la care se încheie cooperarea și încep alte activități ale subiecților: din partea instituțiilor societății civile – control comunitar sau public, iar din partea Procuraturii – organizarea, conducerea și controlul activității organelor de urmărire penală în cadrul procesului penal; controlul asupra respectării legislației privind activitatea specială de investigații; controlul asupra respectării legislației privind înregistrarea sesizărilor despre săvârșirea sau pregătirea săvârșirii unor infracțiuni; controlul privind respectarea legilor în aplicarea măsurilor de protecție a martorilor, a victimelor infracțiunii și a altor participanți la procesul penal etc. (art. 5 din Legea cu privire la Procuratură).

Pentru a preveni sau minimiza posibilele conflicte în acest domeniu, părțile la interacțiune ar trebui să ia în considerare următoarele:

- pentru extinderea constantă a zonei de comunicare și înțelegere reciprocă, organizarea activităților comune ar trebui să se desfășoare conform principiului: de la consimțământul reciproc pe marginea unor probleme la situații cu o anumită doză de conflict;
- egalitatea fiecăruia dintre participanți;
- principiul prezumției integrității partenerului;
- declarația deschisă a scopurilor și obiectivelor pe care părțile le urmăresc în procesul de interacțiune;
- obiectul aplicării eforturilor comune de interacțiune ar trebui să fie localizat în afara fiecăruia dintre parteneri.

Având în vedere diversitatea instituțiilor societății civile, ar fi greșit să-i îndemnăm pe procurori să organizeze interacțiuni obligatorii cu toate acestea. În aceste condiții, este necesar să se asigure deschiderea și accesibilitatea Procuraturii, disponibilitatea reală pentru dialog cu toate structurile societății civile. Se pare, de asemenea, că procurorii ar trebui să dispună de date reale despre starea societății civile, folosind în acest scop toate sursele posibile de informare.

Pornind de la obiectivele Procuraturii, experiența acumulată de procurori în activitatea practică, precum și conținutul legislației în vigoare, ar fi normal să apreciem drept prioritară interacțiunea cu diverse organizații neguvernamentale pentru al cărui obiectiv principal ține de promovarea drepturilor omului. Este bine știut că scopul prioritar al activităților desfășurate de astfel de asociații obștești ține de protecția drepturilor și libertăților omului, acestea acționând independent de organele de stat și de alte structuri politice, nu au

drept scop obținerea de beneficii și dispun de surse proprii de finanțare.

În general, formarea și dezvoltarea instituțiilor societății civile ar trebui să fie însoțite de extinderea instituției controlului public, care, fără a înlocui sau substitui activitățile de control și supraveghere ale organismelor de stat, le poate oferi asistență și sprijin neprețuit în asigurarea legalității și ordinii de drept.

Controlul societății asupra activităților Procuraturii este consolidat, printre altele, de faptul că organizarea și activitatea Procuraturii sunt transparente și presupun garantarea accesului societății și al mijloacelor de informare în masă la informațiile despre această instituție, cu excepțiile prevăzute de lege și cu asigurarea respectării regimului datelor cu caracter personal (art. 4 din Legea cu privire la Procuratură).

Un rol important aparte în relațiile de cooperare a societății civile cu Procuratura revine direcțiilor de activitate a căror scop urmărește cultivarea integrității și a climatului de toleranță zero la corupție în cadrul organelor Procuraturii. Acest lucru nu este deloc întâmplător, deoarece chiar Constituția Republicii Moldova (art.39) consacră dreptul cetățenilor de a participa la administrarea treburilor publice nemijlocit, precum și prin reprezentanții lor. Concomitent Constituția (art.34) stabilește că accesul la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit, autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, fiind obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal. Astfel, în conformitate cu Legea integrității (art. 20)¹¹, desfășurarea activității entității publice în mod transparent, responsabil în raport cu cetățenii și cu implicarea acestora este asigurată prin crearea posibilităților de participare a cetățenilor, a asociațiilor constituite în corespundere cu legea și a altor părți interesate (în continuare în acest articol – *părți interesate*) la procesul decizional din cadrul entității publice. Conducătorul oricărei entități publice, în cazul nostru – Procurorul General, este obligat să instituie mecanisme de cooperare și de parteneriat cu societatea prin adoptarea regulilor interne privind procedurile de informare, consultare și participare în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor, prin întocmirea listei generale a părților interesate, precum și prin desemnarea agenților publici responsabili de asigurarea transparenței în procesul decizional din Procuratură.

Considerăm că una din metodele prin care cetățenii participă la administrare, inclusiv la asigurarea integrității în cadrul autorităților statale este controlului public. Nu întâmplător Legea integrității (art.25) dispune că din perspectiva asigurării eficienței cultivării

¹¹ Legea integrității. Monitorul Oficial Nr. 229-243 din 07-07-2017.

climatului de integritate instituțională și profesională în sectorul public, instituțiile acestuia sunt supuse verificărilor nu doar din partea conducătorilor entităților publice, a autorităților anticorupție, dar și a societății civile și mass-mediei. În consecință putem considera că prin aceasta legiuitorul subliniază importanța și eficacitatea funcționării unei astfel de instituții ca control public în stat, precum și punerea în aplicare a implementării legislației anticorupție de către Procuratură. În același timp, nu trebuie să credem că aceasta este o „invenție” aparținând în exclusivitate legiuitorului de la Chișinău. Despre necesitatea autorităților de a colabora cu instituțiile societății civile pentru combaterea corupției este reflectată mai multe izvoare de drept internaționale. Astfel, Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției (art.13), la care Republica Moldova a aderat la 6 iulie 2007¹², obligă fiecare stat parte să întreprindă măsurile corespunzătoare, în limita mijloacelor sale și conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, pentru a favoriza participarea activă a persoanelor și a grupurilor care nu aparțin sectorului public, cum ar fi societatea civilă, organizațiile neguvernamentale și comunitățile de persoane, la prevenirea corupției și la lupta împotriva acestui fenomen, precum și pentru a sensibiliza mai mult publicul cu privire la existența, la cauzele și la gravitatea corupției și la amenințarea pe care acest fenomen o reprezintă.¹³

Printre mecanismele de participare a societății civile în lupta împotriva corupției Convenția recomandă: a) sporirea transparenței proceselor de decizie și promovarea participării publicului la aceste procese; b) asigurarea accesului efectiv al publicului la informație; c) întreprinderea activităților de informare a publicului pentru a-l provoca să nu tolereze corupția, precum și de programe de educare a publicului, în special, în școli și universități; d) respectarea, promovarea și protejarea libertății de cercetare, primire, publicare și difuzare a informațiilor privind corupția.

Astfel, este evident că avem suficiente condiții pentru ca societatea civilă să interacționeze cu Procuratura, ca subiect important din domeniul anticorupției. Interacțiunea organelor Procuraturii cu instituțiile societății civile ar trebui într-adevăr să fie apreciată ca fiind unul dintre cele mai importante domenii ale activității procurorilor. Și aceasta deoarece în procesul interacționării cu publicul, Procuratura urmărește rezolvarea unor sarcini legate nemijlocit de asigurarea legalității, protecției drepturilor și libertăților omului, precum și a intereselor societății și ale statului.

Formele de interacțiune dintre organele Procuraturii și instituțiile societății civile trebuie să devină tot mai complexe și diverse. Procuratura trebuie să aplice cele mai eficiente forme de cooperare cu societatea civilă. Printre principalele forme ale unei astfel de interacțiuni am putea menționa:

- participarea la dezvoltarea și implementarea unor proiecte comune;
- organizarea de evenimente comune;
- schimbul de informații;
- asistență metodologică, consultativă, organizațională etc.

Astfel, se poate afirma că Procuratura și societatea civilă, ca subiecte de interacțiune, există într-un spațiu juridic comun și, îndeplinind diverse funcții, rezolvă o singură sarcină – servirea intereselor publice. În același timp, între Procuratură și instituțiile societății civile pot apărea numeroase puncte de contact, interese comune și, uneori, chiar contradictorii, ceea ce necesită cooperarea lor. Procuratura trebuie să solicite sprijinul instituțiilor societății civile în soluționarea problemelor ce țin de asigurarea legalității și ordinii de drept. La rândul său, societatea civilă, reprezentată de instituțiile sale, rezolvându-și problemele, stabilește relații de cooperare cu organele Procuraturii.

¹² Legea pentru ratificarea Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției. Monitorul Oficial nr. 103106 din 20 iulie 2007.

¹³ Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției. <https://www.ani.md/sites/default/files/Conventia%20ONU.pdf>, accesat la 01.03.2021.

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

Igor DOLEA, Ecaterina SHAPORDA: Considerente privind instituția excluderii probelor la faza de urmărire penală.....	19
Adrian MIRCOS, Sergiu RUSSU, Radu GOJAN: Recuperarea bunurilor infracționale – instrument strategic la descurajarea săvârșirii infracțiunilor generatoare de venituri ilicite	25
Ana CUȘNIR: Analiza criteriilor de evaluare a integrității procurorilor prin prisma standardelor de performanță și etică profesională.....	42
Victor COMERZAN și Dmitrii BUJAG: Analiza juridico-comparativă a normelor care stabilesc răspunderea pentru infracțiunea de violare de domiciliu	52
Serghei GROȘU: Latura subiectivă a infracțiunii de inviolabilitate a vieții personale	61
Aliona FRUNZĂ: Caracteristica juridico-penală a infracțiunii de pruncucidere.....	67
Vitalie LUNGU: Declarațiile persoanei obținute la etapa pre urmărire penală în raport cu cele obținute în cadrul unui proces penal.....	73
Ina MALAI și Elena BUGUȚA: Realizarea principiului contradictorialității în faza judecării cauzei penale.....	79
Eduard FIȘTIC: Reflecții asupra modificării învinuirii în instanța de judecată în sensul atenuării situației inculpatului	87

CONSIDERENTE PRIVIND INSTITUȚIA EXCLUDERII PROBELOR LA FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ



Igor DOLEA*
*Doctor habilitat în drept,
profesor universitar*



Ecaterina SHAPORDA
studentă anul IV (USM)

REZUMAT

Obiectul analizei sunt instituțiile excluderii și distrugerii probelor administrate la faza de urmărire penală. În acest sens a fost analizată jurisprudența Curții Europene a Dreptului Omului în materia dreptului la un proces echitabil prin prisma probatoriului penal, în special în partea ce ține de principiul „egalității armelor” și contradictorialității, jurisprudență relevantă a Curții Constituționale a Republicii Moldova, prevederile legislative ale altor țări în materia excluderii probelor la faza de urmărire penală. Au fost formulate unele concluzii în ceea ce ține de instituțiile excluderii și distrugerii probelor care pot fi utile în activitatea practică.

Cuvinte-cheie: excluderea probelor, distrugerea probelor, urmărire penală, partea acuzării, partea apărării, proces echitabil, egalitatea armelor.

ABSTRACT

The subject of the analysis are the institutions of exclusion and destruction of the evidence administered during the criminal investigation phase. Thereby, the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the field of the right to a fair trial in terms of criminal evidence was analyzed, especially in the part related to the principle of „equality of arms” and adversarial proceedings, relevant jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Moldova, legislation of other countries on the exclusion of evidence at the stage of criminal prosecution. Some conclusions have been drawn regarding the institutions of exclusion and destruction of evidence that may be useful in practical work.

Keywords: exclusion of the evidence, destruction of the evidence, criminal prosecution, prosecution, defense attorney, fair trial, equality of arms.

* idolea@irp.md

Introducere

Instituția excluderii probelor administrate cu anumite vicii de procedură sau probelor care nu sunt pertinente constituie obiect de analiză în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului din perspectiva echității procesului. Această instituție, în anumite situații, poate fi examinată și sub aspectul egalității armelor. Dintr-o altă perspectivă, distrugerea imediată a unei probe, considerată în opinia procurorului ca una nelegală, poate genera unele întrebări cu privire la accesul părții apărării la aceasta, pornind de la faptul că odată administrată proba capătă o valoare de interes public.

Procedurile penale ale statelor străine în mod diferit tratează problema respectivă. Totuși, accentul mai mult este pus pe excluderea probei, decât pe păstrarea probei nelegale și posibilitatea de examinare a acesteia la solicitarea apărării.

În procedura națională, aparent, normele sunt clare. Totuși, în activitatea practică sunt întâlnite cazuri când probele au fost nimicite, iar apărarea și instanța au fost lipsite de posibilitatea de a avea acces la acestea.

Prin urmare, excluderea probei din dosar pe de o parte și distrugerea imediată a acesteia, sunt două instituții independente, iar a doua poate fi supusă unor critici privind utilitatea acesteia și riscul de a afecta examinarea obiectivă a cauzei.

Problema respectivă prezintă o actualitate sporită fiind examinată recent și de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova, cu pronunțarea ulterioară a hotărârii de declarare a neconstituționalității unor prevederi din Codul de procedură penală, în partea ce se referă la nimicirea probelor.

1. Egalitatea armelor

Excluderea probelor are o tangență cu principiul „egalității armelor” care este o inovație a jurisprudenței Curții Europene, fiind un drept de procedură ce vizează posibilități egale ale părților în cadrul unui proces. Curtea a specificat în mai multe hotărâri¹⁴ cu privire la „egalitatea armelor”, că, în calitate de trăsătură inherentă a unui proces echitabil, aceasta implică obligația de a i se oferi fiecărei părți posibilitatea rezonabilă de a prezenta cauza sa în astfel de condiții care să nu o plaseze într-un net dezavantaj în raport cu adversarul său. S-a arătat că „egalitatea armelor” impune instanța să ofere fiecărei părți posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație dezavantajată în raport cu adversarul ei¹⁵.

În acest sens, Curtea acordă o importanță deosebită aparențelor și sensibilității problemelor unei bune administrări a justiției. Principiul egalității armelor se aplică oricărei proceduri, fie ea contencioasă sau grațioasă. Verificând respectarea de către instanțele naționale a principiului discutat în cadrul unei proceduri concrete, instanța europeană are ca misiune să se pronunțe asupra fondului procesului, oricare i-ar fi obiectul: acuzația în materia penală sau contestație a unor drepturi și obligații civile¹⁶. Totuși, excluderea probelor se poate conforma cu egalitatea armelor doar în măsura în care partea apărării are acces la probele care au fost excluse din dosar. Or, accesul la probele administrate într-o cauză penală este necesar pentru a-i asigura acuzatului posibilitatea pregătirii unei apărări eficiente și complete.

2. Raportul dintre contradictorialitate și egalitate a armelor

S-a constatat că, deși, principiul contradictorialității și cel al „egalității armelor” rezultă din garanția generală a dreptului la un proces echitabil, instanța europeană, totuși, face distincție în ceea ce privește aplicarea lor, îndeosebi, referitor la comunicarea tuturor pieselor dosarului. Astfel, dacă absența comunicării unei piese se raportează doar la una din părți, în timp ce cealaltă parte a cunoscut-o, Curtea examinează situația astfel creată prin prisma principiului „egalității armelor”, care, după cum s-a menționat, impune egalitatea părților cu privire la luarea de cunoștință despre toate piesele unui dosar, de natură a conduce la soluția pe care o va pronunța tribunalul.¹⁷ Dimpotrivă, dacă ambele părți au fost private în aceeași măsură de posibilitatea de a lua cunoștință de conținutul unei informații utile propuse judecătorului, fiind lipsite în egala măsură de posibilitatea de a o discuta, situația urmează a fi soluționată cu aplicarea principiului contradictorialității cu exigențele sale.

Potrivit Curții Europene, dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea părților unui proces de a lua cunoștință de toate piesele dosarului și de observațiile prezentate judecătorului, chiar și de cele ce ar proveni de la un magistrat independent, de natură să influențeze decizia, și de a le discuta¹⁸. În acest sens, proba exclusă nu este prezentată judecătorului, respectiv, nu poate fi pusă în discuție nici contradictorialitatea.

14 A se vedea spre ex: CtEDO Neumeister c. Austriei, 27 iunie 1968; Dombo Beheer c. Olandei, 27 octombrie 1993; Bulut c. Austriei, 22 februarie 1996; De Haes et Gijssels c. Belgiei, 24 februarie 1997; Guilleumont v. Franței, 20 decembrie 2005.

15 CtEDO, Ankeil c. Elveției, 23 octombrie 1996; Kress v. Franța, hotărârea din 7 iunie 2001.

16 Corneliu Bârsan. *Op.cit.* p.511.

17 Ibidem p.513.

18 Ibidem p.512.

3. Egalitatea armelor și raporturile dintre învinuit și acuzatorul de stat

Cu toate că nu se aplică în raporturile dintre părți și tribunal, principiul se aplică în raporturile dintre acuzat și acuzare. În doctrină s-a menționat că judecătorul european procedează la o analiză a intervenției procuraturii și a însuși „rolului său real”; astfel, s-a constatat că, deși, statutul și atribuțiile procurorului garantează obiectivitatea intervenției sale, concluziile lui au, totuși, o autoritate deosebită și nu sunt neutre pentru persoana în cauză. În mod firesc, principiul dat își găsește realizare în mod diferit la faza de judecată și la cea de urmărire penală.

În procedura penală națională problema rămâne controversată. Dintr-un punct de vedere, procurorul este parte în proces cu drepturi egale determinate de art.51, de art.6 pct.29 C.pr.pen., care stabilesc că părțile în proces sunt persoanele care în procesul penal exercită funcții de acuzare sau apărare în baza egalității în drepturi și a principiului contradictorialității, cât și de alte articole care creează imaginea egalității părților. Dintr-un alt punct de vedere, însăși Constituția acordă Procuraturii un statut deosebit – statutul de instituție publică autonomă în cadrul autorității judecătorești, ce contribuie la înfăptuirea justiției. Articolul 19 alin.(3) din C.pr.pen. include în obligațiile procurorului asigurarea examinării cauzei sub toate aspectele, complet și obiectiv, evidențiind atât circumstanțele care dovedesc vinovăția, cât și cele care îl dezvinovătesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea. După cum observăm, statutul procurorului depășește atribuțiile de a fi o simplă parte în proces. Dintr-un alt unghi de vedere acest statut nu creează aparența unui avantaj asupra celorlalte părți. Instanța, întru realizarea principiului „egalității armelor”, are misiunea de a menține „echilibrul” necesar desfășurării unui proces echitabil, îndeosebi în ce privește comunicarea între părți asupra tuturor pieselor dosarului, precum și dispunerea de mijloace pentru a-și susține poziția.

Totuși, în pofida tuturor drepturilor garantate părții apărării, în materia probatoriului, partea acuzării mereu va fi favorizată. Aceasta concluzie se datorează faptului că partea acuzării se ghidează de principiul oficialității procesului penal și, prin urmare, are obligația pozitivă de a întreprinde din oficiu toate acțiunile procesuale necesare în scopul administrării probelor. În mod firesc, partea acuzării dispune de posibilități cu mult mai largi în raport cu partea apărării în ceea ce privește administrarea de probe.

Prin urmare, dreptul de a beneficia de probe administrate de către procuror sau ofițerul de urmărire penală la faza de urmărire penală aparține și apărării. Renunțarea la probe nu poate fi acceptată în cazul în

care apărarea susține necesitatea aducerii acestora în fața instanței. Cu toate că normele procesual penale indică asupra dreptului părții de a solicita examinarea probei, chiar dacă altă parte renunță la ea, doar la faza de judecată, această regulă, în opinia noastră, trebuie să fie aplicabilă și la faza de urmărire penală. Prin urmare, proba odată administrată de către partea acuzării capătă un statut de interes public.

Aceste considerente justifică existența unor garanții menite să asigure echilibrul necesar între respectarea principiului oficialității procesului penal și a obligației pozitive de investigare eficientă a infracțiunii, pe de o parte, și punerea la dispoziția apărării a unor instrumente eficiente pentru asigurarea echității procesului, pe de altă parte.

Din perspectiva probatoriului penal, problema pusă în discuție capătă două conotații: prima – de a prezenta părții opuse probele administrate, a doua – de a avea posibilitatea administrării de probe în condiții egale.

Pornind de la scopul propus în cadrul prezentei analize, ne interesează primul aspect, ce vizează obligația de a prezenta piesele dosarului administrate de către partea acuzării. Referitor la acest aspect, spre exemplu, în cauza *Bulut c. Austriei*, în care reclamantul a invocat că nu a beneficiat de un proces echitabil, deoarece nu a cunoscut observațiile depuse la dosar de către procuror, Curtea Europeană nu a constatat existența unei încălcări. În speță, procurorul și-a expus poziția cu privire la calea de atac exercitată de către reclamant. Curtea a subliniat că principiul egalității armelor nu depinde de prezența sau absența unei echități suplimentare.¹⁹

Într-o altă cauză²⁰, Curtea a constatat deja că accesul nelimitat la materialele dosarului și utilizarea nerestricționată a oricăror note cu posibilitatea de a obține copii ale documentelor relevante, în cazul în care există necesitate, sunt garanții importante ale unui proces echitabil. Nerespectarea unui astfel de acces a cântărit, în aprecierea Curții Europene, în favoarea constatării că principiul egalității armelor a fost încălcat.

Așadar, în ceea ce ține de acces la piesele dosarului, procedura internă prevede o gamă largă de instrumente care se aplică pe parcursul urmăririi penale, cum ar fi: accesul la rezultatele acțiunilor procesuale efectuate cu participarea sau la cererea învinuitului, materialele anexate la demersul de aplicare a arestării preventive, rapoartele de expertiză și în finalul urmăririi penale – accesul la toate materialele cauzei.

În ceea ce privește posibilitatea de a avea acces la unele probe considerate de către procuror ca nelegale și distruse, pot apărea unele semne de întrebare.

19 CtEDO, *Bulut c. Austriei*, 22 februarie 1996.

20 CtEDO, *Matanović c. Croației*, 4 aprilie 2017

4. Excluderea probelor din dosarul penal în procedurile statelor străine

În principiu, majoritatea statelor europene prevăd procedura excluderii probelor obținute ilegal în scopul garantării respectării art. 6 paragr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Totuși, există anumite particularități în această materie.

În unele state, datele obținute prin încălcarea dreptului la respectarea vieții private sunt admisibile în cadrul procesului penal. Totuși, aceste probe sunt examinate și evaluate de către judecător, care apreciază gravitatea încălcării comise la colectarea probei, impactul avut în privința credibilității acesteia și importanța ei pentru stabilirea răspunderii inculpatului. În ceea ce privește probele obținute prin tortură, acestea în mod obligator sunt excluse, cu posibilitatea de a fi folosite în alt dosar împotriva celui acuzat în comiterea torturii.

În alte state, probele obținute prin încălcarea dreptului la respectarea vieții private sunt excluse în mod obișnuit din cadrul procesului penal, chiar dacă există și anumite excepții. Totuși, acestea pot fi admise în proces doar dacă îmbunătățesc situația inculpatului. În mod particular, Codurile de procedură penală conțin anumite prevederi specifice fiecărei țări.

Sistemul german nu conține norme exprese privind excluderea probelor. Totuși, normele prevăd competența instanței de a respinge demersul privind administrarea unei probe dacă există interzicerea expresă în conținutul normei procesuale. La fel, solicitarea de administrare a probei poate fi respinsă doar dacă se va constata că proba este una excedentă din perspectiva notorietății faptului, sau dacă fapta care urmează a fi probată nu are importanță pentru luarea hotărârii, sau faptul este deja probat. Solicitarea privind administrarea probei poate fi respinsă dacă mijlocul de probă este inutilizabil sau imposibil de realizat. În sfârșit, cererea de administrare a probei poate fi respinsă dacă a fost înaintată pentru tergiversarea procesului.²¹

Procedura olandeză prevede că în cazul în care la faza de urmărire penală au fost încălcate prevederile legii procedurale, încălcări care nu pot fi remediate, iar legea nu prevede expres o sancțiune, instanța poate dispune: a) reducerea pedepsei de o manieră direct proporțională cu încălcarea procedurală, în măsura în care vătămarea sau prejudiciul produs pot fi compensate astfel; b) neutilizarea probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor procedurale; c) respingerea acuzației, dacă erorile sau omisiunile procedurale afectează dreptul la un proces echitabil.²²

În procedura franceză principiul libertății probelor admite dovedirea vinovăției prin orice mijloace de probă, cu excepția cazurilor în care legea dispune altfel. Există și unele condiții de admisibilitate a probei: legalitatea și loialitatea.

Procedura franceză utilizează sistemul nulităților actelor care duc la inadmisibilitatea probelor²³.

În procedura italiană, la fel, este prevăzută sancțiunea neutilizării probei care a fost obținută cu încălcarea prevederilor legale. În același timp, caracterul inutilizabil al probei poate fi invocat din oficiu de către instanța de judecată la orice etapă a procedurii.²⁴

Regulile federale SUA prevăd excluderea probei dacă administrarea a cauzat încălcarea drepturilor fundamentale, dar și în alte cazuri când regulile procedurale o prevăd²⁵.

În procedura română, la fel, atât probele obținute prin tortură și probele derivate, cât și probele obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în cadrul procesului penal. Nulitatea actului prin care s-a dispus sau s-a autorizat administrarea unei probe, ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei. Probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute ilegal și nu puteau fi obținute în alt mod.²⁶

În acest aspect, Curtea Constituțională a României a menționat că o probă nu poate fi obținută nelegal decât dacă mijlocul de probă și/sau procedeul probatoriu prin care este obținută este nelegal, aceasta presupunând nelegalitatea dispunerii, autorizării sau administrării probei. Or, nelegalitatea acestora este sancționată de prevederile art.102 alin. (3) din C.pr.pen., prin aplicarea regimului nulității absolute sau relative. Aceasta deoarece nulitățile, așa cum sunt ele reglementate la art. 280-282 din C.pr.pen., privesc doar actele procedurale și procesuale, adică mijloacele de probă și procedeele probatorii, și nicidecum probele în sine, care nu sunt decât elemente de fapt. Prin urmare, este firească aplicarea regimului nulităților, conform art.102 alin. (3) din C.pr.pen., doar actelor prin care s-a dispus sau s-a autorizat proba sau actelor prin care s-a administrat aceasta. Doar aceste acte pot fi lovite de nulitate absolută sau relativă, aceasta din urmă presupunând o încălcare a drepturilor unui participant la procesul penal, ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea probei astfel obținute din procesul penal²⁷.

23 Codul de procedură penală al Franței. Art.427 Disponibil: <https://bit.ly/3k02Ncc>

24 Codul de procedură penală al Italiei. Art.191 alin. (1) Disponibil: <https://bit.ly/3wg3aV1>

25 Regula 103. Deciziile luate de instanță cu privire la probe. Disponibil: <https://bit.ly/3wdTvP1>

26 Codul de procedură penală al României din 01.02.2014. Art. 102. Disponibil: <https://bit.ly/3GXRYsb>

27 Decizia Curții Constituționale a României nr. 383/2015 din 27 mai 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. (2) și ale art. 342-346 din Codul de procedură penală. Disponibil: <https://bit.ly/2ZZ2eZo>

21 Codul de procedură penală al Germaniei din 7 aprilie 1987. Paragr. 244 alin. (3/1) Disponibil: <https://bit.ly/2ZQcvqE>

22 Codul de procedură penală al Regatului Țărilor de Jos din 08.10.2012. Art. 359 alin.(1) Disponibil: <https://bit.ly/3q3gTxm>

5. Normele procesual penale și jurisprudența internă în materia excluderii probelor

Normele procesuale impun necesitatea excluderii probelor din materialele cauzei de către procuror în cazul în care acestea sunt obținute contrar prevederilor legale și cu încălcarea drepturilor bănuțitului, învinuitului. Potrivit art. 290 din C.pr.pen. acestea sunt excluse printr-o ordonanță motivată. Probele excluse din dosar se păstrează în arhiva procuraturii.

La fel, excluderea probelor poate fi decisă indirect de către judecătorul de instrucție în temeiul art. 313 alin. (5) din C.pr.pen. prin declararea nulității actului sau acțiunii procesuale atacate. În mod firesc, odată constatată nulitatea actului prin care a fost administrată proba, aceasta devine invalidă.

Aparent normele procesuale sunt clare în acest aspect și nu sunt condiții de interpretări dualiste. Totuși, în activitatea practică erau întâlnite cazuri când în dosare transmise în instanță se păstrau probele excluse. Această situație a fost dezlegată de către Curtea Constituțională. Criticile de neconstituționalitate vizau textul „se exclud din dosar” de la alin. (1) al art. 94 din C.pr.pen. Autorul pretindea că ambiguitatea textului de lege contestat, nu obligă procurorul de a exclude probele, iar aceasta induce instanței de judecată concluzia vinovăției acuzatului în baza unor probe ilegale. Examinând cauza, Curtea a menționat în primul rând că, în pofida opiniei autorului excepției, care a solicitat excluderea unor probe din materialele dosarului în ședința preliminară de judecare a cauzei penale, o asemenea solicitare excede procedurii respective, în cadrul căreia se verifică doar pertinenta probelor.

Curtea a arătat, în continuare, că în funcție de etapa la care se constată inadmisibilitatea probei, aplicarea acestei dispoziții în privința unei cauze concrete determină două variante posibile de excludere a probei. Astfel, urmează a fi excluse din dosarul cauzei penale, cu înlăturarea fizică din conținutul său, probele inadmisibile care au fost catalogate astfel la faza urmăririi penale. Pe de altă parte, inadmisibilitatea probei stabilită la etapa judecării cauzei penale impune doar o obligație a instanței de a nu ține cont de ea la adoptarea deciziei sale. Astfel, atunci când dovezile furnizate nu pot conduce la formarea unei convingeri ferme și concordante cu privire la vinovăția persoanei acuzate, instanța de judecată trebuie să aplice principiul *in dubio pro reo*, potrivit căruia orice dubiu profită inculpatului²⁸.

28 Decizia Curții Constituționale a RM nr 47 din 22 mai 2018 de inadmisibilitate a sesizării nr.56g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 94 alin.(1) din Codul de procedură penală (excluderea probelor din dosarul penal). Disponibil: <https://bit.ly/3BGlvuk>

6. Excluderea și distrugerea probelor administrate la faza de urmărire penală

În mod firesc, excluderea probelor impune neprezentarea acestora instanței de judecată, cu scopul de a nu admite influențarea propriei convingeri a judecătorului. Însă, acest fapt nu impune nimicirea fizică a probelor. Totuși, o probă exclusă din dosar poate fi examinată, dacă instanța va accepta solicitarea altei părți, fie proba poate fi examinată în cadrul altui dosar de acuzare a persoanei care a administrat-o, de exemplu în caz de tortură.

Pe de altă parte, proba distrusă fizic, evident, pierde orice funcționalitate. Prin urmare, distrugerea fizică a unei probe excluse din dosar, la modul practic, nu produce vreun beneficiu în procesul de stabilire a adevărului, în cazul în care proba exclusă va fi păstrată în condiții de siguranță. Totuși, se pare, că în activitatea practică interpretarea este neuniformă. O asemenea interpretare neuniformă este condiționată de prevederile art. 132⁵ alin (5) din C.pr.pen. potrivit cărora în cazul în care constată că măsura s-a efectuat cu încălcarea vădită a drepturilor și libertăților omului sau ofițerul de investigații a acționat cu depășirea prevederilor ordonanței/încheierii de autorizare, procurorul sau judecătorul de instrucție declară nul procesul-verbal și dispune prin ordonanță/încheiere nimicirea imediată a purtătorului material de informații și a materialelor acumulate pe parcursul efectuării măsurii speciale de investigații.

Pe de altă parte, prevederile alin.(15) art.132⁹ C.pr.pen. care prevedeau că după finalizarea perioadei de autorizare a interceptării și înregistrării judecătorul de instrucție decide care din comunicările înregistrate urmează a fi nimicite, au fost declarate neconstituționale. Curtea a menționat că în pofida faptului că norma legală din alin.(15) art.132⁹ C.pr.pen. satisface cerințe cu privire la respectarea standardului calității legii și cele cu privire la legitimitatea scopului urmărit, sunt defecte în ceea ce privește existența unui echilibru corect între principiile concurente (dreptul la un proces echitabil și dreptul la respectarea vieții private al altor persoane). În concordanță cu jurisprudența CtEDO²⁹, Curtea Constituțională a notat că articolul 132⁹ alin. (15) din C.pr. pen. nu prevede posibilitatea apărării de a participa la procesul decizional cu privire la evaluarea pertinentei informațiilor interceptate, acestea din urmă putând fi nimicite până la examinarea cauzei de către instanțele de fond, astfel fiind atribuită o protecție mai mare dreptului la respectarea vieții private al altor persoane și interesului judecării cu celeritate a

29 CtEDO, Dumitru Popescu v. România [nr. 2], 26 aprilie 2007, § 78, Janatuinen v. Finlanda, 8 decembrie 2009, § 45), ș.a.

procesului penal, în defavoarea drepturilor la un proces echitabil și la apărare ale acuzatului.³⁰

Așadar, actualmente o normă procesual penală prevăzută în art. 132⁵ alin. (5) care indică ca atribuție a procurorului sau judecătorului de instrucție competența de a declara nul procesul-verbal și a dispune prin ordonanță/încheiere nimicirea imediată a purtătorului material de informații și a materialelor acumulate pe parcursul efectuării măsurii speciale de investigații, contrazice în opinia noastră raționamentelor expuse de către Curtea Constituțională.

Concluzie

Statutul procurorului în procesul penal nu poate fi echivalat cu o simplă parte în proces, acesta având anumite obligații pozitive constituționale de a contribui la asigurarea echității procesului și la stabilirea circumstanțelor obiective ale cauzei. Acest fapt impune procurorului obligația de a asigura respectarea și a principiului „egalității armelor” la faza de urmărire penală, inclusiv în materia probatoriului penal.

Dreptul procurorului sau ofițerului de urmărire penală de a beneficia de probele administrate la faza de urmărire penală aparține, în mod firesc, și apărării. Renunțarea la aceste probe nu poate fi acceptată dacă apărarea susține necesitatea aducerii acestora în fața instanței. Regula, potrivit căreia de proba prezentată de o parte poate beneficia partea opusă urmează a fi aplicată și la faza de urmărire penală, dat fiind faptul că proba odată administrată de către partea acuzării capătă un statut de interes public.

În acest sens, nimicirea imediată a purtătorului material de informații și a materialelor fără punerea la dispoziția apărării a acestor materiale nu asigură pe deplin respectarea principiului egalității armelor și, implicit, a dreptului la un proces echitabil.

30 Hotărârea Curții Constituționale a RM nr.31 din 23 septembrie 2021 Privind excepția de neconstituționalitate a articolului 132⁹ alin. (12) și alin. (15) din Codul de procedură penală. Disponibil: <https://bit.ly/3mFXiBh>

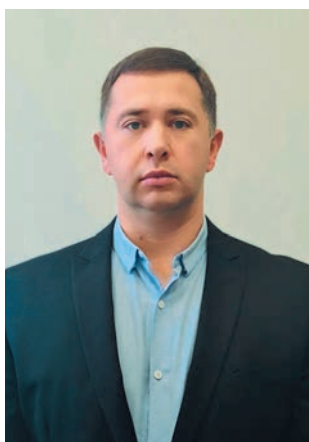
RECUPERAREA BUNURILOR INFRAȚIONALE – INSTRUMENT STRATEGIC LA DESCURAJAREA SAVÂRȘIRII INFRAȚIUNILOR GENERATOARE DE VENITURI ILICITE



Adrian MIRCOS*
*Procuror-șef al Direcției
urmărire penală și criminalistică*



Sergiu RUSSU**
*Procuror-șef al Secției combaterea
traficului de ființe umane din cadrul
Direcției urmărire penală și criminalistică*



Radu GOJAN***
*Procuror în Secția unificarea practicii
în domeniu urmării penale din cadrul
Direcției urmărire penală și criminalistică*

REZUMAT

Unul dintre primele considerații într-un caz de recuperare a activelor este dezvoltarea unei strategii eficiente de recuperare a veniturilor și instrumentelor infracțiunii. Practicienii trebuie să fie conștienți de diferitele căi legale de recuperare a activelor, precum și de factorii sau obstacolele de luat în considerare în selecția lor.

Cuvinte cheie: Recuperarea activelor, Tehnici de investigare, Crimă organizată, Confiscare, Restricționare, Sechestru numerarului.

ABSTRACT

One of the first considerations in an asset recovery case is the development of an effective strategy for recovery of the proceeds and instrumentalities of crime. Practitioners must be aware of the various legal avenues for recovering assets as well as the factors or obstacles to consider in their selection

Key words: Asset Recovery, Investigative Techniques, Organised crime, Confiscation, Restraint, Cash seizure.

**„Nu poți lupta împotriva banilor fără bani.”
(John Steinbeck – scriitor american)**

* a.mircos@procuratura.md

** s.russu@procuratura.md

*** r.gojan@procuratura.md

Activele financiare criminale sunt adesea în proporții inimaginabile, iar uneori, sunt fascicule mai reduse însă permanente, totuși, toate afectează serviciile sociale și programele de dezvoltare economică, contribuind la sărăcirea în continuare a celor mai slab dezvoltate țări din lume.

Victimele acestei ilegalități în consecință sunt copiii în nevoia lor de educație, pacienții care necesită tratament și toți membrii societății care contribuie la partea lor echitabilă și merită asigurarea că fondurile publice să fie utilizate pentru a îmbunătăți viețile lor. Dar infracționalitatea, în special corupția, crimele contra persoanelor implicit traficul de ființe umane, traficul de droguri și de arme, dar și alte crime generatoare de venituri ilicite ne afectează pe toți prin subminarea încrederii în guverne, bănci și companii din economiile dezvoltate și în curs de dezvoltare.

Comunitatea internațională a răspuns provocării prin acorduri internaționale. Unul din exemple a fost cel al G20³¹ care a pus lupta împotriva corupției în fruntea eforturilor sale de îmbunătățire a integrității și responsabilității globale. Inițiativa Stolen Asset Recovery (StAR) a fost lansată în septembrie 2007 de către Banca Mondială și Oficiul Națiunilor Unite pentru Droguri și Criminalitate (UNODC) pentru a promova ratificarea și punerea în aplicare a Convenției Națiunilor Unite împotriva Corupției (UNCAC) și, în special, capitolul 5, care oferă primul cadru cuprinzător și inovator pentru recuperarea activelor.³²

Multe țări în curs de dezvoltare au încercat deja să recupereze bunurile furate. Cazurile de succes au demonstrat o cooperare internațională creativă și eficientă care face posibilă recuperarea activelor. Cu toate acestea, până în prezent, o parte mică din active furate au fost recuperate. Acum sunt necesare progrese mai vizibile, mai tangibile în urmărirea cu forță a bunurilor infracționale.

Recuperarea veniturilor din crime generatoare de venituri ilicite este o activitate complexă. Procesul poate fi copleșitor chiar și pentru cei mai experimentați dintre practicieni.

Este extrem de dificil pentru cei care lucrează în contextul unor state unde corupția este larg răspândită sau resursele sunt limitate. Comunitatea internațională prin intermediul instituțiilor sale cum sunt UNODC, Banca Mondială, Centrul internațional pentru recuperarea activelor, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare

Economică, Fondul Monetar Internațional au realizat că aceste țări trebuie sprijinite în eforturile sale pe măsură ce se confruntă cu provocările strategice, organizaționale, de investigație și juridice ale recuperării bunurilor furate, indiferent dacă aceasta se realizează prin confiscarea penală, confiscare bazată ne-condamnare, acțiuni civile sau alte metode alternative.

În context, în scopul eficientizării procesului de prevenire și combatere a activităților infracționale generatoare de venituri ilicite, asigurării recuperării bunurilor infracționale, precum și în scopul realizării politicii punitive prin aplicarea eficientă a măsurilor de siguranță a confiscării speciale și confiscării extinse, în conformitate cu prevederile art.53¹ alin.(4) din Codul de procedură penală, la 24.07.2021 prin Ordinul Procurorului General nr.54/6 a fost aprobată Instrucțiunea metodologică privind recuperarea bunurilor infracționale.

Elaborarea Instrucțiunii metodologice s-a efectuat pentru implementarea eficientă a pct.4.1.10 din Planul de acțiuni pentru anii 2018-2020 privind implementarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a traficului de ființe umane pentru anii 2018-2023, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.461/2018.

De asemenea, elaborarea Instrucțiunii se înscrie subacțiunilor 3.2.2.1. și 3.3.1.1 din Planul de acțiuni al Procuraturii Republicii Moldova, aprobat prin ordinul Procurorului General nr.25/8 din 23.03.2021, pentru realizarea Planului de acțiuni pentru implementarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului pentru anii 2020-2025, aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.239/2020.

Realizarea activității de elaborare a Instrucțiunii metodologice a fost dezvoltată în cadrul implementării proiectului Organizației Internaționale a Migrației – „Consolidarea răspunsului Guvernului la fenomenul traficului de ființe umane și îmbunătățirea protecției Victimelor traficului și Martorilor în Republica Moldova”, finanțat de Biroul INL al Ambasadei SUA în Republica Moldova, prin participarea în cadrul grupului de lucru a procurorilor din cadrul Procuraturii Generale, Procuraturii Anticorupție, reprezentanților Agenției de Recuperare a Bunurilor Infracționale, dar și altor experți naționali și internaționali.

Prezentul document practic, încă o dată, constată că infracțiunile generatoare de venituri ilicite printre care luare de mită, deturnarea fondurilor, crime transnaționale în special traficul de arme, traficul de droguri, traficul de ființe umane și traficul de migranți, infracționalitatea în domeniul financiar-bancar, infracționalitatea cibernetică sunt delictе cu un grad sporit de complexitate, iar unul din elementele esențiale este aspectul financiar al crimei.

31 G20 (sau Grupul celor douăzeci) este un forum internațional pentru guvernele și guvernatorii băncilor centrale din 19 țări și Uniunea Europeană (UE). Înființat în 1999 cu scopul de a discuta politica referitoare la promovarea stabilității financiare internaționale. G20 și-a extins agenda din 2008 și șefii de guvern sau șefii de stat, precum și miniștrii de finanțe și miniștrii de externe s-au întrunit periodic.

32 Asset Recovery Handbook A Guide for Practitioners, autori Jean-Pierre Brun Larissa Gray Clive Scott Kevin M. Stephenson.

Una din așteptările acestui act este de a spori abilitățile profesioniștilor incluși în activitățile de recuperare a bunurilor obținute pe cale infracțională în vederea avansării numărului cazurilor de recuperare a bunurilor infracționale, dar și volumul acestora.

Procesul general de recuperare a activelor este constituit din 5 etape care la rândul său implică elemente tactice și activități specifice proprii pentru fiecare obiectiv stabilit.

Obiectivele și procesul fundamental pentru recuperarea activelor sunt în general aceleași, chiar dacă recuperarea presupune urmărirea activelor prin confiscare penală sau prin alte proceduri într-o jurisdicție străină (figura ilustrează acest proces):

Procesul de recuperare a bunurilor infracționale

Colectarea informațiilor,
dovezilor și urmărirea activelor

Indisponibilizarea activelor

Procedurile judiciare

(repararea prejudiciului, recuperarea cheltuielilor, amenzi, confiscarea specială, confiscarea extinsă)

Executarea hotărârilor

Recuperarea activelor

Colectarea informațiilor, dovezilor și urmărirea activelor

Probele se acumulează, iar bunurile sunt urmărite de ofițerii de urmărire penală și ofițerii de investigații sub conducerea și/sau în strânsă cooperare cu procurorii sau magistrații de instrucție. În unele jurisdicții legislația permite includerea în aceste echipe a investigatorilor privați sau altor părți interesate în acțiuni civile private. Pe lângă colectarea de informații publice și informații de la forțele de ordine sau alte baze de date ale agențiilor guvernamentale, ofițerii de urmărire penală și procurorii pot folosi în investigații tehnici speciale. Unele tehnici, în special măsurile speciale de investigații necesită autorizarea unui procuror sau judecător (*de exemplu, interceptarea convorbirilor, achiziția de control, supravegherea transfrontalieră, monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară*), dar altele nu implică (*de exemplu, supravegherea fizică, informații din surse publice, audierea martorilor*). Investigatorii privați din jurisdicțiile străine nu au puterile disponibile organelor de drept și în orice caz vor putea folosi sursele publice disponibile și se adresează în instanțele de judecată pentru anumite ordine civile (cum ar fi ordinele de sechestrare, examinarea la fața locului a înregistrărilor, a declarațiilor martorilor sau a rapoartelor experților).

Indisponibilizarea activelor

În timpul procesului de investigație trebuie să fie asigurată păstrarea bunurilor (inclusiv valorilor valutare) utilizate sau destinate pentru săvârșirea infracțiunilor (*iar în caz de necesitate: celor indicate la art.106 și 106¹ din Codul penal*) pentru a evita risipirea, transferul sau distrugerea lor. În anumite jurisdicții din sistemele de drept continentale (romano-germanice) procurorii, magistrații sau reprezentanții organelor de drept pot avea competențe să emită ordonanțe de indisponibilizare a activelor, care vor fi supuse confiscării, sau chiar de sechestrare a acestora. În unele jurisdicții continentale (*ca și în Republica Moldova*), este necesară autorizarea judecătorului pentru a indisponibiliza sau a pune sub sechestrul bunurilor infracționale, însă, în unele cazuri, la aplicarea sechestrului există excepții.

Cooperarea internațională

Cooperarea internațională este esențială pentru recuperarea cu succes a bunurilor infracționale, care au fost transferate sau ascunse în jurisdicții străine. Pentru realizarea ei eficientă va fi necesară acumularea probelor, punerea în aplicare a măsurilor asigurătorii și eventuala confiscare a veniturilor și instrumentelor infracțiunii. Și când activele deja sunt confiscate, cooperarea internațională este deosebit de importantă și pentru întoarcerea lor.

Cooperarea internațională include „*asistență informală*”³³, solicitări de asistență juridică reciprocă și extrădare. *Asistența informală* este folosită între instituții omoloage³⁴ (sau după caz reprezentanți ai acestora) pentru a colecta informații necesare investigațiilor cu coordonarea strategiilor și procedurilor viitoare de recuperare a activelor dobândite pe cale infracțională. O cerere de comisie rogatorie este de regulă o cerere scrisă utilizată pentru a aduna dovezi (*care implică măsuri procesuale de impunere și includ tehnici de investigație*), obține măsuri de indisponibilizare și se apelează la executarea încheierilor judiciare emise de instanțele statului solicitant către organele competente ale statului solicitat (*jurisdicții străine*).

Procedurile judiciare

Procedurile judiciare se pot desfășura în cazuri de confiscare a bunurilor în cadrul procedurilor penale, confiscarea care nu se bazează pe o sentință de condamnare sau acțiuni civile private (*fiecare din acestea*

³³ „*asistență informală*” – în sensul acestui instrument metodologic, noțiunea este utilizată pentru a include orice tip de asistență care nu necesită o cerere oficială. Legislația care permite practicienilor această cooperare să se susțină reciproc, pot să fie conținute în legislație, care ating cooperarea internațională și pot face referire la instituțiile oficiale.

³⁴ Sursa dex.ro – s.m. Persoană care deține o funcție oficială într-o organizație sau într-un stat, privită în raport cu o altă persoană care deține aceeași funcție oficială într-o altă organizație sau într-un alt stat.

sunt descrise în subcapitolele care urmează) însă toate au ca scop recuperarea activelor prin acte de reparare a prejudiciului, recuperare a cheltuielilor, amenzi și confiscare (în cazul Republicii Moldova – specială sau extinsă).

Metodele confiscării pot fi bazate pe sursa proprietăților (*metoda stăpânirii*) sau pe valoarea acesteia (*metoda valorii orientative*).

Sistemul bazat pe **metoda stăpânirii** (cunoscută și ca *sistemul bazat pe originea infracțională a bunurilor*) permite să fie efectuată confiscarea proprietăților, care sunt rezultate în urma infracțiunii sau utilizate pentru săvârșirea acesteia. Pentru aceasta este de probat legătura între bunul infracțional și infracțiunea propriu-zisă, ce este complicat de realizat în situația când a fost realizată și crima de spălare a banilor, transformarea sau transferul bunurilor infracționale către terți pentru a ascunde sau a masca originea lor ilegală.

Metoda confiscării contravalorii proporționale sau **metoda valorii orientative** (cunoscută și ca *sistem bazat pe venitul realizat*), prevede determinarea valorii beneficiilor obținute în rezultatul infracțiunii, și confiscarea bunurilor care s-ar putea să nu fi fost obținute în urma crimei (*necontaminate*), dar să corespundă valorii bunului infracțional.

Unele jurisdicții folosesc tehnici de configurație îmbunătățite, precum confiscarea extinsă (art.106¹ din Codul penal al Republicii Moldova) fie dispoziții privind activele de înlocuire sau prezumțiile legale pentru a se asigura că este îndeplinit standardul probatoriu.

Executarea hotărârilor

Atunci când o instanță a dispus reținerea, sechestrarea sau confiscarea bunurilor infracționale, trebuie să se facă anumiți pași pentru executarea actului judecătoresc. În cazul în care bunurile infracționale se află într-o jurisdicție străină, urmează a fi formulată o cerere de comisie rogatorie. Ulterior, ordinul poate fi pus în executare de către autoritățile din jurisdicția străină fie prin:

- înregistrarea directă și executarea ordinului (*ordonanță/incheiere*) jurisdicției solicitante într-o instanță internă (*executare directă*),
- emiterea unui ordin (ordonanță/incheiere) intern bazat pe probe (sau după caz pe ordin) furnizate de jurisdicția solicitantă (*executare indirectă*)³⁵.

Aceasta se va realiza prin procesul de asistență juridică reciprocă. În mod similar, hotărârile privind repararea prejudiciului sau recuperarea despăgubirilor vor

trebui executate în aceleași proceduri ca și pentru alte hotărâri civile.

Recuperarea activelor

Executarea ordinului de confiscare în jurisdicția solicitantă, către care este remisă cererea, deseori duce spre confiscarea bunurilor infracționale care sunt transmise spre administrare la trezoreria statului sau la fondul de active confiscate însă nu sunt returnate direct către jurisdicția solicitantă³⁶. În aceste împrejurări, este necesar un alt mecanism pentru a aranja returnarea activelor. În situațiile dacă UNCAC este aplicabil, partea solicitată (*jurisdicția străină*) va fi obligată în temeiul articolului 57, să returneze bunurile confiscate părții solicitante în cazurile delapidărilor fondurilor publice sau spălării unor astfel de proprietăți sau atunci când partea solicitantă probează în mod plauzibil că anterior a fost proprietarul acestor active. În cazul în care prevederile UNCAC nu sunt aplicabile, returnarea sau împărțirea activelor este supusă dispozițiilor legislației interne, ale convențiilor internaționale, tratatelor de acordare a asistenței juridice internaționale sau acordurilor speciale (*de exemplu, acorduri de partajare a activelor*). În orice caz, rambursarea totală poate fi redusă pentru a compensa statului solicitat cheltuielile sale de indisponibilizare, administrare, transmiterea bunurilor confiscate, a cheltuielilor judiciare și altor speze potrivit particularităților fiecărui caz.

Activele, de asemenea, pot fi returnate direct părților vătămate (*după caz părților civile*), inclusiv unei jurisdicții străine, prin ordinul unei instanțe (*denumit „recuperare directă”*)³⁷. O instanță poate dispune recuperarea prejudiciului direct unei jurisdicții străine într-o acțiune civilă privată. O instanță poate dispune, de asemenea, despăgubiri sau restituiri direct către o jurisdicție străină într-un proces penal sau în cazul în care confiscarea nu se bazează pe o sentință de condamnare. În concluzie, când se decide asupra confiscării, instanțele din unele jurisdicții au competențe de a recunoaște cererile unor state străine ca proprietari legali ai activelor.

În cazul în care făptuitorul unei infracțiuni este falit (*sau companiile utilizate de făptuitor sunt insolabile*), în procesul de recuperare a bunurilor infracționale pot fi utilizate procedurile de insolabilitate³⁸.

În procesul recuperării activelor, rezultate în urma infracțiunilor (*în special celor de corupție*), este posibil să

35 A se vedea Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției (UNCAC), art. 54 și 55; Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (UNTOC), art. 13; Convenția Națiunilor Unite împotriva stupefiantelor și substanțelor psihotrope, art. 5; și Convenția de finanțare a terorismului, art. 8. Pentru reținere sau confiscare, a se vedea UNCAC, art. 54 (2).

36 Secretariatul inițiativei de recuperare a activelor furate (StAR), „Managementul activelor confirmate” (Washington, DC, 2009), <http://www.worldbank.org/star>.

37 UNCAC, art. 53 prevede ca statele părți trebuie să ia măsuri pentru a permite recuperarea directă a activelor.

38 În cazul Republicii Moldova *Legea insolabilității* nr.149 din 29.06.2012 cu modificările ulterioare.

apară o serie de probleme de ordin politic. Jurisdicțiile solicitate pot fi îngrijorate de posibilitatea recidivei delapidării fondurilor din cauza corupției neîntrerupte sau regenerate în statul solicitant, mai ales dacă beneficiarul infracțiunii este încă în funcție sau are o influență semnificativă.

Mai mult, statele solicitante pot obiecta împotriva țărilor solicitate care încearcă să impună condiții și alte puncte de vedere cu privire la modul în care ar trebui să fie folosite proprietățile confiscate. În unele cazuri, pentru facilitarea returnării și monitorizării bunurilor recuperate sunt antrenate organizații internaționale precum Banca Mondială și organizațiile societății civile³⁹.

Aspecte juridice de recuperare a activelor (investigații financiare paralele, repatrierea etc.)

A acțiunile legale în vederea recuperării activelor sunt diverse. Acestea includ următoarele mecanisme:

- urmărirea penală și sechestru, pe teritoriul statului solicitant, urmată de o cerere de comisie rogatorie cu scopul executării ordonanței/încheierii într-o țară străină;
- confiscarea în afara procedurilor penale, urmată de o cerere de comisie rogatorie sau alte forme de asistență internațională în scopul executării hotărârii într-o țară străină;
- acțiuni civile, inclusiv proceduri de insolvență (în unele jurisdicții faliment);
- urmărirea penală și/sau confiscarea în afara procedurilor penale, desfășurate la inițiativa unui stat străin (*este necesar ca delictul să fie considerat ca infracțiune în țara solicitată și este indispensabilă posibilitatea cooperării internaționale din partea jurisdicției solicitante*);
- confiscarea contravențională (*în unele jurisdicții cunoscută și ca confiscare administrativă*).

Disponibilitatea acestor mecanisme, fie pe plan intern, fie într-o jurisdicție străină, va depinde de legi și alte reglementări normative ale autorităților implicate în anchetă, precum și convențiile și tratatele internaționale sau bilaterale. Mai jos sunt prezentate un șir de acte normative internaționale și naționale relevante pentru investigatori care pun în practică mecanismele reflectate *supra*:

39 În 2007, Departamentul de Justiție al SUA a condus o acțiune de confidențialitate civilă împotriva unui cetățean american învinuit 2003 pentru presupusa plată de mită către oficialii kazahi pentru tranzacții cu petrol și gaze. Acțiunea a fost pentru încasări de aproximativ 84 de milioane de dolari. Cetățeanul american a fost de acord să transfere aceste încasări către un fond fiduciar al Băncii Mondiale pentru utilizare în proiecte în Kazahstan. A se vedea comunicatul de presă nr. 07-108, 30 mai 2007, <http://www.usdoj.gov/usao/nys/pressreleases/May07/pictetforfeiturecomplaintpr.pdf>; Banca Mondială, „Kazahstan BOTA Fundația înființată”, comunicatul de presă nr. 2008/07 / KZ, 4 iunie 2008, http://siteresources.worldbank.org/INTKAZAKHSTAN/News%20and%20Events/21790077/Bota_Establishment_June08_eng.pdf

Cadrul legal pentru recuperarea bunurilor infracționale

Legislație și proceduri (jurisdicții interne și străine):

- dispoziții de confiscare (în proceduri penale, civile, contravenționale);
- asistența juridică internațională (în procesele penale și civile);
- dispoziții de drept penal și coduri de procedură penală (corupție, spălare de bani, trafic de ființe umane, trafic de droguri, trafic de arme etc.);
- dispoziții de drept civil (în unele jurisdicții *drept privat*) și codurile de procedură la acestea;
- legile privind partajarea activelor.

Convenții și tratate internaționale

- Convenția ONU împotriva corupției – UNCAC⁴⁰;
- Convenția ONU împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope⁴¹;
- Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate UNTOC⁴²;
- Convenția OCDE privind combaterea mituirii funcționarilor publici străini în tranzacțiile comerciale internaționale⁴³;
- Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului și Convenția modificată a Consiliului Europei privind spălarea, căutarea, confiscarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (2005)⁴⁴;
- Decizia-cadru 2003/577/JAI a Consiliului Uniunii Europene privind executarea în Uniunea Europeană a ordinelor de înghețare a bunurilor sau a probelor⁴⁵;
- Decizia-cadru 2006/783/JAI a Consiliului Uniunii Europene privind recunoașterea și executarea hotărârilor de confiscare⁴⁶;
- Convenții ale Comunității Statelor Independente privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală⁴⁷;

40 Adoptată la New York la 31.10.2003, semnată de Republica Moldova la 28.09.2004 ratificată prin Legea nr.158 din 06.07.2007.

41 Întocmită la Viena la 20.12.1988, în vigoare pentru Republica Moldova din 16.05.1995, publicată la 30.12.1999 în *Tratate internaționale* Nr. 8 art. 215 – Data intrării în vigoare.

42 Adoptată la New York la 15.11.2000, în vigoare pentru Republica Moldova din 16.10.2005, ratificată prin Legea Republicii Moldova nr.15-XV din 17.02.2005.

43 Disponibilă la <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf>, Republica Moldova nu este parte semnatară a Convenției Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) împotriva mitei. Totuși, țara este parte la două inițiative regionale anticorupție: Inițiativa Anticorupție a Pactului de Stabilitate pentru Europa de Sud-Est (SPAI) și Grupul de state contra corupției (GRECO) al Consiliului Europei. Republica Moldova cooperează îndeaproape cu OCDE prin intermediul SPAI și GRECO, în special în ceea ce ține de evaluările de țară.

44 Adoptată la Varșovia la 16.05.2005, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr.165 din 13.07.2007.

45 Disponibilă la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32003F0577>.

46 Disponibilă la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/LSU/?uri=CELEX:32006F0783>.

47 Încheiată la Minsk, la 22.01.1993, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.03.1996, publicată la 01.01.1999 în *Tratate internaționale* Nr. 16 art.262.

- Tratatate bilaterale și multilaterale privind asistența juridică internațională pe subiectul discutat. etc.

Urmărirea penală și confiscarea

Atunci când autoritățile care doresc să recupereze bunurile sustrate decid să înceapă urmărirea penală, confiscarea este un posibil mijloc de reparare în ordine penală. Investigatorii trebuie să acumuleze probe, să urmărească și să indisponibilizeze bunurile, să desfășoare cercetările judecătorești în privința persoanelor fizice sau juridice și să obțină o eventuală condamnare. După obținerea condamnării, instanța va decide și confiscarea proprietăților persoanei condamnate. În unele jurisdicții, în special jurisdicțiilor cu sistem romano-germanic, standardul probatoriu pentru aplicarea confiscării va fi mai mic decât standardul necesar pentru obținerea condamnării pentru infracțiunea propriu-zisă. De exemplu, pentru confiscare va fi necesar de realizat *critériul de „comparare a probabilităților”*, dar pentru emiterea unei hotărâri de condamnare a subiectului este necesar de realizat *critériul – „dincolo de orice dubiu”*. În alte jurisdicții pentru condamnare și confiscare este utilizat același standard de calitate probatorie⁴⁸ (*pentru mai multe detalii a se vedea Opinia Departamentului de Drept al Facultății de drept al USM la Solicitarea nr. 9-6d/20-7604 din 23.11.2020 a Procuraturii Generale a Republicii Moldova*).

Cooperarea internațională, inclusiv asistența informală și solicitările de asistență juridică internațională, sunt utilizate pe larg pe întreg procesul de urmărire și indisponibilizare a bunurilor infracționale în jurisdicțiile străine, precum și la punerea în aplicare a ordinelor de confiscare.⁴⁹

Un beneficiu al urmăririi penale și confiscării este recunoașterea de către societate a caracterului penal al infracționalității generatoare de venituri ilicite și răspunderea inevitabilă a făptuitorului. Mai mult, pedepsele cu închisoarea, sancțiunile sub formă de amendă și confiscarea determină descurajarea făptuitorilor în viitor.

În plus, reprezentanții organelor de drept dispun de cele mai operative metode de colectare a informațiilor, inclusiv accesul la diverse baze de date, implicit ale agențiilor de aplicare a legii și unităților de informații financiare, utilizarea măsurilor provizorii și tehnicilor de investigație coercitive (cum ar fi percheziții, supra-

veghere electronică, examinarea înregistrărilor financiare sau accesul la documente deținute de terți etc.), precum și alte mijloace de obținere a explicațiilor maritorilor care potrivit legii nu au dreptul să refuze să facă declarații.

În majoritatea jurisdicțiilor, asistența juridică internațională poate fi realizată doar în cadrul urmăririi penale. Cu toate acestea, pot exista bariere semnificative în calea obținerii unei condamnări și confiscări penale: dovezi insuficiente; lipsa capacității sau a voinței politice; decesul, dispariția sau imunitatea făptuitorului. În plus, comportamentul care a dat naștere cererii poate să nu fie o infracțiune în jurisdicția în care se solicită indisponibilizarea și confiscarea.

Confiscarea care nu se bazează pe o sentință de condamnare

Un alt tip de confiscare care câștigă teren în întreaga lume este confiscarea care nu implică o condamnare, denumită „*NCB confiscation*” (*Non-Conviction Based Confiscation*).⁵⁰ Confiscarea NCB are cel puțin un obiectiv comun cu confiscarea penală și anume – recuperarea și returnarea veniturilor și instrumentelor infracțiunii. La fel, descurajarea și deposedarea autorilor infracțiunilor și beneficiarilor acestora de veniturile lor ilicite obținute sunt un tip aparte de acțiuni realizate prin procedeele NCB.

NCB diferă de confiscarea penală în procedura utilizată pentru confiscarea bunurilor infracționale. O confiscare penală necesită un proces penal și o condamnare, urmată de procedurile de confiscare. Confiscarea NCB nu necesită un proces sau o condamnare, ci doar procedurile de confiscare. În multe jurisdicții, confiscarea NCB poate fi bazată pe un standard de probă mai scăzut (de exemplu, „*echilibrul probabilităților*” sau standardul „*preponderența dovezilor*”), iar acest lucru ajută la ușurarea sarcinii care cade pe seama autorităților. Unele jurisdicții (*în special cele din sistemul romano-german*) necesită un standard probatoriu mai ridicat – în mod special, același standard necesar pentru obținerea unei condamnări penale pentru infracțiunea generatoare de venituri ilicite.

Cu toate acestea, deoarece confiscarea NCB nu este disponibilă în toate jurisdicțiile, practicienii pot avea dificultăți la realizarea cererii de comisie rogatorie pentru a ajuta la investigații și pentru a impune prin NCB ordine de confiscare.

48 Îmbunătățirile includ prevederi de înlocuire a activelor care permit confiscarea acestora care nu au legătură cu o infracțiune dacă veniturile inițiale au fost pierdute sau disipate, prezumții cu privire la utilizarea ilegală sau derivarea activelor în anumite circumstanțe, prezumții cu privire la amplexarea beneficiilor ilegale care decurg din anumite rezultate și inversarea sarcinii și sarcinii probei în anumite împrejurări.

49 UNCAC, art. 54 (1) (a); UNTOC, art. 13 (1) (a); și Convenția Națiunilor Unite împotriva stupefiantelor și Substanțe psihotrope, art. 5 (4) (a) solicită statelor părți să ia măsuri pentru a da efect străinilor Comenzi.

50 Jurisdicțiile includ Anguilla, Antigua și Barbuda, Australia, unele dintre provinciile Canadei (Alberta, Columbia Britanică, Manitoba, Ontario, Quebec, Saskatchewan), Columbia, Costa Rica, Fiji, Guernsey, Honduras, Irlanda, Insula Man, Israel, Jersey, Liechtenstein, Noua Zeelandă, Filipine, Slovenia, Africa de Sud, Elveția, Thailanda, Regatul Unit, Statele Unite și Zambia. Convențiile internaționale și acordurile multilaterale au introdus, de asemenea, configurația BCN. A se vedea UNCAC, art. 53 (1) (c) și recomandarea 3 a Grupului operativ de acțiune financiară 40 + 9 recomandări.

Acțiunile în ordine civilă

Autoritățile, care intenționează să recupereze bunurile infracționale, au opțiunea de a iniția proceduri în instanțele civile interne sau străine pentru a asigura și recupera bunurile și pentru a solicita daune cauzate prin delict, încălcare a contractului sau îmbogățire ilicită⁵¹. Instanțele de judecată din țări străine pot fi competente, dacă pârâtul – este o persoană (fizică sau juridică) care locuiește sau este parte a jurisdicției străine (*jurisdicție personală*), dacă bunurile sunt în interior sau au tranzitat jurisdicția (*jurisdicție patrimonială*), sau, în cazul unei infracțiuni transnaționale, când actul criminal a fost comis în interiorul jurisdicției (*jurisdicție teritorială*).

În calitate de părți în proces în ordine civilă, autoritățile publice, care solicită despăgubiri – reclamanți, pot angaja avocați pentru a exploata potențialele cereri și căi de atac (proprietatea asupra bunurilor deturnate, degajarea de profituri ilicite, încălcări contractuale). Acțiunea civilă va presupune colectarea probelor de delapidare sau de răspundere bazate pe daune contractuale sau delictuale. În mod frecvent, este posibil să se utilizeze probe adunate în cursul unei proceduri penale într-un litigiu civil. De asemenea, este posibil să fie solicitate probe cu asistența unei instanțe înainte de a înainta o acțiune civilă.

Reclamantul are, de obicei, posibilitatea de a solicita instanțelor de judecată dispunerea unui șir de hotărâri de dispoziție provizorii, inclusiv:

- Ordonanțe de indisponibilizare, sechestrarea sau ordonanele de restricționare (*potențial cu efect la nivel internațional*) care asigură bunuri suspectate a fi produsele infracțiunii, în așteptarea soluționării unui proces de revendicare a acestor active. În unele jurisdicții, pot fi emise temporar ordine de restricție în așteptarea rezultatului unui proces chiar înainte ca procesul să fi fost inițiat, fără preaviz și cu efect extrateritorial.
- Ordinele, emise împotriva pârâților, care îi obligă să furnizeze informații despre sursa proprietăților și tranzacțiilor care le implică.
- Ordonanțe privind divulgarea documentelor relevante, dispuse în privința terților, utile în colectarea probelor de la bănci, consilieri financiari sau avocați, după caz.
- Ordinele de „*nedivulgare*” împiedică băncile și alte părți să informeze pârâții cu privire la o măsură de restricționare care îi împiedică sau le restricționează actele de dispoziție și folosire a proprietăților, și invers.
- Ordinele de protecție sau conservare care permit păstrarea status quo-ul și previn deteriorarea activelor reclamantului, ale intereselor lui legale sau a

ambelor. Asemenea ordine de obicei necesită demonstrarea probabilității de succes pe fond și iminența riscului întârzierii unei decizii.

Principalele dezavantaje ale litigiilor într-o jurisdicție străină sunt costurile de urmărire a activelor și taxele legale implicate în obținerea ordinelor judecătorești relevante.

Cu toate acestea, justițiabilul are mai mult control asupra procesului civil și poate profita de un standard de probă mai scăzut. De exemplu, în țările de drept continental (romano-germanic), deciziile pe acțiunile civile sunt dispuse, de obicei, pe baza unei comparații a probabilităților sau a preponderenței probelor.

Acțiuni inițiate de jurisdicții străine

Autoritățile care doresc să recupereze bunurile furate pot alege să efectueze o investigare penală sau una extrapenală care va fi inițiată în alt stat împotriva făptuitorului, a asociaților sau a activelor identificate. La încheierea procedurii, statul sau guvernul pot obține o parte din activele recuperate prin ordinele instanțelor străine sau în conformitate cu legislația ori acordurile care prevăd că autoritatea străină are jurisdicție; capacitatea de urmărire penală și confiscare; și, cel mai important, disponibilitatea de a împărți veniturile. Inițierea unei acțiuni de către o autoritate străină poate avea loc în unul din cele două moduri:

1. Autoritățile din jurisdicția afectată de infracțiune pot solicita autorităților străine să își deschidă propriul caz. Acest lucru poate fi realizat prin depunerea unei plângeri sau, chiar mai simplu, prin împărțirea probelor incriminatoare și a unui dosar de caz cu autoritățile din jurisdicția străină. În toate cazurile, autoritățile străine au în cele din urmă discreția de a urmări sau ignora cazul. În cazul în care autoritățile decid inițierea urmăririi penale, atunci statul care a suferit în rezultatul infracțiunii va trebui să coopereze cu autoritățile străine pentru a le asigura cu dovezile necesare.
2. Autoritățile străine pot deschide un caz independent de cererea statului prejudiciat prin infracțiune. Autoritățile străine pot primi informații care leagă un făptuitor în jurisdicția lor – fie printr-un articol de ziar, un raport de tranzacție suspectă (RTS) sau o cerere de asistență informală sau prin cerere de comisie rogatorie – și decid să investigheze activitățile ilegale întreprinse pe teritoriul lor național.

Implicarea victimei – inclusiv a unui stat sau guvern care a fost prejudiciat – în proceduri de recuperare a bunurilor infracționale este în general încurajată în majoritatea jurisdicțiilor. Cu toate acestea, implicarea se limitează la comunicarea cu investigatori și nu se extinde la participarea activă a părții interesate la desfășurarea procedurilor. În sistemele de drept conti-

51 UNCAC art. 53 (a) solicită statelor părți să permită unui alt stat parte să inițieze o acțiune civilă în instanțele naționale.

mental, este posibil ca partea vătămată să participe la proceduri străine cu titlu de reclamant sau ca parte civilă la proces.

Această cale este o opțiune interesantă, dacă statul, care solicită despăgubiri, nu are de sine stătător suport juridic, capacități sau probe suficiente pentru a iniția o investigație internațională. Mai mult, dacă în țara unde a fost săvârșită crima termenul de prescripție exclude urmărirea penală a făptuitorilor, ar putea fi posibil ca statul străin să fie investigată fapta prin prisma infracțiunii privind spălarea banilor sau păstrarea și folosirea de bunuri despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală. Pe de altă parte, în aceste situații statul care a fost prejudiciat în urma infracțiunii, nu va avea control asupra procedurilor judiciare și succesul procesului va depinde în mare măsură de prioritățile autorităților străine. În plus, în caz dacă instanța nu va dispune restituirea proprietăților către statul prejudiciat, returnarea acestora va depinde de acordurile de partajare a activelor sau disponibilitatea autorităților de a returna acestea în mod discreționar.

Colectarea informațiilor privind suspectii persoane fizice/juridice

În toate investigațiile, este esențial ca practicienii să colecteze și să înregistreze toate informațiile de bază legate de obiectivele investigației. Trebuie colectate și înregistrate informații care identifică pe deplin țintele și notează orice alias-uri utilizate de aceste ținte. Pentru o referință ușoară, toate informațiile ar trebui păstrate în mod ordonat în dosarul cauzei.

Colectarea informațiilor financiare și a altor probe

Odată ce suspectii au fost identificați, organul de urmărire penală urmează să colecteze informații și date financiare și să identifice probe fiabile și admisibile pentru proces. Datele financiare pot acoperi toate activele și pasivele, precum și toate veniturile și cheltuielile suspectilor și ale companiilor acestora. Colectarea documentelor și tuturor versiunilor posibile urmează a fi realizată din diverse surse. Aceste surse includ următoarele: Internetul, informații de pe site-urile unor instituții guvernamentale, instituții financiare (*inclusiv furnizori de e-banking*), furnizori de servicii de transfer de bani, case de avocatură și contabilitate, furnizori de încredere ai companiei, agenți imobiliari, dealeri de artă, concurenți, programe bonus ale agențiilor de turism și ale altor programe de acest fel, precum și ale companiilor asociate cu persoanele care sunt obiectul investigației, rudelor, angajaților și altor persoane asociate cu respectivele și însuși persoanele suspecte. Specialiștii sunt ajutați în colectarea acestor informații prin diferite metode de investigație. Diferite țări permit și folosesc metode diferite. Mai mult, în diferite țări, inclusiv în Republica Moldova utilizarea unor acțiuni de

investigație poate necesita o autorizare judecătorească (*de obicei în cazul măsurilor procedurale, cum ar fi mandate de percheziție, cereri de informații despre conturile bancare*), în timp ce în alte cazuri nu (*de obicei în cazul acțiunii care nu constituie măsură coercitivă, cum ar fi obținerea de informații publice și informații de la alte instituții guvernamentale*).

Organul de urmărire penală/procurorul trebuie să cunoască metodele permise de lege și să se asigure că sunt respectate toate cerințele legale, politicile și procedurile convenite, inclusiv în cazul cooperării internaționale. Abaterea de la cerințele legale, politicile și procedurile sau încălcarea drepturilor acuzatului pot avea consecințe dezastruoase pentru caz: pot duce la recunoașterea probelor obținute prin aceste metode, sau chiar la rezultatele întregii anchete, nule și inadmisibile. În cazurile în care este necesară cooperarea internațională, multe state refuză să acorde asistență juridică dacă consideră că nu sunt respectate drepturile acuzatului.

Alegerea unei anumite metode de investigație ar trebui evaluată ca parte a planului de investigație în ansamblu. De obicei, responsabilii de investigație ar trebui să utilizeze mai întâi cele mai simple și mai subtile metode (*cum ar fi verificarea datelor*) și apoi cele mai complexe (*cum ar fi interceptarea*). În plus, ar trebui să se înceapă cu tehnici ascunse (*urmărirea vizuală, căutare de informații deschise, informații de la alte agenții guvernamentale, vizualizarea coșului de gunoi*) înainte de a trece la metode evidente (*efectuarea perchezițiilor*) pentru a nu avertiza suspectii. Trebuie să fim conștienți de faptul că utilizarea oricărei metode poate furniza noi versiuni sau informații care vor justifica utilizarea unor măsuri suplimentare. Ca urmare a unei cercetări a coșului de gunoi sau a unei percheziții într-un birou sau casă, pot fi găsite documente care leagă persoana de anumite conturi bancare, iar aceste fapte pot fi utilizate pentru a obține ulterior autorizarea de ridicare a documentelor legate de contul bancar, întrucât demonstrează o legătură între bănuț/învinuit și acestea. Urmărirea vizuală poate identifica un potențial interpus care la fel ar trebui investigat, iar documentele obținute printr-o autorizare judecătorească pot ajuta la identificarea numelor angajaților băncii sau ale persoanelor asociate cu o anumită tranzacție, care ar putea furniza informații suplimentare atunci când vor fi audiate.

Utilizarea unor tehnici de investigație în practică

Urmărirea și recuperarea activelor: din experiența Marii Britanii

Reprezentanții organelor de drept britanice au aflat despre un caz de corupție și deturnare de fonduri comis de către un fost guvernator al unui stat nigerian Plateau, Joshua Dariye. Persista o bănuială că proprietatea ar putea fi localizată în Marea Britanie. Cu ajutorul următoarelor metode de investigație, au reușit să urmărească proprietatea și să identifice legătura cu crima.

Tehnica 1. Investigatorii au căutat informații despre Dariye în Marea Britanie în surse deschise (*registre imobiliare, de vehicule și persoane juridice*) și au solicitat informații despre Dariye de la alte agenții guvernamentale, inclusiv unitatea de inteligență financiară.

Rezultat: Nu a fost găsită nicio conexiune cu Dariye.

Tehnica 2. Investigatorii au identificat numele rudelor lui Dariye și ale celor asociați acestuia și au verificat legăturile lor cu Marea Britanie.

Rezultat: Investigatorii au descoperit că copiii lui Dariye frecventează o școală privată britanică.

Tehnica 3. Investigatorii au făcut solicitări către banca corespunzătoare (*atribuție legală a anchetatorilor pe cauze cu specific financiar*).

Rezultat: Au descoperit că Dariye are un cont din care se fac plăți lunare prin contul bancar al unei anumite Joyce Oyebanjo. De fapt, Oyebanjo a fost reprezentantul financiar al lui Dariye în Marea Britanie și a plătit taxe și facturi de utilități în numele său, inclusiv plata taxelor de școlarizare pentru doi dintre copiii săi într-o școală privată.

Tehnica 4. Investigatorii au dobândit accesul la documentele școlare.

Rezultat: Investigatorii s-au asigurat că Joyce Oyebanjo a achitat pentru studii.

Tehnica 5. Investigatorii au căutat în surse deschise și alte agenții guvernamentale pentru a identifica informații utile despre Oyebanjo. De asemenea, au primit permisiunea cu privire la furnizarea de informații despre conturile sale bancare.

Rezultat: S-a dovedit că Oyebanjo, care lucrează în Marea Britanie ca inspector de locuințe publice, are 15 conturi bancare, cu fonduri care totalizează aproximativ 1,5 milioane de lire sterline (aproximativ 2,3 milioane de dolari) și deține proprietăți imobiliare în valoare de 2 milioane de lire sterline (aproximativ 3,1 milioane de dolari). În plus, ea gestionează una dintre proprietățile lui Dariye din Regent's Park Plaza, achiziționată în numele unui anumit „Joseph Dugwan” și plătită de Plateau State Ecological Fund prin intermediul diferitelor companii.

Tehnica 6. Investigatorii au efectuat verificări de referință de credit și au identificat conturi bancare aparținând suspectilor. Mișcarea activelor a fost urmărită și s-a stabilit că acestea s-au oprit în alte conturi bancare și au fost investite în imobiliare și mașini. Pentru mai multe informații și urmărire de active a fost autorizată furnizarea de date care constituie secret bancar sau comercial și mandate de percheziție.

Rezultat: Anchetatorii au descoperit că Dariye are un cont bancar înregistrat la o anumită adresă din Londra. Un studiu al conturilor bancare ale lui Dariye și Oyebanjo a relevat împrumuturi electronice mari obținute de la diverse bănci din Nigeria.

Tehnica 7. Anchetatorii au folosit un ordin de divulgare a informațiilor pentru a obține documente de la un notar pentru proprietatea localizată la o adresă din Londra.

Rezultat: Documentele au arătat că proprietatea a fost cumpărată pe un nume fictiv și plătită dintr-un cont londonez al unei companii din Nigeria.

Tehnica 8. O cerere de asistență juridică internațională a fost expediată în Nigeria pentru a stabili originea fondurilor primite.

Rezultat: S-a stabilit că subvenția de mediu primită de Dariye a fost folosită necorespunzător și ascunsă în contul companiei sale cu ajutorul angajaților băncii. Fondurile au fost transferate companiei, în contul asociat acesteia, deschis de Dariye în Nigeria și ulterior către Londra pentru uz personal. Compania nigeriană care a cumpărat proprietăți în Londra a fost la fel asociată cu furtul subvenției de mediu, deoarece a primit 100 de milioane de lire sterline (aproximativ 157 milioane dolari) din fondurile furate. După ce Dariye a aprobat un contract de stat în numele statului Plateau pentru instalarea de echipamente de televiziune în valoare de 37 milioane de lire sterline (aproximativ 58 de milioane de dolari), compania a plătit 400.000 de lire sterline (aproximativ 626.800 dolari) pentru imobiliare din Londra.

Acest exemplu arată cât de important este pentru investigatori să „își cunoască subiecții cercetării” și să poată identifica toate rudele apropiate, partenerii de afaceri și alte persoane care ar fi putut să-l ajute pe inculpat în furtul de fonduri și mutarea acestora în țări străine. Urmează a fi folosite toate tehnicile posibile (*de exemplu, date guvernamentale, informații din surse deschise și măsuri de constrângere procedurală*), deoarece este imposibil să se prevadă unde va apărea o nouă linie de investigație.

Revenirea la elementele de bază

Investigația începe cu cele cinci întrebări tradiționale: „cine?”, „ce?”, „unde?”, „când?” și „cum?”. În timp ce un caz de recuperare a bunurilor infracționale poate fi complex, fiind necesară cercetarea a o mulțime de documente, cu un parcurs diferit de investigațiile obișnuite realizate de reprezentanții organelor de drept, în soluționarea acestora pot fi utilizate și unele metode aplicate în cercetarea cazurilor de sustragere.

Cinci întrebări, la care este necesar de răspuns în cadrul cercetărilor

Cine?

Cine a sustras banii?
Cine este implicat
(complicii)?

Ce? Ce a fost sustras?
Unde? De unde au provenit banii? Unde au fost trimiși banii?
Când? Când a avut loc sustragerea?
Cum? Cum au fost sustrate activele? Cum sunt transferate activele? Cum le recuperez?

Acumularea informațiilor din surse deschise și de la instituții guvernamentale

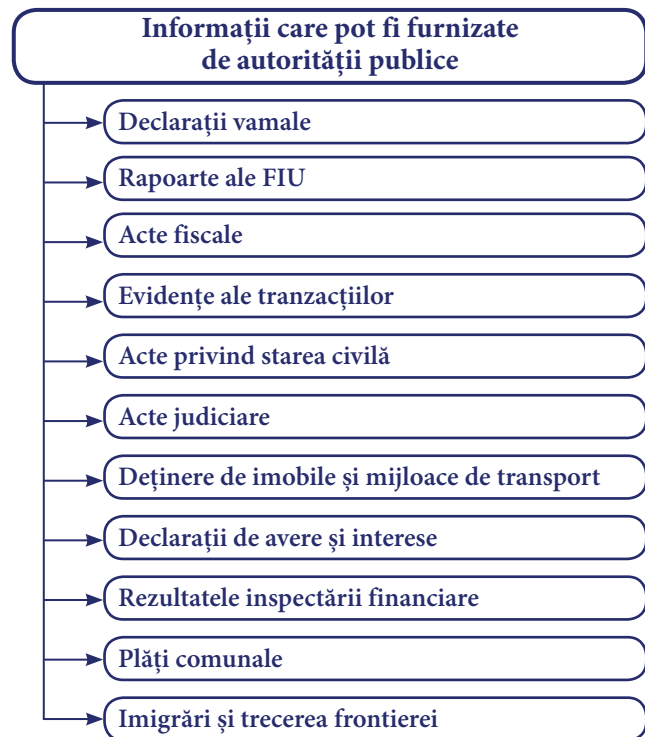
Sursele deschise și instituțiile guvernamentale pot furniza informații utile despre persoanele care fac obiectul anchetei, rudele acestora, persoanele asociate și companiile, în final pot ajuta la identificarea activelor și a potențialilor martori, precum și la întocmirea unui profil tematic și financiar. Informațiile publice pot fi accesate prin internet, prin motoare de căutare și site-uri de rețele sociale (*inclusiv informații în arhive*) și prin abonament la site-uri web sau baze de date, din surse media, biblioteci și instituțiile de stat, inclusiv cele enumerate mai jos după cum urmează.⁵²

- **Unitatea de informație financiară (FIU)**⁵³. Unitatea de informație financiară este o sursă importantă de date financiare, deoarece servește drept centru național pentru colectarea, analiza și diseminarea informațiilor legate de spălarea banilor și finanțarea terorismului. Unitățile de informații financiare se ocupă de colectarea rapoartelor de tranzacții suspecte sau activități de la subiecții monitorizării financiare. Vizualizarea acestor rapoarte este adesea utilă. Unele departamente colectează și stochează, de asemenea, mesaje despre tranzacții valutare suspecte (TVS), cunoscute și sub numele de mesaje despre tranzacții peste pragurile specificate. Majoritatea unităților de informații financiare efectuează o analiză a tuturor rapoartelor de tranzacții suspecte depuse (RTS), iar această analiză poate include o examinare amănunțită a persoanelor și entităților asociate rapoartelor.

Informațiile sunt, de asemenea, partajate între FIU-uri prin intermediul Grupului Egmont. Toate aceste informații pot fi utile pentru reconstituirea traseului mișcării banilor. În cazurile admise, reprezentanții organului de urmărire penală care trimit o cerere către FIU ar trebui să includă următoarele elemente:

- toate rapoartele existente despre tranzacții suspecte sau tranzacții care depășesc pragul care se referă la persoanele care fac obiectul anchetei;
- toate rapoartele existente despre tranzacții suspecte sau tranzacții pentru sume peste prag, care se referă la companii asociate cu persoanele care fac obiectul anchetei;
- toate rapoartele existente despre tranzacții suspecte sau tranzacții pentru sume peste prag, care se referă la persoane asociate cu inculpații și rudele acestora;
- orice rapoarte de informații despre o posibilă activitate infracțională (*unor unități de informații financiare li se interzice furnizarea de informații în absența rapoartelor despre tranzacții suspecte*).

Informații preliminare culese de la instituții publice



52 La fel, a se consulta: Ghidul privind efectuarea investigațiilor financiare paralele, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr.18/11 din 09.04.2019, pct.3.1.1. *Sursele deschise de informații și pct.3.1.2. Informații obținute din bazele de date ale instituțiilor de stat*, pag.15-18; Ghidul privind metoda de urmărire penală a infracțiunilor de spălarea banilor și finanțarea terorismului, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr.41/26 din 06.09.2018, pag.46-54.

53 Pentru Republica Moldova acesta reprezintă Serviciul Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor care, reieșind din prevederile art.19 alin. (1) lit.d) din Legea nr.308/2017 cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, efectuează investigații financiare în scopul identificării sursei bunurilor suspecte de spălare a banilor și de finanțare a terorismului, investigații distincte de cele efectuate de ARBI

- **Poliția de frontieră.** Obțineți copii ale formularelor sau alte documente relevante, informații care indică trecerea frontierei de către cei urmăriți.
- **Autoritățile vamale.** Obțineți copii ale oricărui formular de declarații vamale care indică mișcări transfrontaliere ale făptuitorului. Dacă există o cerință de declarație în numerar, verificați dacă țintele au declarat moneda.

- **Autoritățile fiscale.** Obțineți copii ale tuturor evidențelor fiscale aferente persoanelor anchetate, inclusiv cu privire la impozitul pe venit declarat ca persoană fizică, impozitul pe proprietate, impozitul pe venit din afaceri înregistrate, declarații.
- **Agenții de audit și inspecții financiare.** Acestea efectuează investigații, audituri și realizează proiecte speciale pentru a detecta fraude/sustrageri din sursele bugetare. Dacă careva din persoanele cercetate este un funcționar de stat și anterior a fost implicat deja în cazuri de corupție, inspecția sau agenția pot avea informații utile pentru investigație.
- **Agenția Națională de Integritate.** Instituție responsabilă pentru colectarea și verificarea declarațiilor de avere și interese personale care poate furniza copii ale declarațiilor depuse de cei cercetați și de ru-dele apropiate ale acestora.
- **Registrele de evidență a proprietăților imobiliare și ale vehiculelor.** Acestea pot furniza date și documente care confirmă proprietatea (actele) asupra imobilelor (*indicând cumpărătorul și vânzătorul*), precum și informații privind grevări la înstrăinarea proprietății, ipoteci, tranzacțiile recente cu privire la vânzare și interdicții. Informația despre autovehicule poate include drepturi de proprietate și date rezumate despre mijlocul de transport începând cu momentul transferului de drepturi sau vânzare.
- **Registrele de evidență a întreprinderilor sau persoanelor juridice.** Registrele entităților juridice și organismele de reglementare pot furniza informații pentru a ajuta la identificarea proprietății persoanelor urmărite și ale persoanelor conexe. Documentele, de asemenea pot ajuta la identificarea posibilor complici. Unele registre pot furniza informații despre proprietate, numele autorilor documentului (de obicei un avocat sau contabil), acționari, directori și proprietari efectivi, precum și situații financiare. O astfel de căutare ar trebui realizată în privința tuturor tipurilor de companii, atât întreprindere individuală, cât și societate pe acțiuni, societate cu răspundere limitată etc.
- **Registrul actelor de stare civilă.** Acestea pot furniza informații despre actualii și anteriorii soți (căsătorii și divorțuri), frați, părinți, bunici și alte rude.
- **Arhive Judecătorești.** Verificarea dosarelor din instanță ajută în a afla dacă persoana cercetată a compărut anterior în fața instanțelor judecătorești. Dacă da, atunci ar trebui studiate acordurile privind recunoașterea vinovăției, declarațiile făcute în proces, sentințe/hotărâri judecătorești pentru informații despre careva proprietăți sau alte aspecte conexe la cazul cercetat. De asemenea, este necesar să fie verificate cazurile de insolvență sau cele de ordin civil și familial.
- **Plăți comunale.** Facturile de utilități pentru toate locațiile identificate și birourile companiei ar trebui

examine (inclusiv facturile de energie electrică, apă, telefon, cablu sau satelit, canalizare și colectarea gunoiului) pentru a identifica destinatarul facturilor, modalitatea de plată, persoanele sau organizațiile care efectuează plăți, precum și informații despre consumatori. O căutare generală în privința persoanelor anchetate și celor conexe duce la identificarea posibilelor legături cu alte adrese.

Urmărirea vizuală

Urmărirea vizuală este o măsură specială de investigație care constă în supravegherea și fixarea acțiunilor persoanelor care fac obiectul anchetei pentru a colecta informații despre acestea. Înregistrarea mișcărilor celor cercetați poate fi utilă pentru identificarea unor posibili martori, complici, imobile sau alte bunuri, avocați, bancheri sau contabili, contribuind eventual la legalizarea veniturilor din infracțiuni; companii; tipare de comportament și alte date care pot fi importante pentru investigație. Cu toate acestea, urmărirea vizuală este asociată cu un anumit risc. Suspectul poate observa supravegherea indiferent de experiența echipei care o efectuează. Cel care realizează urmărirea și echipa trebuie să decidă dacă importanța rezultatelor observației depășește riscurile. Operațiunile de supraveghere necesită implicarea de specialiști și utilizarea echipamentelor. De exemplu, stațiile radio mobile sau telefoanele mobile permit notificarea altor membri ai echipei de supraveghere externă despre locația sau acțiunile celui urmărit. Se pot utiliza dispozitive de înregistrare a sunetului pentru a înregistra informații despre evenimente, mișcări sau contacte cu alte persoane. În plus, pentru organizarea și realizarea unei asemenea măsuri urmează a fi desemnat un supraveghetor cu experiență, care ar trebui numit să supravegheze realizarea măsurii. Liderul echipei trebuie să determine mărimea, tipul și locația, să efectueze un instructaj preliminar cu echipa cu explicarea rolului fiecărui, să asigure continuitatea schimbului angajaților. Liderul este responsabil pentru luarea deciziilor strategice precum alegerea tipului de supraveghere (de exemplu, staționară, mobilă cu utilizarea unei mașini sau pe jos), decizia de a urmări alte persoane întâlnite în timpul observării și raportării despre evenimente semnificative care au avut loc în timpul operațiunii. Observarea este o metodă utilă, dar costisitoare și, așa se aplică de obicei numai sporadic, deoarece costurile pentru supravegherea non-stop sunt de obicei prea mari.

Cercetarea coșului de gunoi

Cercetarea conținutului coșului de gunoi implică căutarea de informații relevante, cum ar fi extrasele de cont bancare aruncate, numele partenerilor de afaceri, corespondența, facturile, biletele etc. Astfel de informații pot fi folosite pentru o ulterioară obținere a autorizării

privind efectuarea de percheziții, deoarece arată relația dintre persoana care face obiectul anchetei și alte persoane sau active. Această metodă nu este interzisă de lege atât timp cât cercetarea coșului de gunoi nu implică în sine încălcarea inviolabilității domiciliului unei sau altei persoane. Acolo unde este permis, inspecția gunoiului ar trebui efectuată la toate adresele rezidențiale și locațiile birourilor persoanelor care fac obiectul anchetei. Eforturile urmează a fi concentrate pe găsirea de informații bancare, conturi, documente legate de finanțe sau afaceri, alte persoane, companii, avocați, contabili sau carduri de credit. Dovezile colectate trebuie documentate (*de exemplu, indicând datele, orele, angajații implicați în colectarea lor și numărul de documente*). Când se impune, cercetarea gunoiului trebuie efectuată în mod planificat în raport cu rudele, soții, foștii soți, persoane afiliate, avocați, contabili și alți oameni de afaceri asociați cu persoanele care fac obiectul anchetei.

Cercetarea trimiterilor poștale și monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice

Controlul trimiterilor poștale și telegrafice sunt măsuri speciale de investigații care necesită autorizare judecătorească și care reprezintă un proces în timpul căruia sunt înregistrate date importante de pe exteriorul plicului sigilat sau plicului nesigilat (*de exemplu, adresa de retur, data anulării și țara de origine a timbrului poștal*) sau conținutul plicului desigilat. Controlul corespondenței poate fi o sursă excelentă de versiuni de localizare a activelor. De exemplu, corespondența primită de la o bancă, o firmă de avocatură, compania sau firma de contabilitate, va indica sursele potențiale de informații despre activele deținute de persoana care face obiectul anchetei.

Unele jurisdicții străine permit adesea controlul informațiilor conținute în exteriorul trimiterilor poștale și telegrafice, fără o autorizare judecătorească, deoarece destinatarul scrisorii nu poate conta pe confidențialitatea acestor informații. În cele mai multe țări deschiderea și citirea scrisorilor și coletelor sigilate necesită un mandat de percheziție sau altă formă de autoritate legală. Aici este important de a analiza legătura dintre persoana investigată și expeditorul fiecărei scrisori, a înregistra cu atenție toate datele pe exteriorul plicului sau ambalajului, data și ora controlului corespondenței și a anexa o copie a acestor înregistrări la materialele dosarului.

Audierile

Audierile reprezintă un element esențial al oricărei investigații și sunt extrem de importante în cazurile de recuperare a activelor. Acestea pot confirma sau clarifica informațiile obținute din surse documentare, pen-

tru a da noi versiuni sau pentru a dezvălui noi documente financiare. Izvoare principale de informație pot fi declarațiile obținute de la victime, parteneri de afaceri, rude, vecini, angajați, concurenți, angajații instituțiilor financiare și alte persoane care sunt în contact cu cei cercetați, precum și însăși cei aflați sub urmărire penală. Este important să fie identificate și audiate persoanele interpușe implicate în caz. Acestea deseori își asumă un risc semnificativ pentru o recompensă mică și, fiind identificate, pot alege calea colaborării cu investigatorii și să informeze autoritățile cu privire la persoanele cărora le servesc drept acoperire în loc să fie complici într-o schemă criminală. În unele țări, audierea în sine poate fi realizată diferit decât cum prevede procedura în Republica Moldova, de exemplu, poate fi efectuată fără înregistrare oficială sau textuală, fără o mărturie scrisă, înregistrare video sau audio.

Pentru a efectua o audiere bună, este necesară o pregătire minuțioasă, inclusiv o analiză completă a tuturor probelor, a persoanelor care fac obiectul anchetei, a persoanelor asociate acestora, a cronologiei evenimentelor și a informațiilor colectate de anchetă. Întrebările pentru audiere pot fi pregătite în avans, însă urmează a fi puse în timpul interogatoriului în dependență de răspunsurile celor audiați și nu ar fi bine de axat numai asupra întrebărilor schițate. Întrucât bănușii/invinușii pot încerca să contacteze între ei pentru a conveni asupra unei versiuni comune a evenimentelor sau a influența declarațiile martorilor, urmează a fi întreprinse măsurile convenite pentru a nu permite acest fapt. Locația audierii ar trebui să asigure confidențialitatea și să încurajeze sinceritatea răspunsurilor (*de exemplu, locul de reședință, sediul organului de urmărire penală sau biroul companiei*).

Monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară

Respectiva măsură specială de investigație se efectuează în baza ordonanței organului de urmărire penală sau procurorului, cu autorizarea judecătorului de instrucție. Monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară reprezintă operațiunile prin care se asigură cunoașterea conținutului tranzacțiilor financiare efectuate prin intermediul instituțiilor financiare sau al altor instituții competente ori obținerea de la instituțiile financiare a înscrisurilor sau informațiilor aflate în posesia acestora referitoare la depunerile, conturile sau tranzacțiile unei persoane. O anumită instituție financiară trebuie să furnizeze informații despre contul specificat pentru o perioadă de timp. La fel, poate fi autorizată și realizată supravegherea financiară în timp real a tranzacțiilor în contul persoanei care face obiectul anchetei. Uneori rezultatele supravegherii sunt motive suficiente pentru impu-

nerea unei interdicții, căutarea și confiscarea bunurilor. În unele cazuri, retragerea unor sume mari din cont pot oferi o oportunitate pentru punerea lor sub sechestru, deoarece va deveni cunoscut locul de extragere a lor.

Percheziția și ridicarea de obiecte și documente

Disponerea și efectuarea unei percheziții autorizate într-un domiciliu sau la o companie oferă oportunități ample pentru colectarea probelor cu privire la activitatea infracțională, descoperirea informațiilor despre active, identificarea complicilor și dezvoltarea altor versiuni pentru a sprijini investigațiile. În unele cazuri sau state, ca și în Republica Moldova, un mandat de percheziție este principala metodă de obținere a documentelor bancare.

Având în vedere că percheziția este o măsură de ingerință, este necesară autorizarea de către un judecător a acestei acțiuni de urmărire penală la demersul formulat de procuror (*cu excepția cazurilor care nu suferă amânare*). De reținut că în țările de drept comun există cerințe diferite pentru autorizarea percheziției, mai ales în ceea ce privește criteriile de probă necesare pentru obținerea unui mandat, cu specificarea descrierii probelor care trebuie găsite și ridicate, și locațiile lor. În general, în țările de drept comun, sunt necesare dovezi mai specifice.

Pregătirea și obținerea unui mandat de percheziție

Pentru obținerea unui mandat de percheziție este necesară formularea unui demers scris către judecătorul de instrucție (*cu excepția cazurilor care nu suferă amânare, când acțiunea de urmărire penală poate fi efectuată doar în temeiul ordonanței procurorului, iar demersul urmând a fi înaintat nu mai târziu de 24 ore după realizarea acțiunii*). La demers urmează a fi anexate ordonanțele organului de urmărire penală sau procurorului și probele scrise care indică la necesitatea efectuării acțiunii respective și locul aflării obiectelor/actelor importante de caz. Ordonanța organului de urmărire penală/procurorului privind efectuarea percheziției urmează să conțină informații despre această acțiune, inclusiv persoanele care urmează să o realizeze, adresa unde se va efectua percheziția, intervalul de zile în care trebuie efectuată, obiectele căutate, datele care indică că anume în acel loc sau la acea persoană se află bunurile sau actele căutate. Probele scrise trebuie să ofere temeiuri rezonabile pentru presupunerea că a fost comisă o infracțiune; că obiectele/actele căutate au fost utilizate la săvârșirea unei crime sau dobândite de pe urma comiterii acesteia; iar obiectele/actele căutate probabil se află în locația în care se preconizează percheziția.

Asigurarea temeiurilor suficiente pentru obținerea autorizării de percheziție

Temeiuri suficiente pentru obținerea autorizării de percheziție pot fi dobândite din diverse surse. Ordonatorii acțiunii de urmărire penală ar trebui să expună în mod clar aceste informații. Temeiurile (sau motivele) ar trebui să includă următoarele:

- rezultatele constatărilor nemijlocite ale investigațiilor;
- informații de la martorii care au cooperat;
- date rezultate din urmărirea vizuală, alte măsuri speciale de investigație;
- informații anterioare despre caz.

De asemenea, este important să fie incluse următoarele puncte:

- temeiuri rezonabile pentru a crede că persoana care face obiectul anchetei poate distruge dovezile (*in asemenea circumstanțe, este necesar să se asigure o rezolvare promptă a problemei*);
- dovezi obiective ale încercărilor făptuitorului de a obstrucționa ancheta;
- fapte care indică că nu există alte mijloace de obținere a probelor, alte acțiuni s-au soldat cu insucces sau ar putea amenința cercetările, ar putea dezvălui identitatea informatorului, pune în pericol investigatorul sub acoperire etc.

În țările de drept comun, ordonatorul trebuie să indice anume acele acte/obiecte/bunuri care se caută. El trebuie să explice de ce este necesară ridicarea unui anumit obiect și să asigure o claritate maximă astfel încât să poată fi ridicate toate elementele importante.

Obiecte importante pentru ridicare

Lista de mai jos evidențiază unele dintre tipurile de obiecte care pot fi foarte utile pentru cercetările desfășurate:

- **Documente financiare:** registre contabile, evidențe, chitanțe, note, documente legate de proprietate, interese comerciale, operațiuni și imobiliare; scrisori de credit, chitanțe pentru transferuri de bani, cecuri, cecuri de călătorie, corespondență bancară, cecuri de casă, chitanțe pentru mandate electronice, cecuri bancare, documente ipotecare, carduri de credit, informații despre safeuri și cheile acestora și alte elemente care dovedesc existența, ascunderea sau transferul de bunuri sau fonduri de cheltuieli.
- **Calculatoare și dispozitive de stocare a datelor.** Calculatoare electronice, dispozitive, telefoane mobile, robot telefonic, organizatoare, CD-uri și alte medii de stocare. Uneori este necesar să fie ridicate componentele computerelor și nu doar să se facă copii ale conținutului de pe hard disk.

- **Obiecte/acte care ajută la identificarea persoanelor asociate cu suspexii sau pot fi o pistă pentru alte versiuni.** Fotografii, videoclipuri, caiete pentru adrese, calendare și gunoiul din coș.
- **Venituri dintr-o infracțiune sau instrumentul comiterii acesteia.** Valută, metale prețioase, bijuterii, instrumente financiare precum acțiuni și obligațiuni, și alte obiecte valoroase precum cele de artă și alte obiecte de colecții.
- **Hârtie mărunțită.** Materialele mărunțite trebuie recuperate.

Planificarea și executarea percheziției și ridicării de obiecte și documente

Cu excepția cazurilor ce nu suferă amânare, efectuarea unei percheziții poate fi programată pe etape. Această planificare ar trebui să includă probabilitatea efectuării perchezițiilor simultane în mai multe din birourile companiei sau locuințele învinuiților, chiar dacă sunt situate în diferite țări, pentru a preveni distrugerea sau dispariția probelor. Pentru a efectua unele percheziții uneori este necesară o anumită experiență. De exemplu, poate fi necesar un specialist în domeniul expertizei tehnico-informatică, care să asigure siguranța datelor electronice prin ridicarea corectă a lor, protejarea purtătorilor de informație electronică de la o eventuală distrugere sau pierdere, cu conservarea acestora pentru o ulterioară admisibilitate și utilizare în instanță ca probă (*prin clonarea datelor electronice pentru a evita posibilele insinuări de manipulare cu aceste date*).⁵⁴

Deoarece percheziția va servi probabil ca un avertisment pentru persoana care face obiectul anchetei, este important să se ia măsuri în prealabil pentru a asigura siguranța activelor situate la locul percheziției. Odată cu purcederea la ridicarea bunurilor care pe viitor vor constitui obiectul confiscării, este important să fie coordonate acțiunile de ridicare, cu procurorii și specialiștii în domeniul gestionării activelor infracționale.

Planificarea percheziției și ridicării

- **Identificați activele în conturile bancare și luați măsuri pentru asigurarea integrității lor;**
- **Stabiliți categoria imobilului** care trebuie percheziționat (particular, oficiu);
- **Stabiliți probabilitatea prezenței la fața locului a terților** care nu au atribuții la caz și planificați acțiunea corespunzător, evitând pe cât posibil orele de amiază;

⁵⁴ Rețineți că utilizatorii de computere vor implementa diverse mecanisme pentru a proteja sau ascunde datele sau vor considera sistemul inaccesibil dacă accesul este încercat de un utilizator neautorizat. Specialiștii în criminalistică vor avea instrumente pentru conservarea sistemelor, recuperarea informațiilor pierdute, monitorizarea utilizării cloud-ului și așa mai departe. Colectarea corectă a informațiilor va asigura, de asemenea, că informațiile sunt gestionate în modul cuvenit.

- **Determinați numărul de colaboratori,** necesari pentru efectuarea unei percheziții detaliate în condiții de siguranță;
- **Luați măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității acțiunii,** pentru a nu admite informarea dinainte a celor care sunt supuși percheziției;
- **Executați mandatul în interiorul intervalului de timp determinat de lege** pentru realizarea percheziției;
- **Stabiliți dacă locația este supravegheată,** inclusiv video, are pază stabilită, inclusiv armată sau câini, etc, pentru a planifica corespunzător acțiunile;
- **Realizați instructajul detaliat** celor care vor participa la executarea mandatului, inclusiv cu privire la persoana supusă percheziției și locație;
- **Repartizați-le schițele, planurile, alte informații cu privire la locație,** în cazurile în care dispuneți de ele;
- **Repartizați rolurile între membrii grupului care va realiza percheziția,** inclusiv:
 - *Grupul de intervenție,* dacă e necesar, intră primul și asigură securitatea locației, inclusiv asigură deconectarea liniilor de comunicare a celor percheziționați;
 - *Grupul de asigurare a perimetrului* poate fi necesar în zone cu climat ofensiv;
 - *Responsabilul de înregistrare video sau foto* a acțiunii urmează să asigure fixarea locurilor de depistare și a bunurilor/actelor găsite;
 - *Specialistul în domeniul IT* acordă asistență la conservarea, ridicarea dispozitivelor sau clonarea datelor electronice.

Conservarea probelor materiale și acțiuni imediate după percheziție

După efectuarea perchezițiilor și ridicarea probelor materiale, acestea ar trebui plasate într-un loc sigur, înregistrate corespunzător și examinate minuțios, după care atașate ca și actele procesuale de ridicare la materialele de urmărire penală. Persoana care efectuează cercetările este responsabilă de stocarea, contabilizarea și transferul probelor materiale și păstrarea acestora pe întreaga perioadă a anchetei și până la expedierea cauzei către instanță. Procurorul dacă nu a participat la percheziție urmează să fie informat de responsabilul de cercetări privind rezultatele acțiunii.

Ofițerul de urmărire penală/procurorul ar trebui să examineze toate probele materiale ridicate, să identifice căile potențiale de urmărire a activelor sau posibilitățile complice și, dacă este necesar, să ia măsuri imediate pentru a impune interzicerea utilizării activelor, întru evitarea pierderii sau transferului acestora către terțe persoane. Dacă au fost implicate autoritățile statelor străine în anchetă, reprezentanții acestora urmează a fi informați cu promptitudine despre rezultatele perchezițiilor, astfel încât să poată reacționa în consecință.

Procedura cu privire la divulgarea informațiilor sau ridicarea de documente ce conțin informații care constituie secret bancar sau comercial

Pentru un caz de recuperare a bunurilor infracționale, este foarte important de a obține documentele necesare care constituie secret comercial sau bancar. Pentru obținerea documentelor stocate în bănci, firme de contabilitate și avocatură, companii de asigurări, serverele de e-mail, furnizorii serviciilor de Internet este necesară autorizația judecătorului de instrucție. Procedura pentru obținerea autorizației de divulgare sau furnizare de documente ce conțin informații care constituie secret bancar sau comercial, este aceeași ca și în cazul procedurii de autorizare a percheziției.

La fel ca și în cazurile autorizației de efectuare a percheziției, în diferite țări există cerințe diferite pentru nivelul de specificitate al solicitărilor privind divulgarea informațiilor care constituie secret bancar sau comercial. În țările cu sisteme de drept comun legislația impune specificarea detaliată a listei de documente de care este nevoie, în timp ce în țările cu drept continental formularea poate fi una destul de generală, de exemplu: „toate documentele care pot avea legătură cu infracțiunea comisă”. În practică, reprezentanții organelor de drept preferă să combine aceste două abordări, oferind o listă exactă a documentelor solicitate și completând-o cu această expresie obișnuită, deoarece organizațiile de la care se solicită actele sau informațiile încearcă adesea să limiteze numărul de documente care trebuie dezvăluite. Dacă în actele de dispoziție este indicată o listă foarte îngustă de documente, reprezentantul organului de drept riscă să nu primească informația necesară.

Deși ordonanța ar trebui să fie cuprinzătoare, nu merită să introduceți surplus de informații în ea, mai ales dacă echipa care se ocupă de monitorizarea activelor sau de investigație, este incapabilă să vizualizeze în timp scurt un număr impunător de informație financiară. Solicitarea unui număr excesiv de documente poate întârzia procesul de oferire, deoarece instituția va avea nevoie de mai mult timp pentru a le pregăti. Uneori, instituția solicitată poate contesta hotărârea cu privire la dispunerea ridicării de acte pe motiv că nu se referă la cazul investigat și are un caracter nejustificat și împovăraător.

La rândul lor, investigatorii ar trebui să împartă cazurile (în special cele mari) în etape, folosind dovezi documentare ca „elemente de bază”. Mai întâi urmează de solicitat documentele necesare imediat și apoi de formulat solicitări pe măsură ce apar versiuni noi. Metoda de împărțire a cazului în etape permite investigatorilor să se concentreze asupra unor cantități moderate de informații și să verifice versiunile corespunzătoare, fără a pierde timpul căutând prin numeroasele casete

de documente și cantități mari de date electronice care pot fi irelevante cazului.

În țările în care legea o cere, atunci când este autorizată ridicarea de documente ce conțin informații care constituie secret bancar sau comercial, este necesară autorizarea de neinformare a persoanei în privința căreia se răsfrâng acțiunile. Însă chiar după obținerea respectivei autorizații, deși persoanele care au primit spre executare ordonanța organului de urmărire penală în acest sens, nu sunt în drept să informeze persoana urmărită cu privire acțiunile organelor de drept, urmează să se ia în considerare riscul ca persoana care face obiectul anchetei să poată fi informată, fapt pentru care este necesar să fie luate și unele măsuri necesare pentru a împiedica utilizarea bunurilor sau de a le sechestra.

Documente care trebuie solicitate de la instituțiile financiare

Deseori persoanele care realizează investigațiile trebuie să întocmească o listă a documentelor solicitate din instituțiile financiare, pe conturi sau persoanele care fac obiectul anchetei, pe persoane înrudite cu acestea, asistenții cei mai apropiați sau companii asociate. În astfel de cazuri, angajații unității de informații financiare sau ai băncii centrale pot ajuta la identificarea tipurilor de documente care pot fi relevante.

Exemple de documente specifice care urmează a fi solicitate includ următoarele (*dar a nu se limita la cele indicate*):

- toate documentele pentru deschiderea unui cont, inclusiv formularele de stabilire a beneficiarului efectiv (*de exemplu, în Elveția, se folosește „Formularul A”*), carduri cu eşantioane notariale ale semnăturii clientului, statut corporativ sau acord de parteneriat, precum și copii ale documentelor care certifică identitatea care a fost prezentată la deschiderea contului. Lista ar trebui să includă nu numai conturile deschise în numele celor cercetați, ci și cele pentru care au o procură sau dreptul de a semna, și, de asemenea, indicați orice altă relație care ar putea fi asociată cu afaceri;
- profilul clientului, registrul tranzacțiilor efectuate prin intermediul angajaților băncii și al bancomaterelor, registrul de evidență a bonurilor de casă, rezultatele verificărilor clientului de către instituția financiară și orice alte date care informează despre situația economică a clientului, tranzacțiile comerciale efectuate și de cont (*de exemplu, copii ale contractelor, facturi, scrisori de creditare, liste de parteneri și filiale ale companiei*);
- documentația de creditare sau ale împrumuturilor, inclusiv informații despre ipotecă, o copie a cererii pentru acordarea creditului, lista și/sau descrierea garanției împrumutului (*inclusiv dreptul la reținerea de fonduri din conturi de depozit*), venituri, proprietăți;

- extrase de cont pentru perioada investigată;
- rapoarte de activitate suspectă întocmite de angajații instituției financiare, inclusiv cele care nu au fost expediate către unitatea de informații financiare;
- documente legate de tranzacțiile de cont, inclusiv comenzile clienților, note de credit și debit, înregistrări de debit și credit și cecuri;
- documentația transferurilor bancare electronice, inclusiv formularele de solicitare, notificări de efectuare a tranzacțiilor și alte documente relevante;
- dosare de evidență a corespondenței purtate de instituția financiară, care pot include în sine rapoarte interne, mențiuni cu privire la vizitele clienților, mențiuni despre comenzile clienților făcute prin telefon, e-mailuri, faxuri, note ale administratorilor de cont, precum și documente sau note referitoare la instrucțiuni și/sau operațiuni;
- informații despre cardul de credit, inclusiv cererea de deschidere, extrase, istoricul plăților, registrul tranzacțiilor, inclusiv toate acțiunile angajaților departamentului relevant și alte carduri de credit din acest cont deschise pe alte nume;
- informații despre stocarea în safeu, inclusiv contracte, înregistrări ale vizitelor și înregistrarea supravegherii video a zonelor corespunzătoare (*de regulă, nu a zonelor în care conținutul seifului este vizualizat*);
- toate documentele care pot avea legătură cu infracțiunea comisă.

Supravegherea electronică (interceptarea și înregistrarea comunicărilor, monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice).

Interceptarea și înregistrarea comunicărilor presupun folosirea unor mijloace tehnice prin intermediul cărora se poate afla conținutul unor convorbiri între două sau mai multe persoane, pe când monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice și a altor comunicări constă în accesul și verificarea fără înștiințarea expeditorului sau destinatarului a comunicărilor ce au fost transmise instituțiilor care prestează servicii de livrare a corespondenței electronice sau a altor comunicări și a apelurilor de intrare și ieșire ale abonatului. În unele cazuri controlul secret și înregistrarea oricăror convorbiri purtate atât verbal, cât și prin intermediul telefonului, computerului sau alt mijloc de comunicație electronică utilizată de persoanele care fac obiectul anchetei, este un procedeu necesar pentru oamenii legii, întru obținerea noilor versiuni cu privire la investigațiile ce urmează a fi realizate. În același timp, supravegherea electronică este un proces laborios, discutabil din punct de vedere moral și legal, precum și adesea costisitor. De aceea, atât în Republica Moldova, cât și în multe alte țări pentru a realiza asemenea măsuri speciale de investigații este necesară auto-

rizația judecătorului de instrucție, adică realizarea unui control judiciar, în prim plan menit pentru a proteja viața privată a învinuiților și drepturile acestora la un proces echitabil. În unele țări precum este SUA, organelor de drept li se permite să monitorizeze și să înregistreze conversațiile cu acordul prealabil al uneia dintre părți (de exemplu, un martor, informator sau agent secret cooperant), nefiind necesară autorizația judecătorească. În orice caz, supravegherea electronică ar trebui să fie efectuate în conformitate cu legile, politicile și procedurile interne ale fiecărui stat.

Investigatorii care se ocupă nemijlocit de supravegherea electronică ar trebui să documenteze cu atenție subiectele, ora, data, durata conversațiilor și alte informații importante din toate convorbirilor interceptate. Acestea ar trebui să se asigure că înregistrările originale sunt păstrate ca dovezi (*potrivit legislației Republicii Moldova suportul electronic după stabilirea de către procuror a pertinentei convorbirilor interceptate și legalității acțiunii de către judecătorul de instrucție, se vor păstra la fel la judecătorul care a autorizat respectiva măsură specială de investigație*). Pentru a studia unele discuții purtate în limbi străine, este posibil să aveți nevoie de serviciile unui interpret. Interceptarea ar trebui să fie efectuată non-stop și zilnic pe perioada autorizată, oferind capacitatea de a răspunde rapid la informații și coordonarea acțiunilor de urmărire. De asemenea, după cum a fost menționat mai sus, interceptarea convorbirilor urmează a fi combinată și cu urmărirea vizuală pentru realizarea unui control total al situației. Este recomandat ca uneori echipa care se ocupă de urmărirea vizuală să se coordoneze îndeaproape cu echipa care răspunde de supravegherea electronică pentru a obține atât dovezi vizuale, cât și audio.

Investigația sub acoperire

Investigația sub acoperire este o altă tehnică de investigație care poate fi folosită pentru a infiltra în mediul persoanelor care fac obiectul anchetei și a identifica dovezi materiale și informații despre activele infracționale. Investigația sub acoperire în cazurile de recuperare a bunurilor infracționale poate include livrarea controlată a fondurilor folosind un agent secret. Cu toate acestea, astfel de operațiuni sunt dificile din punct de vedere legal și procedurile sunt riscante și necesită implicarea unei mari cantități de resurse. Ca și în cazul altor metode, cerințele legale urmează a fi respectate cu strictețe pentru a nu afecta admisibilitatea probelor obținute. Cei care realizează asemenea măsură specială de investigație trebuie să aibă abilități, pregătire și calități personale, necesare pentru o astfel de muncă. Ar trebui să existe echipamente pentru înregistrarea și urmărirea întâlnirilor investigatorilor sub acoperire sau informatorilor secreți cu persoanele care fac obiectul anchetei sau persoanele conexe într-o ascunzătoare

re sigură, iar starea acesteia trebuie monitorizată constant pentru a asigura siguranța informatorilor și a angajaților clasificați implicați în operațiune.

Prin urmare, utilizarea informatorilor este dificilă din care motiv este mai benefic implicarea investigatorilor sub acoperire din rândul colaboratorilor instituției de drept. Dacă informatorul este singura posibilă opțiune, este recomandat ca acesta să fie înregistrați, să-i fie furnizate instrucțiuni scrise clare și concise. În plus, poate fi necesară percheziționarea informatorului, autoturismului și a altor bunuri ale acestuia legate de operațiune, imediat înainte de întâlnirea cu persoana anchetată, pentru a evita acuzații de plantare a probei. În cele din urmă, deoarece siguranța angajatului sau avertizorului este cea mai importantă, este necesar să țineți locul de întâlnire sub control și alegeți locuri care sunt cele mai favorabile succesului și siguranței operațiunii.

Procurorii și ofițerii de urmărire penală urmează să ia act de *Metodologia de recuperare a bunurilor infracționale*, prin care să asigure în modul stabilit investigarea dimensiunii rețelei criminale și a gradului de criminalitate aferente, precum și pentru a asigura anchete și procese judiciare conforme standardelor de eficiență în cauzele privind infracțiunile generatoare de venit (*corupție, trafic de ființe umane, trafic de droguri, trafic de arme, evaziuni fiscale, contrabandă, infracțiuni economice, etc.*), care să asigure identificarea, stabilirea sursei și urmărirea bunurilor infracționale și a altor bunuri care sunt sau pot fi obiect al măsurilor asigurătorii și/sau al confiscării.

ANALIZA CRITERIILOR DE EVALUARE A INTEGRITĂȚII PROCURORILOR PRIN PRISMA STANDARDELOR DE PERFORMANȚĂ ȘI ETICĂ PROFESIONALĂ



Ana CUȘNIR*
*Procuror în Secția politici,
reforme și management al proiectelor
a Procuraturii Generale, magistru în drept*

REZUMAT

Integritatea profesională cere agentului public de a-și desfășura activitatea profesională în mod etic, liber de influențe necorespunzătoare și manifestări de corupție, cu respectarea interesului public și supremației legii. Integritatea sistemului de justiție constituie un deziderat, care necesită o confirmare continuă și mecanisme, care să funcționeze pe termen lung. Evaluarea integrității procurorilor poate să ofere o apreciere obiectivă a nivelului lor de integritate, doar în prezența unor criterii bine definite, care să poată fi apreciate în baza unor indicatori fără echivoc. Rezultatele evaluării sunt interdependente standardelor de integritate profesională prestabilite și structurii care o realizează. În acest context, prezenta analiză vine să cerceteze criteriile existente și posibile pentru evaluarea integrității și practica unor state la acest capitol.

Cuvinte-cheie: integritate, evaluare, criterii, indicatori, procurori, standarde, etică.

ABSTRACT

Professional integrity requires the public agent to carry out his professional activity ethically, free from inappropriate influences and manifestations of corruption, respecting the public interest and the rule of law. The integrity of the justice system is a desideratum that needs continuous confirmation and mechanisms that work in the long run. Assessing the integrity of prosecutors and judges can provide an objective assessment of their level of integrity, only in the presence of well-defined criteria which can be assessed on the basis of unequivocal indicators. The results of the evaluation are interdependent with the pre-established standards of professional integrity and the structure that performs it. In this context, this analysis examines the existing and possible criteria for assessing the integrity and practice of some states in this regard.

Keywords: integrity, assessment, criteria, indicators, prosecutors, standards, ethics.

* ana.cusnir@procuratura.md

Conform standardelor stabilite de Carta de la Roma⁵⁵, o cerință prealabilă pentru ca un sistem de urmărire să fie eficient și să se bucure de încrederea publică este un nivel cât mai înalt de competență profesională și *integritate*.

Astfel, problema care se pune este dacă integritatea poate fi măsurată și dacă ar fi măsurată, cum se poate realiza acest fapt.

Procurorii, în calitate de persoane cu funcții de demnitate publică au obligația să respecte prevederile art. 7 alin. (2) lit. a) să nu admită manifestări de corupție, b) să denunțe imediat organelor competente orice tentativă de a fi implicați în acțiunile prevăzute la lit. a) și d) să cunoască și să respecte obligațiile ce le revin conform politicilor anticorupție naționale și sectoriale prevăzute la art. 5 din Legea nr. 325 din 23 decembrie 2013 privind evaluarea integrității instituționale.⁵⁶

Totodată, conform Codului de etică al procurorilor aprobat prin Hotărârea Adunării Generale a Procurorilor nr. 4 din 27 mai 2016⁵⁷, potrivit *principiului integrității* procurorul trebuie să respecte cele mai înalte standarde de integritate și responsabilitate pentru a asigura încrederea societății în procuratură, fiind conștient de riscurile corupției, să nu admită comportament coruptibil în activitatea sa, să nu pretindă și să nu accepte cadouri, favoruri, beneficii sau alte remunerații ilicite pentru îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea atribuțiilor funcționale sau în virtutea funcției deținute; să se abțină de la luarea deciziilor atunci când interesele sale, ale persoanelor înrudite prin sânge, adopție, afinitate sau ale altor persoane apropiate familiei sale ar putea influența corectitudinea deciziilor; să nu acționeze în calitate de procuror și să nu ofere consultații altor persoane în cazurile în care procurorul, familia sa sau partenerii de afaceri ai acesteia au un interes personal, privat sau financiar; să nu facă promisiuni privind deciziile pe care urmează să le ia, să se comporte onest și decent, prin exemplul personal, să creeze o reputație impecabilă a procurorului; să nu ofere temei de a se considera drept o persoană pretabilă comiterii unor acte de corupție sau abuzuri; să nu folosească contrar legii proprietatea statului, a persoanelor fizice sau juridice; să nu folosească simbolurile procuraturii și actele oficiale ale procurorilor în alte scopuri decât în interes de serviciu.

Evaluarea integrității procurorilor se realizează periodic în cadrul procedurii de evaluare a performanțelor. Procedura și criteriile de evaluare a performanțelor

procurorilor sunt prevăzute de *Regulamentul cu privire la organizarea și funcționarea Colegiului de evaluare a performanțelor procurorilor și modul de evaluare a performanțelor procurorilor*, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor nr.12-256/16 din 22.12.2016.⁵⁸

Criteriile de *reputație* și *integritate* evaluate în cadrul aceste proceduri nu au o descriere detaliată. Condiția de „*reputație ireproșabilă*” este descrisă în legătură cu aspectele de integritate doar la angajarea în funcție și se regăsește în prevederile *art.20 alin. (2)* din Legea nr.3/2016 cu privire la Procuratură,⁵⁹ conform cărora o persoană nu poate fi considerată de o reputație ireproșabilă și nu poate candida la funcția de procuror, dacă există una din următoarele circumstanțe:

- a fost eliberată din funcțiile specificate la art. 20 alin.(3) din Legea nr.3/2016 pentru încălcări în activitatea profesională din ultimii 5 ani;
- face abuz de alcool sau este consumator de substanțe psihotrope, toxice sau de droguri;
- are interdicția de a ocupa o funcție publică sau de demnitate publică, ce derivă dintr-un act de constatare al Autorității Naționale de Integritate.

Cu referire la *integritate*, art.20 alin.(1) lit.g¹) din Legea nr.3/2016, indică condițiile care trebuie întrunite pentru a candida la funcția de procuror și stipulează că persoana nu trebuie să aibă, în ultimii 5 ani, în cazierul privind integritatea profesională, înscrieri cu privire la rezultatul negativ al testului de integritate profesională pentru încălcarea obligației prevăzute la art.7 alin.(2) lit.a) din *Legea nr.325/2013* privind evaluarea integrității instituționale și anume să nu admită manifestări de corupție.

Această cerință de integritate a procurorilor se referă la etapele de numire în funcție a procurorilor noi angajați, de promovare în funcție sau de numire în funcția de Procuror General.

Standardul integrității se regăsește și în procedura de carieră a procurorilor, având în vedere că recrutarea și promovarea procurorilor în cadrul Procuraturii se efectuează prin concurs public, conform criteriilor transparente și obiective de selectare în bază de merit, calificare profesională, capacitate, competență și *integritate profesională*, fără a admite favorizarea intereselor private și a oricăror forme de discriminare pe motiv de sex, rasă, limbă, religie, opinii politice sau orice altă opinie, origine națională sau socială, altor forme de discriminare.

Reputația și integritatea în calitate de criterii de evaluare a performanței procurorilor, inclusiv a celor care

55 Avizul nr.9(2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni, pct.57.

56 Legea nr. 325 din 23.12.2013 privind evaluarea integrității instituționale, versiune în vigoare din data 12.11.16 în baza modificărilor prin LP102 din 21.07.16, MO256-264/12.08.16 art.547.

57 http://csp.md/sites/default/files/inline-files/CODUL%20de%20Etica%20Redactat%2015.07.2019_0.pdf.

58 http://csp.md/sites/default/files/inline-files/2.%20Regulam%20activit%20CePP%2018.05.19_1.pdf.

59 Legea nr.3 din 25.02.2016 cu privire la Procuratură, Monitorul Oficial Nr. 69-77 art. 113, Publicat la 25.03.2016, în vigoare la 1 august 2016.

aspiră la funcții de conducător sau la promovare în funcție sunt evaluate în corespundere cu *Fișa de evaluare a performanțelor procurorului*⁶⁰, în baza a 4 indicatori:

1. *Respectarea eticii profesionale.* Inspekția procurorilor prezintă informații Colegiului de evaluare a performanțelor despre toate procedurile disciplinare care vizează procurorul și care au fost depuse/examinate în ultimii patru ani. În cazul sancționării disciplinare, această informație va fi analizată la criteriul – prezența abaterilor disciplinare în ultimii patru ani calendaristici până la evaluare.
2. *Reputația profesională.* Corespunzător acestui indicator, se solicită informația doar de la procurorul-șef, precum și prin interviu cu 2-3 judecători.
3. *Prezența abaterilor disciplinare în ultimii patru ani calendaristici până la evaluare,* conform informației de la Colegiul de Disciplină și Etică cu privire la procurorul evaluat.
4. *Constatarea de către CtEDO a violării CEDO imputabilă procurorului evaluat.* În cadrul acestui criteriu sunt solicitate informații de la Agentul Guvernamental și sunt analizate atât hotărârile cât și deciziile CEDO prin care a fost acceptată declarația unilaterală sau reglementarea amiabilă. În cazul deciziilor CEDO vor fi luate în calcul doar cele în care se recunoaște o violare a CEDO și aceasta este evidentă. Colegiul va lua în calcul gravitatea violării CEDO imputabile procurorului precum și numărul total al violărilor.

În acest fel, stabilim că indicatorii expuși, sunt bazați, în special pe aspectele de etică și mai puțin de integritate. Respectarea normelor etice este o datorie fundamentală, care trebuie să ghideze activitatea procurorilor, însă în contextul evaluării, termenul „integritate” nu trebuie să fie egalat cu respectarea normelor de etică.

În conformitate cu standardele internaționale, cu referire la selecția judecătorilor și efectuarea evaluărilor ordinare ale performanțelor acestora, respectivele evaluări necesită să fie bazate pe criterii obiective și clare reglementate de lege, în scopul evitării unei aplicări arbitrare a procedurii vizate. Cel puțin, bazele și elementele principale ale fiecărui criteriu (*de exemplu*, cu referire la averi, contactele politice, etc.), precum și standardele pentru colectarea informației (procedura de colectare, probele, admisibilitatea etc.) trebuie stipulate cu claritate și în mod deplin în cadrul proiectului de lege însuși, pentru a se asigura transparența și pentru reducerea posibilităților de comitere a abuzurilor și aplicării arbitrare a acestor criterii. De asemenea,

60 Anexe nr. 1, 2, 4 la Regulamentul cu privire la organizarea și funcționarea Colegiului de evaluare a performanțelor procurorilor și modul de evaluare a performanțelor procurorilor, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Procurorilor nr.12-256/16 din 22.12.2016.

este o recomandare generală să fie specificat ce pondere/punctaj va fi acordat fiecăruia dintre criteriile aplicate în cadrul evaluării.⁶¹

Astfel, deși legislația oferă în general cadrul legal necesar asigurării standardelor de integritate, mecanismele funcționale sunt limitate la procedura disciplinară sancționatorie și de evaluare periodică, însă cu efecte reduse în ceea ce privește prevenția riscurilor, care ar afecta integritatea profesională.

Pentru o evaluare obiectivă, criteriile de evaluare a integrității necesită o detaliere specifică. O astfel de detaliere a fost expusă în partea a II-a a *Raportului privind Consolidarea integrității sistemului judiciar. Cooperare între Consiliul Superior al Magistraturii din România și Consiliul Judiciar din Olanda*.⁶²

Acest Raport descrie criteriile în baza cărora ar putea fi măsurată integritatea procurorilor și judecătorilor și stabilește că respectarea standardelor de integritate indică asupra a trei *indicatori*: independență, imparțialitate și conduită.

În acest fel, integritatea poate fi un indicator al gradului de independență, dar și al imparțialității ori conduitei magistraților, cum și aceste concepte pot fi indicatori pentru integritate, după cum urmează:

1. Independența este dreptul fiecărui cetățean într-o societate democratică de a beneficia de o justiție care este (și este percepută ca fiind) independentă de puterea legislativă și executivă și care ocrotește libertățile și drepturile cetățenilor într-un stat de drept. Independența nu trebuie înțeleasă ca fiind un privilegiu instituit în favoarea magistraților, fiind sarcina acestora de a depune eforturi în vederea menținerii independenței sistemului judiciar, atât la nivel individual, cât și instituțional.

În justiție, independența cunoaște tipuri de analiză pe diferite categorii: independență obiectivă și independență subiectivă; independență externă și independență internă; independența a sistemului judiciar și independența a fiecărui judecător și procuror.⁶³

Spre exemplu, deși independența sistemului judiciar, ca întreg reprezintă o condiție necesară pentru independența judecătorului, nu este o condiție suficientă

61 Avizul ODIHR cu privire la desemnarea judecătorilor Curții Supreme din Georgia din 2019 și Comisia de la Veneția, Avizul privind proiectul de lege referitor la criteriile și standardele pentru alegerea judecătorilor și a președinților instanțelor judecătorești din Serbia, CDL-AD(2009)023, par. 22.

62 <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=6a-ca60e6-7171-442f-ac63-13b3c6e19bd9%7CInfoCSM>

63 A se vedea categoriile explicate în Raportul 2013-2014 al Rețelei Consiliilor Judiciare din Uniunea Europeană privind Independența și Responsabilitatea sistemului de justiție (The Independence and Accountability of the judiciary). Aici: http://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_2014_disclaimer.pdf

pentru că independența individuală poate fi afectată de influența externă a organizațiilor statului și a altor entități, precum și de influențele interne din sistemul judiciar.

1.1 Independența instituțională (de sistem) impune asigurarea funcționării sistemului judiciar (a Procuraturii) în lipsa oricărei intervenții a puterilor legislative și executive, precum și asigurarea unor resurse suficiente pentru buna funcționare a lor. Așadar, elementele componente de evaluare ale acestui subindicator sunt:

- a. Cadrul legal care oferă protecția necesară independenței sistemului de justiție;
- b. Autogovernarea sistemului de justiție, în sensul în care competența privind organizarea, finanțarea și adoptarea deciziilor referitoare la sistem să aparțină structurilor din sistem și nu exterioare sistemului;
- c. Cine decide bugetul sistemului de justiție și modul de alocare a resurselor bugetare în interiorul sistemului de justiție;
- d. Orice proces de modificare a legislației privind justiția, procesele de reformă sau de reorganizare instituționale trebuie să fie făcute cu consultarea și implicarea sistemului de justiție.

1.2. Independența individuală obiectivă a judecătorului și procurorului presupune eliminarea oricăror interferențe externe sau interne. Există o varietate de modalități prin care se poate exercita o presiune asupra judecătorilor și procurorilor, în contextul procesului individual de luare a deciziilor în activitatea de zi cu zi, dar și în evoluția acestora în carieră. Întărirea independenței subiective, prin preîntâmpinarea unor astfel de posibile presiuni, conduce în mod evident la întărirea integrității judecătorului și procurorului. Și aici sunt decelate componente ale acestui subindicator:

- a. Procedurile de selecție, numire, evaluare și sancționare a judecătorilor și procurorilor nu trebuie să aparțină/să depindă de influențe din afara sistemului de justiție;
- b. Impunerea publică, chiar la nivel formal, a regulii *sub judice*⁶⁴ sau, cel puțin, dezvoltarea acelor mecanisme de către sistemul de justiție de a respinge comentarea deciziilor sistemului de justiție (a se înțelege că e vorba de acele comentarii care aduc atingere independenței individuale a judecătorului și procurorului și nu de acele comentarii care sunt bazate pe argumente, chiar critice);
- c. Asigurarea independenței decizionale a procurorilor, prin eliminarea posibilității conducătorilor ierarhici de a interveni în modul de administrare al procedurilor și soluționare a cauzelor;

64 Regula *sub judice* este acea regulă prin care sunt interzise discuțiile publice sau private referitoare la rezultatul corect al cauzelor aflate pe rolul instanțelor/
https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_2014_disclaimer.pdf

- d. O situație deosebită o reprezintă rolul judecătorilor de la instanțele de apel/recurs în raport cu hotărârile judecătorești pe care aceștia le dau și prin care schimbă hotărârile judecătorilor de la instanțele inferioare: pot fi exprimate dezacorduri față de colegii lor, de către judecătorii din apel/recurs, în anumite situații formale sau informale, dacă, spre exemplu, consideră că acele hotărâri sunt greșit fundamentate sau vădit eronate sau dacă încalcă standardele privind eficiența și durata procedurilor, însă nu trebuie încălcată limita afectării independenței judecătorului care a soluționat cauza prin hotărârea atacată. De asemenea, o limită a independenței nu poate fi depășită nici de judecătorul de la instanța ierarhic inferioară care sistematic nu respectă practica judiciară a instanței superioare, fără argumente consistente și pertinente în raport, spre exemplu, cu practica la nivel național sau a curții supreme.

1.3. Independența individuală subiectivă a judecătorului și procurorului impune obligația acestuia de a decide liber de orice influențe externe, fie că sunt exercitate de celelalte puteri ale statului, clasa politică, conducătorii ierarhici sau mediul economic, fie că sunt exercitate de mass-media sau opinia publică. Judecătorul trebuie să rămână, de asemenea, independent, față de colegi și grupurile de presiune.

Independența judecătorului și procurorului implică, în egală măsură, respectarea interdicțiilor prevăzute de lege, dar și dezvoltarea capacității de a respinge factorii de natură externă sau internă care ar putea influența sau crea aparența unei influențe în luarea deciziilor și exercitarea atribuțiilor.

Interdicțiile au menirea de a asigura evitarea situațiilor de natură a afecta independența decizională a judecătorului și procurorului prin interferența intereselor personale în activitatea profesională, dar și de a consolida încrederea publicului în justiție.

Practic, respectarea interdicțiilor, ca element al subindicatorului independența individuală subiectivă, sunt instrumente foarte bune de măsurare și *evaluare a integrității* unui judecător sau procuror. De aceea, o enumerare și definire a acestora este esențială:

1. Exercițarea unei alte funcții – funcțiile de judecător, procuror, magistrat-asistent și asistent judiciar sunt incompatibile cu orice alte funcții publice sau private, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior;
2. Calitatea de lucrător al serviciului de informații – judecătorii și procurorii nu pot fi lucrători operativi, inclusiv acoperiți, informatori;
3. Desfășurarea altor activități – este interzis judecătorilor și procurorilor:
 - a. să desfășoare activități comerciale, respectiv activități de producție, comerț sau prestări servicii, direct sau prin persoane interpuse;

- b. să desfășoare activități de arbitraj în litigii civile, comerciale sau de altă natură;
 - c. să aibă calitatea de asociat sau de membru în organele de conducere, administrare sau control la societăți civile, societăți comerciale, inclusiv bănci sau alte instituții de credit, societăți de asigurare ori financiare, companii naționale, societăți naționale sau regii autonome;
 - d. să aibă calitatea de membru al unui grup de interes economic;
 - e. le este interzisă magistraților participarea directă ori prin persoane interpușe la jocuri de tip piramidal, jocuri de noroc sau sisteme de investiții pentru care nu este asigurată transparența fondurilor, în condițiile legii.
4. Desfășurarea de activități politice – este interzis judecătorilor și procurorilor:
- a. să facă parte din partide sau formațiuni politice;
 - b. să desfășoare sau să participe la activități cu caracter politic;
 - c. să își exprime sau manifeste, în orice mod, convingerile lor politice, în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

Totodată, judecătorii și procurorii în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu:

- a. nu trebuie să fie influențați de doctrine politice;
 - b. nu pot milita pentru aderarea altor persoane la o formațiune politică, nu pot participa la colectarea fondurilor pentru formațiunile politice și nu pot permite folosirea prestigiului sau a imaginii lor în astfel de scopuri;
 - c. nu pot să acorde niciun fel de sprijin unui candidat la o funcție publică cu caracter politic;
 - d. nu se pot servi de actele pe care le îndeplinesc în exercitarea atribuțiilor de serviciu pentru a-și exprima sau manifesta convingerile politice și nu pot participa la reuniuni publice cu caracter politic.
5. Folosirii imaginii publice. Legea și Codul de etică al procurorilor interzice modalitățile prin care sunt folosite simboluri publice, inclusiv simboluri specifice justiției. În acest sens, în România sunt interzise expres:
- a. folosirea de către o persoană care exercită o demnitate publică sau o funcție publică în interes privat, a simbolurilor care au legătură cu exercițiul demnității sau funcției sale;
 - b. este interzisă folosirea sau permisiunea de a folosi numele însoțit de calitatea persoanei care exercită demnitățile publice și funcțiile publice, inclusiv pentru judecători și procurori, în orice formă de publicitate a unui agent economic român sau străin, precum și a vreunui produs comercial, național sau străin;
 - c. este interzisă folosirea sau permisiunea de a folosi imaginea publică, numele, vocea sau sem-

- nătura judecătorilor și procurorilor pentru orice formă de publicitate privitoare la o activitate care aduce profit, cu excepția publicității gratuite pentru scopuri caritabile;
- d. este interzisă magistraților folosirea sau exploatarea directă sau indirectă a informațiilor care nu sunt publice, obținute în legătură cu exercitarea atribuțiilor, în scopul obținerii de avantaje pentru ei sau pentru alții.

Nu sunt interdicții, în condițiile legii:

- a. De a participa la elaborarea de publicații, elaborarea de articole, studii de specialitate, lucrări literare ori științifice,
 - b. Participarea la emisiuni audiovizuale, cu excepția celor cu caracter politic,
 - c. Judecătorii și procurorii pot fi membri ai unor comisii de examinare sau de întocmire a proiectelor de acte normative, a unor documente interne sau internaționale, ai societăților științifice sau academice, precum și ai oricăror persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial.⁶⁵
6. Imixtiunea în activitatea unui alt judecător/procuror:
- a. judecătorilor și procurorilor le este interzis să își exprime public opinia cu privire la procese aflate în curs de desfășurare sau asupra unor cauze cu care a fost sesizat parchetul;
 - b. judecătorii și procurorii nu pot să dea consultații scrise sau verbale în probleme litigioase, chiar dacă procesele respective sunt pe rolul altor instanțe sau parchete decât acelea în cadrul cărora își exercită funcția;
 - c. judecătorii și procurorii nu pot îndeplini orice altă activitate care, potrivit legii, se realizează de avocat;
 - d. judecătorilor și procurorilor le este permis să pledeze, în condițiile prevăzute de lege, numai în cauzele lor personale, ale ascendenților și descendenților, ale soților, precum și ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor – chiar și în asemenea situații, judecătorilor și procurorilor nu le este îngăduit să se folosească de calitatea pe care o au pentru a influența soluția instanței de judecată sau a parchetului și trebuie să evite a se crea aparența că ar putea influența în orice fel soluția;
 - e. magistrații cu funcții de conducere care nu pot folosi prerogativele pe care le au pentru a influența desfășurarea proceselor și soluționarea cauzelor.

Pe lângă respectarea interdicțiilor stabilite de lege, magistraților le revine sarcina de a asigura supremația legii, să apere independența justiției, să își exercite funcția

⁶⁵ http://portal.just.ro/36/Documents/INFORMATII_DE_INTERES_PUBLIC/INFORMATII_PUBLICE/LEGISLATIE_RELEVANTA/Codul%20deontologic%20al%20magistratilor.htm

cu obiectivitate și imparțialitate, având ca unic temei legea, fără a da curs presiunilor și influențelor de orice natură.

Mai mult decât atât, magistrații trebuie să aducă la cunoștința președintelui instanței sau, după caz, a procurorului general în subordinea căruia funcționează orice ingerință în actul de justiție, de natură politică sau economică, din partea unei persoane fizice sau juridice ori a unui grup de persoane.

2. Imparțialitatea reprezintă capacitatea magistratului de a face o apreciere justă, obiectivă, nepărtinitoare, dreaptă în cauzele pe care le are de soluționat. Subindicatori:

2.1. Obligația de a se abține de la soluționarea cauzelor în cazurile expres prevăzute de lege (Codul de procedură penală, respectiv Codul procedură civilă);

2.2. Obligația de a fi liber de orice relații, subiectivism sau părtinire, care afectează, sau pot fi percepute ca afectând capacitatea de a decide independent.

Această obligație presupune:

- a. să nu facă în mod conștient nicio observație care ar putea sugera în mod rezonabil vreun grad de hotărâre prealabilă în rezolvarea disputei sau care ar putea influența corectitudinea lucrărilor;
- b. să dea dovadă de respectul datorat tuturor persoanelor (părți, martori, avocați), fără a face distincții bazate pe motive ilegale sau incompatibile cu îndeplinirea corectă a funcțiilor;
- c. să se asigure că pregătirea lor profesională este vizibilă în îndeplinirea îndatoririlor;
- d. să își îndeplinească funcțiile cu respectul cuvenit principiului tratamentului egal al părților, evitând ideile preconceptuate sau discriminările, păstrând echilibrul între părți și asigurându-se că fiecare parte și participant la proces este audiată/audiat în mod corect.

2.3. Obligația de se comporta în așa fel încât să evite conflictele de interese și abuzurile de putere.

Această obligație presupune:

- a. să nu desfășoare alte activități, decât cele permise de lege;
- b. să se abțină de la desfășurarea de activități profesionale, care ar putea să îi distragă de la responsabilitățile lor juridice sau să îi facă să își exercite acele responsabilități doar parțial ori cu parțialitate;
- c. obligația de a adopta, atât în exercițiul funcției cât și în viața personală, o conduită prin care susțin încrederea în imparțialitatea lor și de a minimaliza situațiile care ar putea duce la recuzare;
- d. obligația de diligență de a preveni conflictele de interese între atribuțiile judiciare și viața lor socială.

3. Conduita, ca indicator al integrității, se definește printr-un comportament decent, adecvat profesiei, atât în exercitarea propriu zisă a funcției, cât și în afara ei.

Conduita, ca element al integrității, nu se evaluează doar în sala de judecată sau în anchetă, ci ea trebuie evaluată și în modul de comportament în societate.

Conduita, din perspectiva integrității unui judecător sau procuror, nu se evaluează doar în sala de judecată sau în ancheta ori activitatea unui procuror, deși este un aspect esențial pentru integritate, ci ea trebuie evaluată și în modul de comportament în societate. Ori cât de profesionist ar fi un judecător sau procuror în activitatea profesională, o conduită reprobabilă în societate descalifică nu numai magistratul, dar și sistemul de justiție. De aceea, pentru a asigura ideea de integritate a unui judecător sau procuror, este necesar a dezvolta noțiunea de conduită pentru ca judecătorii și procurorii să evite în a încălca un „cod” de conduită necesar profesiei.

În altă ordine de idei, în opinia CCJE „procesele de evaluare individuală a judecătorilor în scopul carierei și promovării nu ar trebui să ia în calcul opiniile publicului asupra judecătorului. Acestea nu pot fi mereu rezultatul unei informații complete sau pe deplin înțelese sau, se pot chiar baza pe o mai slabă înțelegere a muncii judecătorilor în general”.⁶⁶

3.1. Probitate și competență profesională

Evaluarea conduitei trebuie să țină cont de modul în care magistrații au ca și reper conduita profesională. Este posibilă măsurarea integrității din această perspectivă dacă sunt luate în considerare următoarele obligații, dacă ele sunt respectate de fiecare judecător și procuror în parte:

- a. Judecătorii și procurorii trebuie ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, precum și egalitatea în fața legii și să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu tuturor participanților la procedurile judiciare, indiferent de calitatea acestora, să respecte Codul de etică și să participe la formarea profesională continuă;
- b. Judecătorii și procurorii trebuie să manifeste loialitate și respect față de legile aplicabile, ceea ce presupune să își exercite puterile ce i-au fost oferite fără însă a le depăși, să își îndeplinească cu corectitudine îndatoririle profesionale, inclusiv cele cu caracter administrativ;
- c. Pe parcursul procedurilor judiciare trebuie să manifeste seriozitate, respect față de normele legale aplicabile, să fie politicoși, fără o solemnitate excesivă și fără un umor inadecvat;
- d. Judecătorii și procurorii trebuie să combine cunoștințele lor juridice cu circumstanțele particulare ale cazurilor într-un mod rezonabil, menținând linia unui bun simț practic, să manifeste o atitudine re-

⁶⁶ Avizul CCJE (CONSILIUL CONSULTATIV AL JUDECĂTORILOR EUROPENI) nr.17/2014, pct.48.

zonabilă și corectă, să cunoască realitățile cărora le aplică normele legale, să fie calm și prudent în soluționarea disputelor și să discearnă și să se distanțeze de părți și de faptele pe care le judecă;

- e. Judecătorii și procurorii trebuie să dovedească, într-o manieră rezonabilă, curaj în exercitarea îndatoririlor lor și pentru a răspunde aceluia care caută dreptatea, chiar dacă aceasta poate să conducă și la o lipsă de popularitate. Astfel, trebuie să reziste la presiunile politice, sociale, exercitate de opinia publică, din partea mass media și a grupurilor de interese. Evaluarea probității și competenței profesionale a judecătorului și procurorului este nu numai posibilă, dar și necesară;
- f. Judecătorii și procurorii trebuie să manifeste un grad sporit de conștiință profesională, să își păstreze un nivel profesional înalt, printr-o pregătire profesională continuă, care să le ofere calificările necesare și să își dezvolte abilitățile judiciare pentru a păstra calitatea activității. Dacă lucrează în echipă, el va acorda atenție părerilor colegilor și va cultiva astfel abilitățile referitoare la munca în echipă;
- g. Judecătorii și procurorii trebuie să își dedice cea mai mare parte a timpului alocat programului de lucru, activităților instanței/parchetului și să folosească în mod corespunzător resursele avute la dispoziției;
- h. Judecătorii și procurorii trebuie să se abțină de la intervenții în vederea obținerii oricărui transfer, numire sau formă de promovare personală ori de a încerca să obțină pentru sine sau pentru altul foloase în virtutea funcției deținute, de a pretinde rezolvarea intereselor personale sau ale altor persoane, altfel decât în limita cadrului legal;
- i. Judecătorii și procurorii trebuie să refuze daruri sau avantaje pentru sine sau cei apropiați cât timp exercită funcția;
- j. Judecătorii și procurorii nu trebuie să folosească și să dezvăluie informații confidențiale obținute în această calitate, într-un scop care nu are legătură cu îndatoririle lor profesionale.

3.2. Demnitate și onorare

Judecătorii și procurorii trebuie să își exercite funcțiile prin aplicarea cu bună credință a normelor juridice, fiind preocupați de demnitatea persoanelor și acționând într-un cadru legal. Curtoazia și probitatea intelectuală a acestora guvernează relațiile cu ceilalți profesioniști din cadrul sistemului de justiție, secretariatul/registratura, grefierii, avocații, magistrații, părțile implicate și presa.

În relația cu presa, judecătorii și procurorii își pot exprima public opinia privind exercitarea dreptului la replică în cazul în care, prin articole de presă sau în emisiuni audiovizuale s-au făcut afirmații defăimătoare la adresa lor, dar și în fața atacurilor este reco-

mandabil de a manifesta discreție și rezervă pentru a nu da impresia că este părțitor sau acționează în favoarea uneia dintre părți.

Onoarea impune ca magistrații trebuie să se asigure că, prin practica profesională și persoana lor, nu pun în pericol imaginea publică a lor, a instanței/parchetului sau a sistemului de justiție.

Comportamentul judecătorului și procurorului atât în viața publică, cât și în viața privată trebuie raportat la necesitatea menținerii unui standard moral impus de demnitatea profesiei și rolul său în societate, dar și a menținerii încrederii publicului, a juriștilor și a justițiabililor în imparțialitatea judecătorului și a sistemului judiciar. Obligația de manifestare a rezervei și discreției de către magistrat impune realizarea unui echilibru între drepturile judecătorului și procurorului ca cetățean și obligațiile legate de exercitarea funcției sale.

Ca orice persoană, judecătorul și procurorul are dreptul la protecția vieții private. Obligația sa de rezervă nu îl poate împiedica de a avea o viață socială normală: este suficient să acționeze cu o minimă precauție pentru a evita subminarea demnității funcției sale și a capacității sale de a o exercita.

Judecătorii și procurorii nu pot desfășura acțiuni care, prin natura lor sau prin modul de finanțare ori executare, ar putea, în orice formă, să afecteze îndeplinirea cu imparțialitate, corectitudine și termene legale a obligațiilor profesionale.

3.3. Diligență

Diligența este necesară pentru a obține și a spori încrederea publică în justiție, motiv pentru care sunt necesare câteva obligații în acest sens:

- a. Judecătorii și procurorii trebuie să asigure, prin raportare și la mijloacele avute la dispoziție, soluționarea cauzelor într-o perioadă de timp rezonabilă adecvată obiectului cauzei și asigurarea calității hotărârilor judecătorești,
- b. Operativitatea procedurii judiciare este influențată nu numai de dispozițiile din actele normative și resursele puse la dispoziția sistemului judiciar, ci și de atitudinea și activitatea magistraților,
- c. Judecătorilor și procurorilor le revine obligația de a evita tergiversare cauzată de o abordare neprofesională și de a folosi toate instrumentele juridice pe care le cunosc pentru a asigura, în fiecare procedură, termene rezonabile pentru părți și pentru ei înșiși, pentru a fi cât mai eficient cu putință.

3.4. Respect și capacitatea de a asculta

Un element esențial al conduitei este și modul în care o persoană, în cazul de față un judecător sau procuror, relaționează cu cei din jurul lor, cu societatea și membrii acesteia. De aceea, evaluarea integrității din această perspectivă nu numai că este posibilă, dar și necesară:

- a. Judecătorii și procurorii trebuie să evite nu numai un comportament contrar legii, dar și să manifeste tact și înțelegere, să își îndeplinească atribuțiile fără *favoritisme*. Societatea și membrii acesteia se așteaptă să fie respectați și ascultați de magistrat în exercițiul funcției.
- b. Soluționarea la timp, evitarea tergiversării inutile a cauzelor depinde și de atitudinea și activitatea judecătorului și procurorului: aceștia trebuie să se asigure, prin raportare la mijloacele avute la dispoziție, că sunt soluționate într-o perioadă de timp rezonabilă cauzele.
- c. Judecătorii și procurorii trebuie să interacționeze cu publicul, avocați, proprii colegi și personalul administrativ într-o manieră demnă, corectă și receptivă.
- d. Judecătorii și procurorii trebuie să se asigure, că în ochii unui observator rezonabil conduita lor este ireproșabilă și trebuie să evite încălcarea regulilor de bună cuviință sau aparența lipsei acesteia. Judecătorii și procurorii trebuie să evite orice comportament de natură să promoveze credința că hotărârile lor sunt motivate altfel decât de aplicarea legii, în mod justificat și corect.
- e. Atunci când își organizează activitatea, judecătorii și procurorii vor lua în considerare, cu măsură și atenție, exigențele/cerințele tuturor celor afectați de cazul respectiv. Conduita lor trebuie să se bazeze pe respectul față de ființele umane, luând în considerare totalitatea caracteristicilor acestora fie ele fizice, culturale, intelectuale sau sociale, precum și cele privind rasa sau genul persoanelor.
- f. În evaluarea faptelor și a deciziilor, judecătorii și procurorii trebuie să găsească o măsură între empatie, compasiune, bunătate, disciplină și severitate, astfel încât aplicarea legii să fie percepută ca legitimă și corectă.
- g. Judecătorii și procurorii trebuie să asculte cu atenție părțile, în cadrul tuturor etapelor procedurale. Ascultarea presupune absența părtinirii și a prejudecății, ceea ce implică nu numai o deschidere intelectuală reală și receptivitate, dar și abilitatea de a se autoanaliza. Ascultarea trebuie să fie neutră, distantă, dar fără să fie condescendentă sau disprețuitoare, umană dar nu lipsită de compasiune.
- h. Judecătorii și procurorii să își dezvolte capacitatea de comunicare cu alte persoane, să se exprime cu măsură și respect, într-o manieră nediscriminatorie și cu calm, abținându-se să utilizeze expresii care sunt ambigue, nerrespectuoase, condescendente, ironice, umilitoare sau jignitoare.
- i. O bună comunicare trebuie să fie prezentă și în hotărârile pronunțate (scrise sau orale). Hotărârile judecătorești trebuie să fie inteligibile, astfel încât orice persoană implicată să poată înțelege logica pe care magistratul își fundamentează hotărârea.
- j. Judecătorii și procurorii, în mod individual, colectiv sau în exercitarea atribuțiilor de conducere, trebuie să urmărească ca valorile privind respectul și ascultarea să fie împărtășite și respectate de toți. Umanitatea lor se manifestă prin respectul față de alte persoane și față de demnitatea acestora, în toate circumstanțele vieții lor profesionale și private. Judecătorii și procurorii își dovedesc umanitatea nu numai față de părți, dar și față de persoanele aflate în mediul lor profesional, colegi, avocați, personal auxiliar etc.
- k. Relațiile judecătorilor și procurorilor în cadrul colectivelor din care fac parte trebuie să fie bazate pe respect și bună – credință, indiferent de vechimea în profesie și de funcția acestora. Judecătorii și procurorii nu își pot exprima părerea cu privire la probitatea profesională și morală a colegilor lor.

3.5. Egalitate de tratament

Judecătorii și procurorii au îndatoriri specifice profesiei, prevăzute de altfel în toate documentele internaționale, care se referă la justiție: echitatea și egalitatea de tratament în ce privește părțile și participanții la un proces. De aceea, este necesar ca judecătorii și procurorii să respecte anumite obligații:

- a. Judecătorii și procurorii trebuie să ia hotărâri fără favoritisme sau discriminări, păstrând echilibrul între părți și respectând principiul contradictorialității, fără a da dovadă de prejudecăți sau idei preconcepute și fără a lua în considerare aspecte străine regulilor de drept.
- b. Judecătorii și procurorii trebuie să respecte toate persoanele care se prezintă în fața sa și se asigure că le tratează în mod egal. Aceștia trebuie să fie conștienți de diferențele obiective existente între diferitele categorii de persoane și să facă eforturi pentru ca fiecare parte să fie ascultată, înțeleasă și respectată.
- c. Judecătorii și procurorii trebuie să se asigure că nimeni nu va putea spune că a fost ignorat, discriminat sau disprețuit. Acolo unde Constituția, legile naționale sau regulile internaționale prevăd, un judecător poate aplica discriminarea pozitivă; în alte cazuri, acesta se va asigura că prevalează egalitatea de tratament.

3.6. Transparență

Informațiile privind funcționarea justiției și prezența publicului la procedurile judiciare contribuie la acceptarea lor socială. Accesul egal al persoanelor implicate, prin intermediul cererilor sau al apărărilor, la procedurile civile și penale promovează transparența și consolidează încrederea publică. De aceea, sunt câteva chestiuni ce trebuie avute în vedere pentru a contura o conduită necesară unui judecător sau procuror integru:

1. Trebuie păstrat echilibrul între necesitatea transparenței și confidențialitatea impusă de respectul vieții private sau pentru menținerea ordinii publice.
2. În relațiile cu media trebuie să prevaleze informațiile instituționale. Informația cu privire la o speță anume nu poate fi dată decât într-un cadru legal.
3. Transparența presupune, ca act de conduită și ca subindicator de integritate, accesul egal al persoanelor implicate, prin intermediul cererilor sau al apărărilor, la procedurile civile și penale. Transparența este asigurată și prin motivarea hotărârilor judecătorești de o manieră care să asigure coerență, claritate și corectitudine din punct de vedere al logicii judiciare în analiza tuturor argumentelor aduse, analizei probelor administrate și aplicării dispozițiilor legale.⁶⁷

O diseminare, asemănătoare celei descrise, a criteriilor și indicatorilor de evaluare ar asigura o bază de referință și o apreciere corespunzătoare a integrității profesionale.

La moment, în pofida existenței unor proceduri și prevederi legale privind evaluarea aspectului de integritate al procurorilor și judecătorilor, integritatea sistemului de justiție ridică tot mai multe controverse, având în vedere faptul că asigurarea acestui deziderat se vede realizată doar prin organizarea unei evaluări externe extraordinare.

Evaluarea extraordinară a judecătorilor și a procurorilor a constituit unul din obiectivele imediate înscrise în Planul de acțiuni al Guvernului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.636 din 11.12.2019, la Obiectivul I „Edificarea statului de drept: reforma justiției, combaterea corupției și respectul pentru drepturile și libertățile fundamentale”.

Ca rezultat a fost promovat un proiect de Lege privind reformarea Curții Supreme de Justiție și a organelor Procuraturii.⁶⁸ Proiectul prevedea o procedură de reevaluare a judecătorilor și procurorilor, în cadrul căruia judecătorii și procurorii, urmau a fi supuși evaluării după trei criterii, și anume: evaluarea integrității, a stilului de viață, a activității profesionale din ultimii 10 ani și a calităților personale relevante funcției de judecător, iar suplimentar criteriilor stabilite, se prevedea și evaluarea abilităților de management ale acestora. Acest proiect nu a avut nicio finalitate.

Albania, spre exemplu, a utilizat în cadrul procedurii de reevaluare a procurorilor și judecătorilor din sistem, trei criterii: *active* (bunuri), *antecedente* și *competență*.

În ceea ce privește evaluările activelor, Înalțul Inspectorat avea datoria să certifice declarația de avere la toți

judecătorii și procurorii și să concluzioneze dacă aceasta era în conformitate cu legea, derivată din surse financiare legitime, dacă persoana respectivă nu are surse financiare legitime pentru a-și justifica activele; își ascunde bunurile; sau a făcut o declarație falsă; sau se găsește într-o situație de conflict de interese. După cum prevede legea, punctul de plecare al declarației de avere este data la care judecătorul sau procurorul a fost numit în funcție.

Scopul acestui criteriu a fost declararea și auditul activelor și dovedirea legitimității sursei acestora. Persoanele legate de subiectul reevaluării făceau parte din această evaluare, și anume, soțul/soția, coabitantul, copiii adulți, precum și orice altă persoană menționată în certificatul de familie, așa cum este furnizat oficiului pentru registrul civil de către comisari, comisari publici sau judecători pentru perioada de reevaluare.

Scopul final al celui de-al doilea criteriu al evaluării de fond era de a identifica și verifica dacă evaluatul are (sau a avut) contacte neadecvate cu persoane implicate în crima organizată. Agențiile de informații erau responsabile pentru a ajuta organismele de control să efectueze această evaluare. Legea prevedea că și fotografiile aleatorii ale subiecților reevaluați cu persoane cu antecedente penale vor fi considerate dovezi.

Al treilea criteriu de verificare era evaluarea competenței, care avea ca scop evaluarea dacă subiecții de verificare și-au desfășurat activitățile profesionale în conformitate cu etica și legislația în vigoare.

După evaluarea tuturor celor trei criterii, existau trei rezultate posibile. Subiectul putea fi evaluat ca fiind *competent*, atunci când îndeplinea cele trei criterii, *deficient* atunci când demonstra o calitate inacceptabilă a muncii, o judecată slabă, nerespectarea în mod obișnuit a drepturilor justițiabililor sau victimelor, sau *ineficient* sau inadecvat, dacă nu a îndeplinit unul sau toate criteriile.

Procesul de verificare a fost asistat de Operațiunea Internațională de Monitorizare (OMI), care a supravegheat întregul proces de reevaluare și era condus de Comisia Europeană. Printre altele, OMI avea dreptul să depună concluzii și avize cu privire la aspecte examinate de Comisie și Camera de Apel și să contribuie la evaluarea de fond. În aceste constatări, observatorii internaționali puteau solicita Comisiei sau Camerei de apel să ia în considerare probe sau să prezinte probe obținute de la organisme de stat, entități străine sau persoane private, în conformitate cu legea.

Un rol important în verificare era atribuit cetățenilor albanezi înșiși, care puteau contribui la procesul de reevaluare. Cetățenii aveau dreptul de a denunța corupția printr-un formular oficial aprobat de organismele de verificare, pe care îl expediau online sau offline. Aceste instituții erau obligate prin lege să verifice

67 Partea a II-a a Raportului privind Consolidarea integrității sistemului judiciar Cooperare între Consiliul Superior al Magistraturii din România și Consiliul Judiciar din Olanda.

68 http://justice.gov.md/public/files/publication/Proiectul_de_lege_privind_reformarea_CSJ_i_a_organelor_procuraturii.pdf

informațiile primite. Între timp, cetățenii erau protejați de legea avertizorilor. O altă prevedere interesantă a legii, la articolul 54, stipula că o persoană care a comis infracțiunea de corupție împreună cu un subiect de reevaluare avea dreptul să se adreseze parchetului responsabil pentru a investiga acest caz și să i se acorde statutul de colaborator al justiției. În acest caz, colaboratorul justiției nu era urmărit penal, dar acesta avea datoria să depună o mărturie detaliată. Totuși, până în prezent majoritatea cetățenilor au înțeles greșit aceste prevederi, considerându-le ca o oportunitate de a schimba deciziile finale pronunțate de instanțe.

Chiar dacă legea a fost adoptată la sfârșitul lunii august 2016, după mai multe obstacole, cum ar fi două plângeri în fața Curții Constituționale, la sfârșitul anului 2017, organele de control au început reevaluarea. Prioritatea a fost acordată judecătorilor la nivel înalt și candidaților la Înalțul Consiliu al Judecătorilor și Înalțul Consiliu al Procurorilor.

Cea mai gravă problemă care a implicat verificările s-a referit la blocarea activității *de facto* a Curții Constituționale. După reevaluarea judecătorilor acestei instanțe, 7 din 9 s-au dovedit a fi inadecvați pentru a face parte din sistemul judiciar. Aceasta este o situație fără precedent care a deschis calea pentru posibile încălcări ale Constituției și o amenințare la adresa statului de drept în țară. Curtea Supremă trece prin aceeași situație, deoarece acum această instanță are în funcție 4 din 19 judecători și este aproape imposibil să delibereze în ședințele publice din cauza cvorumului.

Cu toate acestea, reforma continuă, fiind un exemplu pentru alte state în decizia de a schimba cu adevărat lucrurile. Parlamentul Albaniei a introdus modificări în Constituția țării, situație care validează posibilitatea desfășurării unor măsuri excepționale într-un câmp de legalitate fără echivoc, fiind, în cazul discutat, expresia de voință unanimă a puterii legislative.

Existența, în acest sens a prevederilor constituționale este o garanție clară că toate mecanismele declanșate, deși excedă paradigma tradițională de realizare, dispun de prezumția fermă de legalitate, pe care o asigură legea fundamentală.⁶⁹

Totuși, deși este recunoscut dreptul fiecărui stat de a efectua reforma sistemului său judecătoresc, orice proces de reformă a sistemului de justiție nu poate fi efectuat prin subminarea independenței procurorilor și judecătorilor și urmează a se desfășura în conformitate cu standardele internaționale și supremației legii.

Prin urmare, asigurarea standardelor de integritate în sistemul de justiție necesită abordări strategice, pentru

ca acestea să funcționeze pe termen lung, iar mecanismele existente în acest sens necesită optimizări, pentru că nu este relevant de a verifica doar integritatea unui anumit procuror, dar și integritatea instituțională în ansamblu.

Respectiv, având în vedere că asigurarea integrității procurorilor ține și de managementul instituțional, este relevant de a verifica inclusiv, dacă în cadrul Procuraturii a fost implementat și funcționează în deplină măsură climatul de integritate instituțională, în corespundere cu art.10 din Legea integrității nr. 82 din 25.05.2017⁷⁰.

69 The vetting of judges and prosecutors: An Albanian experience by Ina Xhepa, 1 August 2018, <https://ba.boell.org/en/2018/08/01/vetting-judges-and-prosecutors-albanian-experience>

70 Legea integrității nr. 82 din 25.05.2017, publicată la 07.07.2017 în Monitorul Oficial Nr. 229-243 art. 360.

ANALIZĂ JURIDICO-COMPARATIVĂ A NORMELOR CARE STABILESC RĂSPUNDEREA PENTRU INFRAACȚIUNEA DE VIOLARE DE DOMICILIU



Victor COMERZAN*
*Procuror, șef adjunct interimar
al Procuraturii raionului Dondușeni*



Dmitrii BUJAG**
*Consultant al procurorului
în Procuratura raionului Dondușeni*

REZUMAT

Analiza de drept comparat a normelor care stabilesc răspunderea pentru infracțiunea de violare de domiciliu în legea penală a Republicii Moldova și a altor state.

Cuvinte-cheie: domiciliu, reședință, inviolabilitatea domiciliului, locuință, viața intimă, familială și privată.

ABSTRACT

Comparative law analysis of the norms that establish liability for the crime of home invasion in the criminal law of the Republic of Moldova and other states.

Key words: place of abode, residence, the place of abode inviolability, domicile, intimate, family and private life.

Interesul pronunțat, în raport cu infracțiunea de violare de domiciliu reiese din importanța apărării inviolabilității domiciliului – acesta reprezentând un drept constituțional și convențional.

Așa cum derivă implicit din art.8 CEDO, „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”. Această normă presupune nemijlocit și violarea de domiciliu. Domiciliul este acel lăcaș unde persoana are posibilitatea să beneficieze de intimitate, să se simtă în

siguranță. Sub acest aspect, considerăm că acordarea unei protecții speciale acestui drept se impune în mod natural, întrucât o bună ocrotire a vieții private necesită, în primul rând, asigurarea intimității locurilor în care aceasta se desfășoară.

Astfel, domiciliul reprezintă spațiul de libertate în care o persoană își desfășoară cea mai mare parte a vieții sale private și familiale, și a cărui ocrotire este indispensabilă într-o societate democratică. Respectul domiciliului este o formă specială de protecție a vieții private și de familie. Într-adevăr, ca regulă, viața privată a persoanei se dezvoltă prin raportare la domiciliul

* v.comerzan@procuratura.md

** dm.bujag@mail.ru

său, spațiul unde își trăiește sub aspectul cel mai intim existența. În aceste circumstanțe, este evident că pentru normala dezvoltare a vieții private și familiale, existența unei locuințe este un aspect primordial. Realizarea spiritualității persoanei, a comunicării în sânul familiei, precum și a organizării vieții cotidiene – toate acestea contribuie la dezvoltarea armonioasă a persoanei, la conștientizarea de către aceasta a individualității și independenței sale. De aceea, oricare intruziune indezirabilă în spațiul domiciliu întâmpină o reacție vehementă.

De aici rezultă și necesitatea stabilirii răspunderii penale pentru violarea de domiciliu, aceasta fiind dictată de importanța socială pe care o are dreptul constituțional la inviolabilitatea domiciliului.

La fel, de inviolabilitatea domiciliului sunt legate, în mare parte, inviolabilitatea fizică și psihică a persoanei, inviolabilitatea patrimoniului acesteia, dar și a secretului corespondenței, precum și a informației de alt gen vizând viața intimă, familială și privată a persoanei.

Așadar, prevederile legii penale protejează caracterul secret al vieții dinăuntrul domiciliului precum și posibilitatea oricărei persoane de a-și utiliza în deplină serenitate locuința și de a se bucura de ambianța sa, într-un mediu înconjurător sănătos.

Toate acestea determină necesitatea unui studiu aprofundat, științific argumentat al temei investigate, potențând actualitatea și importanța acesteia.

Astfel, în vederea evidențierii unor aspecte ce țin de normele care stabilesc răspunderea pentru infracțiunea de violare de domiciliu în legea penală a altor state, precum și în încercarea de a uniformiza legislația penală a Republicii Moldova, a fost efectuat un studiu, în rezultatul căruia s-au stabilit următoarele aspecte:

În **Codul penal al Spaniei** din 23.11.1995⁷¹ (în continuare – CPS) este Capitolul III „Încălcarea inviolabilității domiciliului, a sediului unei persoane juridice și a unor întreprinderi deschise accesului” din Titlul X „Infracțiuni contra inviolabilității vieții personale, a dreptului asupra propriei imagini și a inviolabilității domiciliului” din Cartea a doua „Infracțiuni și pedepse”. Acest capitol din legea penală spaniolă conține reglementări detaliate dedicate apărării penale a inviolabilității domiciliului sau a altor asemenea spații, dovadă fiind cele trei articole alcătuitoare.

Astfel, în conformitate cu alin.(1) art.203 CPS, se stabilește răspunderea pentru fapta persoanei particulare (care nu este o persoană cu funcție de răspundere) care pătrunde într-o locuință străină sau se află în aceasta contrar voinței stăpânului locuinței. Sub anumite as-

pecte, această prevedere amintește de dispoziția de la alin.(1) art.179 CP RM. Totuși, două din modalitățile normative ale infracțiunii prevăzute la art.179 CP RM nu se regăsesc în alin.(1) art.203 CPS: refuzul de a părăsi domiciliul, la cererea victimei; perchezițiile și cercetările ilegale efectuate la domiciliul victimei. În afară de aceasta, legiuitorul spaniol restrânge noțiunea de domiciliu la conceptul de locuință. În contrast, în accepțiunea legii penale din Republica Moldova, semantismul noțiunii de domiciliu este mult mai larg, referindu-se și la construcția destinată pentru locuirea permanentă sau temporară a unei sau mai multor persoane (casă, apartament, vilă, cameră la hotel, cabină pe o navă maritimă sau fluvială), în cazul în care aceasta nu are statut de locuință, precum și încăperile anexate nemijlocit la spațiile menționate mai sus, constituind o parte indivizibilă (verandă, terasă, mansardă, balcon, beci, un alt loc de uz comun); de asemenea, se înțelege și orice teren privat, automobil, navă maritimă și fluvială privată, birou.

La alin.(2) art.203 CPS se prevede răspunderea pentru violarea domiciliului săvârșită cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei. Și de această dată remarcăm tangențe cu cadrul reglementar din Republica Moldova: prima variantă agravată a violării de domiciliu, prevăzută la alin.(2) art.179 CP RM, se exprimă în săvârșirea acestei infracțiuni cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei. Singura deosebire este că legiuitorul spaniol nu limitează noțiunea de amenințare doar la amenințarea cu violență, imprimându-i și alte sensuri (de exemplu, amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, amenințarea cu răpirea, amenințarea cu divulgarea unor informații compromițătoare etc.).

La art.204 CPS se incriminează fapta persoanei care pătrunde în sediul unei persoane juridice, într-un birou sau oficiu ori într-o încăpere dintr-o întreprindere de comerț deschisă accesului publicului, în orele de nefuncționare a acesteia. Prezintă interes faptul că locurile descrise la art.203 și 204 CPS conferă efect agravant faptei de sustragere, specificate la art.241 din același act legislativ. În acest mod, devine posibilă concurența dintre o parte și un întreg în cazul art.203 și 204 CPS și, respectiv, art.241 din același act legislativ.

În conformitate cu art.205 CPS, este supusă răspunderii persoana cu funcție de răspundere care își folosește situația de serviciu pentru a comite pătrunderea în sediul unei persoane juridice, într-un birou sau oficiu ori într-o încăpere dintr-o întreprindere de comerț deschisă accesului publicului, în orele de nefuncționare a acesteia. Totodată, în Capitolul III din Titlul X din Cartea a doua a Codului penal al Spaniei lipsește o prevedere care s-ar referi la fapta persoanei cu funcție de răspundere care își folosește situația de serviciu pentru a pătrunde într-o locuință străină sau a rămâ-

71 Уголовный кодекс Испании/Под ред.Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М.Решетникова. Москва: Зерцало, 1998. 218 p.

ne în aceasta contrar voinței stăpânului locuinței. De aceea, într-o asemenea ipoteză, se va aplica art.404 CPS, pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu. În context, este cazul să amintim că în Codul penal al Republicii Moldova violarea de domiciliu, săvârșită cu folosirea situației de serviciu, atrage răspundere conform lit.a) alin.(3) art.179. Deci, în cazul dat, abuzul de putere sau de serviciu nu apare decât în calitate de parte a unui întreg, fiind aplicabile regulile corespunzătoare de concurență a normelor penale⁷².

În altă ordine de idei, legiuitorul bulgar a adoptat o concepție apropiată de cea a legiuitorilor moldovean și spaniol în privința incriminării faptei de violare de domiciliu. În **Codul penal al Bulgariei** din 01.05.1968⁷³ (în continuare – CPB) răspunderea pentru violarea de domiciliu este stabilită în Secțiunea IV „Încălcarea inviolabilității domiciliului, a încăperii sau a mijlocului de transport” din Capitolul III „Infrațiuni contra drepturilor cetățenilor” al Părții Speciale. Respectiva secțiune este alcătuită dintr-un singur articol – art.170 – care însă în cele patru alineate ale sale reușește să se refere la principalele ipoteze posibile în cazul violării de domiciliu.

Astfel, la alin.(1) art.170 CPB este prevăzută răspunderea celui care, pe calea violenței, amenințării, înșelăciunii, abilității, abuzului de putere sau abuzului de serviciu ori pe calea aplicării unor mijloace tehnice speciale, pătrunde într-un domiciliu străin. Deosebirea principală care se face observată în raport cu prevederea de la art.179 CP RM este că violarea de domiciliu, care nu presupune aplicarea violenței, amenințării, înșelăciunii, abilității, abuzului de putere sau abuzului de serviciu ori a unor mijloace tehnice speciale, nu atrage răspundere în baza art.170 CPB. Așadar, concepția de incriminare a faptei de violare de domiciliu, propusă de legiuitorul bulgar, este mai restrictivă.

Ea este mai restrictivă și sub aspectul modalităților normative ale violării de domiciliu: art.170 CPB nu se referă expres la refuzul de a părăsi domiciliul la cererea victimei, nici la perchezițiile și cercetările ilegale efectuate la domiciliul victimei. Totuși, la alin.(4) art.170 CPB ca variantă aparte a violării de domiciliu apare rămânerea ilegală în domiciliu, fără consimțământul victimei. Din acest punct de vedere, construcția componentei de infracțiune specificate la art.170 CPB prezintă afinități cu cea a componentei de infracțiune prevăzute la art.203 CPS.

În ce privește circumstanțele agravante consemnate la alin.(2) art.170 CPB, acestea amintesc de variantă agra-

vată a violării de domiciliu prevăzută la lit.b) alin.(3) art.179 CP RM. La concret, potrivit alin.(2) art.170 CPB, răspunderea pentru violarea de domiciliu se agravează dacă această faptă este săvârșită în timpul nopții, de către o persoană înarmată sau de două sau mai multe persoane. Totuși, precizia ne obligă să consemnăm că la lit.b) alin.(3) art.179 CP RM se prevede răspunderea nu pur și simplu pentru violarea de domiciliu săvârșită de două sau mai multe persoane, dar pentru violarea de domiciliu săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală. Săvârșirea violării de domiciliu în oricare alte forme de participare poate fi privită numai în calitate de circumstanță care poate influența agravarea pedepsei pentru infracțiunea de violare de domiciliu, în corespundere cu lit.c) alin.(1) art.77 CP RM.

Comportă originalitate prevederea de la alin.(3) art.170 CPB. Conform acesteia, se stabilește răspunderea celui care, pe calea violenței, amenințării, înșelăciunii, abilității, abuzului de putere sau de serviciu ori pe calea aplicării unor mijloace tehnice speciale, pătrunde în domiciliul, mijlocul de transport sau biroul persoanei care se bucură de protecție internațională. În Codul penal al Republicii Moldova săvârșirea unui act de violență asupra oficiului, locuinței sau mijlocului de transport al persoanei care beneficiază de protecție internațională, dacă acest act poate periclita viața, sănătatea sau libertatea persoanei în cauză, atrage răspunderea în baza alin.(1) art.142. Rezultă că dacă actul în cauză nu poate periclita viața, sănătatea sau libertatea persoanei care beneficiază de protecție internațională, devine aplicabil art.179 CP RM. În acest plan, amintim că noțiunea de automobil este circumscrisă noțiunii de domiciliu în sensul art.179 CP RM.

Din art.122 CP RM reiese că prin „persoană care se bucură de protecție internațională” se înțelege: a) șeful statului străin, inclusiv fiecare membru al organului colegial care exercită funcțiile șefului de stat conform Constituției statului respectiv, fie șeful guvernului, fie ministrul 61 de externe al statului străin, precum și membrii familiilor lor care îi însoțesc; b) oricare reprezentant ori persoană cu funcție de răspundere a statului străin sau oricare persoană cu funcție de răspundere ori alt agent al organizației internaționale interguvernamentale care, conform dreptului internațional, are dreptul la protecție specială contra oricărui atac asupra persoanei, libertății și demnității sale, precum și membrii familiei lor care locuiesc împreună cu ei. Într-un mod asemănător, la pct.13 art.93 CPB se menționează că beneficiază de protecție internațională acele persoane pentru care o astfel de protecție se asigură în baza tratatelor internaționale la care una dintre părți este Bulgaria.

În legea penală a Bulgariei nu există o prevedere expresă care s-ar referi la săvârșirea violării de domiciliu

72 Ștefanuț R. Răspunderea pentru violarea de domiciliu în legea penală a Republicii Moldova, în cea a României, a Spaniei și în cea a Bulgariei. În: Revista Națională de Drept, 2011, nr.2, p.39-43.

73 Уголовный кодекс Республики Болгария/Под ред. А.И. Лукашова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 298 p.

cu folosirea situației de serviciu, prevedere de genul celei statuate la lit.a) alin.(3) art.179 CP RM. De aceea, în asemenea cazuri, se va aplica răspunderea pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, în conformitate cu art.282 CPB.

În mod firesc, în legea penală a Bulgariei nu există nici o prevedere expresă care s-ar referi la pătrunderea fără drept, în orice mod, în sediul sau locul unde o persoană juridică își desfășoară activitatea profesională ori la refuzul de a le părăsi la cererea persoanei îndreptățite. Aceasta confirmă încă o dată punctul de vedere pe care l-am exprimat mai sus, potrivit căruia o asemenea faptă nu s-ar înscrie în cadrul oferit de Capitolul V „Infrațiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor” din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova. Or, din acest unghi, nu cu mult diferă denumirea capitolului corespondent din legea penală a Bulgariei – Capitolul III „Infrațiuni contra drepturilor cetățenilor” al Părții Speciale.

În alt registru, în Codul penal al Japoniei din 24.01.1907⁷⁴ (în continuare – CPJ), Capitolul 12 din Partea a doua poartă denumirea „Infrațiuni constând în pătrunderea în domiciliu”. Acest capitol include două articole: art.130 „Pătrunderea în domiciliu” și art.132 „Tentativa de pătrundere în domiciliu”. Articolul 131 „Pătrunderea în palatul împăratului” a fost exclus din Codul penal al Japoniei.

Conform art.130 CPJ, răspunderea se stabilește pentru persoana care fie pătrunde, fără a avea vreo necesitate, în locuința altei persoane, într-o casă individuală, într-o construcție sau pe un vas, care se află sub paza unei alte persoane, fie nu se retrage din astfel de locuri la cerere. Din dispoziția acestei norme se desprinde că două la număr sunt modalitățile normative alternative ale infracțiunii de pătrundere în domiciliu: 1) pătrunderea fără vreo necesitate în locuința altei persoane, într-o casă individuală, într-o construcție sau pe un vas, care se află sub paza unei alte persoane; 2) omisiunea de a se retrage, la cerere, din locuința altei persoane, dintr-o casă individuală, dintr-o construcție sau de pe un vas, care se află sub paza unei alte persoane. Deși apar într-o altă formă, aceste două modalități se regăsesc printre cele patru modalități normative cu caracter alternativ ale infracțiunii specificate la art.179 CP RM. Cât privește sintagma „fără a avea vreo necesitate”, caracterizând prima dintre modalitățile infracțiunii prevăzute la art.130 CPJ, aceasta se referă la ipoteza când făptuitorul nu se află în situații de extremă necesitate, adică la acea ipoteză când, în momentul săvârșirii faptei, făptuitorul își dă seama că provoacă urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut

produce dacă pericolul nu era înlăturat. În același timp, sintagma „fără a avea vreo necesitate” nu se referă la cazurile când făptuitorul săvârșește pătrunderea în domiciliu pentru a salva viața, integritatea corporală sau sănătatea sa, a altei persoane ori un interes public de la un pericol iminent care nu poate fi înlăturat altfel.

Este de remarcat și definiția noțiunii de domiciliu din dispoziția art.130 CPJ: „locuința altei persoane, casă individuală, construcție sau vas, care se află sub paza unei alte persoane”. Este vădită deosebirea dintre această definiție și cea formulată la art.6 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova: locuință sau construcție destinată pentru locuirea permanentă sau temporară a unei sau mai multor persoane (casă, apartament, vilă, cameră la hotel, cabină pe o navă maritimă sau fluvială), precum și încăperile anexate nemijlocit la acestea, constituind o parte indivizibilă (verandă, terasă, mansardă, balcon, beci, un alt loc de uz comun); orice teren privat, automobil, navă maritimă și fluvială privată, birou.

Or, în art.130 CPJ lipsește orice referire la: încăperile anexate nemijlocit la locuința sau construcția destinată pentru locuirea permanentă sau temporară a unei sau mai multor persoane, constituind o parte indivizibilă; orice teren privat; automobil; birou. Mai mult, potrivit art.130 CPJ, pentru a fi considerat domiciliu, o construcție sau un vas trebuie să se afle sub paza unei alte persoane. Toate acestea denotă că sfera de incidență a noțiunii de domiciliu din art.130 CPJ este cu mult mai restrânsă decât sfera de incidență a noțiunii de domiciliu din art.6 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova și, implicit, din art.179 CP RM.

Din analiza anterioară observăm că elementul comun pentru reglementările privitoare la infracțiunea de violare de domiciliu din legislația Spaniei, Bulgariei și a Japoniei este că răspunderea pentru numita infracțiune se stabilește într-un compartiment distinct al legii penale, consacrat în principal incriminării faptei de violare de domiciliu. Totuși, aceasta nu este singura concepție de compartimentare în cadrul legii penale a reglementărilor privitoare la infracțiunea de violare de domiciliu. Drept urmare, în continuare ne vom referi la grupul de legislații străine în care fapta de violare de domiciliu este prevăzută în cadrul capitolului legii penale dedicat infracțiunilor contra libertății.

Astfel, de exemplu, în **Codul penal al Poloniei** din 06.06.1997⁷⁵ (în continuare – CPP), Capitolul XXIII din Partea Specială poartă titulatura „Infrațiuni contra libertății”. În același capitol sunt incriminate alte patru fapte: privațiunea ilegală de libertate (art.189);

74 Уголовный кодекс Японии / Под ред. А.И. Коробеева. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 225 p.

75 Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. А.И. Лукашова, Н.Ф. Кузнецовой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 234 p.

amenințarea (art.190); constrângerea (art.191); efectuarea unei operații chirurgicale fără consimțământul pacientului (art.192). Din acest capitol face parte și art.193 CPP care stabilește răspunderea pentru violarea de domiciliu.

Spre deosebire de art.179 CP RM, art.193 CPP nu este divizat în alineate. În cadrul acestei norme răspunderea se prevede pentru fapta persoanei care fie pătrunde într-un apartament străin, într-o casă, locuință sau încăpere străină ori pe un teritoriu străin, fie nu părăsește oricare dintre locurile menționate la cererea persoanei autorizate. Se poate observa că două sunt modalitățile care alcătuiesc fapta prejudiciabilă în ipoteza infracțiunii prevăzute la art.193 CPP: 1) pătrunderea într-un apartament străin, într-o casă, locuință sau încăpere străină, ori pe un teritoriu străin; 2) refuzul de a părăsi, la cererea persoanei autorizate, apartamentul străin, casa, locuința sau încăperea străină, ori teritoriul străin.

În ce privește deosebirile dintre dispozițiile incriminatoare privind violarea de domiciliu din legislația Republicii Moldova și cea a Poloniei, consemnăm următoarele: a) în art.193 CPP nu se face nici o referire la două dintre modalitățile normative ale violării de domiciliu, cunoscute dispoziției de la art.179 CP RM: rămânerea ilegală în domiciliu, fără consimțământul victimei; perchezițiile și cercetările ilegale efectuate la domiciliul victimei; b) în art.193 CPP legiuitorul polonez întreprinde încercarea de a defini, cu titlu exemplificativ, noțiunea de domiciliu: apartament străin, casă, locuință sau încăpere străină, ori teritoriu străin. Această definiție este mult mai sumară decât cea formulată în art.6 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. De exemplu, lipsește orice mențiune cu privire la vilă, cameră la hotel, cabină pe o navă maritimă sau fluvială, încăperile anexate nemijlocit la acestea, constituind o parte indivizibilă (verandă, terasă, mansardă, balcon, beci, un alt loc de uz comun), automobil, navă maritimă și fluvială privată, birou; c) în art.193 CPP nu este utilizată noțiunea complementară noțiunii de domiciliu: noțiunea de reședință. Sub acest aspect, este salutabilă abordarea propusă de legiuitorul polonez, odată ce nu presupune aglomerarea textului legii penale cu termeni inutili; d) legii penale poloneze nu-i sunt cunoscute circumstanțele agravante ale violării de domiciliu în reglementarea propusă de legiuitorul moldovean. Mai bine zis, în dispoziția incriminatoare de la art.193 CPP lipsesc, în genere, variantele și modalitățile agravate. Din acest punct de vedere, este preferabilă concepția consacrată în art.179 CP RM, care oferă condiții propice pentru o diferențiere mai eficientă a răspunderii penale pentru săvârșirea violării de domiciliu.

În alt context, sub aspectul conținutului obiectului juridic generic al infracțiunii de violare de domiciliu,

apropiat de modul de abordare aparținând legiuitorului polonez este cel al legiuitorului elvețian. La art.186 din **Codul penal al Elveției** din 21.12.1937⁷⁶ (în continuare – CPE) se stabilește răspunderea pentru fapta de violare de domiciliu. Acest articol face parte din Titlul IV „Crime și delictе contra libertății” din Cartea a doua a legii penale elvețiene. În cadrul aceluiași Titlu se mai prevede răspunderea penală pentru: amenințarea (art.180); constrângere (art.181); privațiunea ilegală de libertate și răpire (art.183); privațiunea ilegală de libertate și răpire în forma agravată (art.184); luarea de ostatici (art.185). Precizăm că art.182 a fost exclus din Codul penal al Elveției.

În viziunea legiuitorului elvețian, violarea de domiciliu se exprimă în fapta săvârșită împotriva voinței persoanei autorizate, presupunând fie pătrunderea într-o casă, într-un apartament, într-o încăpere cu acces închis dintr-o casă, ori pe un teren împrejmuit aferent unei case, fie realizarea cu întârziere a solicitării insistente din partea persoanei autorizate de a părăsi oricare din aceste locuri. Ca și în cazul legii penale poloneze, în ipoteza legii penale elvețiene fapta prejudiciabilă analizată cunoaște două modalități normative cu caracter alternativ: 1) fapta săvârșită împotriva voinței persoanei autorizate, presupunând pătrunderea într-o casă, într-un apartament, într-o încăpere cu acces închis dintr-o casă, ori pe un teren împrejmuit aferent unei case; 2) fapta săvârșită împotriva voinței persoanei autorizate, presupunând realizarea cu întârziere a solicitării insistente din partea persoanei autorizate de a părăsi oricare din aceste locuri. Este ușor de remarcat că doar în detalii diferă incriminările de la art.186 CPE și de la art.193 CPP. Oricum, în ambele cazuri, în calitate de victimă a infracțiunii este relevantă persoana autorizată. Se are în vedere cel care este îndreptățit să ceară părăsirea domiciliului altor persoane sau cel care are dreptul de a folosi acel domiciliu. Interzicerea accesului poate fi expresă, prin aducerea acestei voințe la cunoștința persoanei indezirabile în orice mod, sau implicită. Sub unul din aspectele care nu pot fi neglijate, dispoziția incriminatoare de la art.186 CPE este mai apropiată de dispoziția similară de la art.179 CP RM, în comparație cu dispoziția incriminatoare de la art.193 CPP: ceea ce în art.179 CP RM este desemnat prin termenul „ilegală” în art.186 CPE este redat prin formula „săvârșită împotriva voinței persoanei autorizate”. Această formulă presupune că sunt în drept să pătrundă sau să rămână într-un domiciliu persoanele care îl folosesc în temeiul consimțământului dat de persoana autorizată.

Totuși, este de menționat că incriminării de la art.186 CPE îi scapă ipoteza când anumite persoane au drep-

76 Уголовный кодекс Швейцарии / Под ред. А.В. Серебренниковой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 350 p.

mul să pătrundă sau să rămână în domiciliul unei persoane, chiar fără consimțământul acesteia. Se au în vedere reprezentanții autorităților publice, în cazurile și cu respectarea formelor procedurale strict și limitativ prevăzute de lege. Astfel, este mai largă sfera de incidență a dispoziției de la art.179 CP RM, aceasta fiind adaptată mai bine realităților juridice, în comparație cu dispoziția de la art.186 CPE.

Bineînțeles, aceasta nu este singura divergență dintre reglementările specificate la art.179 CP RM și la art.186 CPE. Printre celelalte divergențe se numără: a) în art.186 CPE lipsește orice referire cu privire la rămânerea ilegală în domiciliu, fără consimțământul victimei, precum și la perchezițiile și cercetările ilegale efectuate la domiciliul victimei. Cel mai probabil, în conjunctura legii penale elvețiene aceste modalități – care sunt privite ca modalități normative ale infracțiunii prevăzute la art.179 CP RM – nu sunt decât modalități faptice, printre multe altele, ale infracțiunii specificate la art.186 CPE; b) în dispoziția de la art.186 CPE, atunci când se caracterizează noțiunea de domiciliu, se menționează despre casă, apartament, încăpere cu acces închis dintr-o casă ori despre teren împrejmuit aferent unei case. Ca și definiția de la art.193 CPP, această definiție exemplificativă este mult mai sumară decât cea formulată în art.6 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova; c) în textul legii penale elvețiene se menționează, printre altele, despre fapta săvârșită împotriva voinței persoanei autorizate, presupunând realizarea cu întârziere a solicitării insistente din partea persoanei autorizate de a părăsi oricare din aceste locuri. În contrast, în art.179 CP RM se consemnează, ca modalitate a infracțiunii, refuzul de a părăsi domiciliul, la cererea victimei. În același timp, chiar dacă în mod expres nu se prevede, putem deduce că și în art.179 CP RM se are în vedere cererea categorică a victimei, adresată făptuitorului, de a părăsi domiciliul; d) în dispoziția de la art.186 CPE nu este consemnată nici o circumstanță agravantă. În acest mod, pare a fi mai puțin adaptată necesității de diferențiere a răspunderii penale concepția de incriminare a violării de domiciliu, consacrată de către legiuitorul elvețian.

În **Codul penal al Suediei** din 01.01.1965⁷⁷ (în continuare – CPSu) Capitolul patru al Părții a doua se numește „Cu privire la infracțiunile împotriva libertății și liniștii publice”. Articolul 6 din acest capitol prezintă asemănări cu art.179 CP RM. În același capitol al legii penale suedeze se stabilește răspunderea pentru: răpirea persoanei din interes material (art.1); privațiunea ilegală de libertate (art.2); plasarea persoanei în condiții nefavorabile de viață (art.3); constrângerea ilegală la achitarea unei amenzi (art.4); încălcarea gra-

vă a inviolabilității persoanei (art.4a); amenințarea ilegală (art.5); hărțuirea (art.7); violarea secretului poștal sau telecomunicațional (art.8); violarea unui secret personal (art.9); interceptarea convorbirilor (art.9a); utilizarea mijloacelor tehnice speciale la violarea secretului telecomunicațional (art.9b); încălcarea caracterului secret al datelor (art.9c). Cât privește art.6 din Capitolul patru al Părții a doua a CPSu, acesta poartă denumirea „Încălcarea liniștii în spațiul de locuit”. La concret, acest articol prevede, în alin.(1), răspunderea persoanei care pătrunde ilegal sau rămâne ilegal în locuința altei persoane, indiferent dacă aceasta reprezintă o odaie, o casă, o curte sau un vas. Din dispoziția acestei norme reiese că infracțiunea de încălcare a liniștii în spațiul de locuit cunoaște două modalități normative cu caracter alternativ: 1) pătrunderea ilegală în locuința altei persoane; 2) rămânerea ilegală în locuința altei persoane. Ambele aceste modalități pot fi regăsite printre cele patru modalități ale infracțiunii prevăzute la art.179 CP RM.

Este consemnabilă definirea noțiunii de domiciliu chiar în dispoziția de la art.6 din Capitolul patru al Părții a doua a CPSu: „odaie, casă, curte sau vas”. Bineînțeles, este o percepere mai restrânsă a înțelesului noțiunii de domiciliu decât cea care se desprinde din interpretarea art.6 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Astfel, în rezultatul comparației dintre cele două definiții, constatăm că definiției date noțiunii de domiciliu în art.6 din Capitolul patru al Părții a doua a CPSu îi scapă: automobilul; biroul.

În alt context, în cele ce urmează ne vom referi la grupul de legislații străine în care fapta de violare de domiciliu este prevăzută în cadrul capitolului legii penale dedicat infracțiunilor contra ordinii publice.

Astfel, în **Codul penal al Germaniei** din 15.05.1871⁷⁸ (în continuare – CPG) Titlul șapte al Părții Speciale se numește „Faptele infracționale împotriva ordinii publice”. În cadrul acestui Titlu, nu o singură reglementare, dar două prezintă asemănări cu art.179 CP RM: §123 „Violarea de domiciliu” și §124 „Violarea gravă de domiciliu”.

Într-o manieră detaliată, caracteristică dreptului penal german, în §123 CPG sunt stabilite condițiile în care se atestă varianta-tip a violării de domiciliu: fapta exprimată fie în pătrunderea ilegală în apartament, într-un spațiu comercial sau unul păzit, în care se află bunuri străine, ori într-un spațiu cu acces închis, destinat unor servicii publice sau transportului, fie în rămânerea neautorizată într-un astfel de spațiu, neluând în considerație solicitarea insistentă de a părăsi respectivul spațiu, venită din partea persoanei abilitate.

77 Уголовный кодекс Швеции / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, С.С. Беляева. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 320 p.

78 Уголовный кодекс ФРГ / Под ред. Д.А. Шестакова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 560 p.

Spre deosebire de toate legislațiile analizate până acum, legea penală germană propune cea mai largă abordare a noțiunii de domiciliu. În ipoteza dată, accentul se pune nu atât pe faptul că este violată inviolabilitatea unui spațiu destinat desfășurării în condiții normale a vieții personale, cât mai ales pe faptul că pătrunderea în anumite spații se face în lipsa unei autorizări. Dintre toate spațiile aduse ca exemple, doar apartamentul se înscrie în ceea ce, în art.179 CP RM, este desemnat prin termenul „domiciliu”. Nu se înscrie în acest tipar: spațiul comercial sau unul păzit, în care se află bunuri străine; spațiul cu acces închis, destinat unor servicii publice sau transportului. Altă deosebire de principiu constă în aceea că nici refuzul de a părăsi domiciliul la cererea victimei, nici perchezițiile și cercetările ilegale – două modalități cunoscute infracțiunii prevăzute la art.179 CP RM – nu se regăsesc în dispoziția de la §123 CPG.

Cât privește varianta agravată a violării de domiciliu, specificată la §124 CPG, se are în vedere că numita faptă se comite de două sau mai multe persoane care se adună în public în scopul întreprinderii unor acțiuni violente împotriva bunurilor sau persoanelor. În această configurație, violarea de domiciliu amintește întrucâtva de fapta prevăzută la alin.(2) art.179 CP RM, presupunând aplicarea violenței. În același timp, fapta specificată la §124 CPG aduce aminte de participarea activă la dezordinile în masă, însoțite de aplicarea violenței împotriva persoanelor, de pogromuri, incendieri, distrugerii de bunuri, faptă incriminată la alin.(2) art.285 CP RM. În acest mod, iese în evidență apartenența generică a infracțiunii de violare de domiciliu, în accepțiunea legiuitorului german, de grupul infracțiunilor contra ordinii publice. În opinia noastră, un asemenea model nu poate fi acceptat în contextul dreptului penal al Republicii Moldova deoarece se îndepărtează prea mult de cadrul reglementar al art.8 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale⁷⁹.

În altă privință, în **Codul penal al Olandei** din 01.09.1886⁸⁰ (în continuare – CPO), art.138, care incriminează violarea de domiciliu, este inclus în Titlul V „Infracțiuni contra ordinii publice” al Cărții a doua. Sub aspectul construcției sale, art.138 CPO, fiind structurat pe alineate, se aseamănă cu art.179 CP RM. Asemănările nu se opresc aici, ci privesc și conținutul faptei prejudiciabile. De exemplu, conform alin.(3) art.138 CPO, răspunderea pentru violarea de domiciliu se agravează dacă fapta în cauză presupune aplicarea violenței sau amenințarea cu aplicarea violenței. O circumstanță agravantă similară se atestă la alin.(2) art.179 CP RM.

79 Ștefănuț R. Unele aspecte de drept comparat ale reglementării răspunderii penale pentru infracțiunea de violare de domiciliu. În: Revista Națională de Drept, 2011, nr.5, p.48-52.

80 Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б.В. Волженкина. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 510 p.

Totuși, incriminarea de la art.138 CPO comportă mai multe similarități cu §123 CPG, nu cu art.179 CP RM. La concret, la alin.(1) art.138 CPO se prevede răspunderea fie pentru pătrunderea ilegală într-o odaie locuibilă cu acces închis sau într-o încăpăre utilizată de o altă persoană, fie pentru rămânerea ilegală în acea odaie sau încăpăre, dacă se omite a se răspunde la solicitarea persoanei autorizate de a părăsi aceste spații. Este adevărat că, spre deosebire de legiuitorul german, cel olandez propune o viziune mai îngustă asupra noțiunii de domiciliu: numai odaia locuibilă cu acces închis și încăpărea utilizată de o altă persoană se înscrie în ceea ce, în art.179 CP RM, este desemnat prin termenul „domiciliu”. Este o viziune mult prea îngustă, chiar și în comparație cu concepția consacrată în legea penală a Republicii Moldova, pentru că în afara incidenței noțiunii de domiciliu rămân: orice teren privat, automobilul, nava maritimă și fluvială privată, biroul.

La alin.(2) art.138 CPO sunt conturate caracteristicile ilegalității pătrunderii într-un domiciliu: aplicarea forței; folosirea unui șperaclu, a unui document fals sau a unei uniforme false; lipsa consimțământului persoanei autorizate. În principiu, toate aceste procedee și circumstanțe pot fi atestate și în conjunctura legii penale a Republicii Moldova. Dar, în conjunctura dată pot fi consemnate și alte asemenea metode și circumstanțe. De aceea, considerăm inoportună restrângerea sub acest aspect a sferei de aplicare a art.179 CP RM.

Dacă două sau mai multe persoane săvârșesc infracțiunea de violare de domiciliu, răspunderea li se va agrava în baza alin.(4) art.138 CPO. Considerăm mai justificată prezența unei asemenea agravante la lit.b) alin. (3) art.179 CP RM, urmând să înlocuiască actuala agravantă – săvârșirea violării de domiciliu de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală. Aceasta deoarece considerăm foarte redusă posibilitatea săvârșirii violării de domiciliu în prezența acestor două forme de participație.

În altă privință, sub aspectul apartenenței generice a faptei de violare de domiciliu la un anumit grup de infracțiuni, un anumit grad de originalitate prezintă **Codul penal al Danemarcei** din 01.01.1933⁸¹ (în continuare – CPD). În cadrul acestui act legislativ, Capitolul 27 se numește „Infracțiuni contra onoarei persoanei și anumitor drepturi personale”. În contextul acestui capitol ne atrage atenția §264. Acesta este structurat în două alineate. Conform alin.(1) §264 CPD, se sancționează persoana care în mod ilegal: 1) obține acces în casa unei alte persoane sau în oricare alt loc în care nu există un acces liber; 2) nu părăsește domeniul funciar al altei persoane, în pofida cererii acestei persoane adresate făptuitorului.

81 Уголовный кодекс Дании / Под ред. С.С.Беляева. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 230 p.

Observăm că alin.(1) §264 CPD are scopul să acopere ipotezele care în Codul penal al Republicii Moldova sunt prevăzute la art.179 și la art.193. Astfel, legiuitorul danez încearcă să ofere protecție nu doar dreptului la o viață netulburată într-un spațiu domiciliu, dar și dreptului de posesie și folosire netulburată a imobilului aferent aceluia spațiu.

Până la urmă, dacă ar fi să comparăm modalitățile enunțate în alin.(1) §264 CPD cu cele specificate la art.179 CP RM, am remarca că acestea nu se deosebesc principial de următoarele două modalități de realizare a faptei infracționale prevăzute la art.179 CP RM: 1) pătrunderea ilegală în domiciliu, fără consimțământul victimei; 2) rămânerea ilegală în domiciliu, fără consimțământul victimei. În același timp, în dispoziția de la alin.(1) §264 CPD nu sunt reflectate în nici un fel alte două modalități de realizare a infracțiunii prevăzute la art.179 CP RM: 1) refuzul de a părăsi domiciliul, la cererea victimei; 4) perchezițiile și cercetările ilegale la domiciliul victimei.

Încheiem examinarea reglementării răspunderii pentru violarea de domiciliu în Codul penal al Danemarcei cu analiza prevederii de la alin.(2) §264 CPD. Această prevedere conține o arianță agravată a infracțiunii în cauză. Astfel, răspunderea se agravează în baza alin. (2) §264 CPD în cazul în care fapta incriminată la alin. (1) §264 CPD este săvârșită în scopul transmiterii către o terță persoană a informației cu privire la secretele comerciale ale unei întreprinderi sau este săvârșită în prezența unor altor circumstanțe agravante.

În ce privește scopul transmiterii către o terță persoană a informației cu privire la secretele comerciale, prezintă interes conexiunea dintre violarea de domiciliu și spionajul industrial. Menționăm că în Codul contravențional al Republicii Moldova obținerea fără consimțământul titularului a informațiilor care constituie secret comercial, în scopul divulgării sau folosirii lor ilegale, atrage răspundere conform alin.(1) art.107. Rezultă următoarele: se aplică răspunderea în baza art.179 CP RM și alin.(1) art.107 din Codul contravențional al Republicii Moldova în cazul în care infracțiunea de violare de domiciliu urmărește scopul obținerii fără consimțământul titularului a informațiilor care constituie secret comercial, în vederea divulgării sau folosirii lor ilegale, dacă acest scop își găsește realizarea.

În rezultatul analizei de drept comparat a normelor care stabilesc răspunderea pentru infracțiunea de violare de domiciliu, pot fi formulate următoarele concluzii:

- a) legiuitorul bulgar adoptă o concepție apropiată de cea a legiuitorilor moldovean și spaniol în privința incriminării faptei de violare de domiciliu;
- b) în legea penală a Poloniei, Elveției, Olandei, Germaniei, Japoniei, Suediei, Danemarcei și în cea a Norvegiei nu este utilizată noțiunea de reședință, în cali-

tate de noțiune complementară celei de domiciliu. Este salutară această abordare, întrucât nu presupune aglomerarea textului legii penale cu termeni inutili;

- c) este preferabilă concepția consacrată în art.179 CP RM, care oferă condiții propice pentru o diferențiere mai eficientă a răspunderii penale pentru săvârșirea violării de domiciliu, în comparație cu acele concepții legislative în materie, care presupun lipsa variantelor și modalităților agravate ale acestei infracțiuni;
- d) nu este oportună remanierea apartenenței generice a infracțiunii de violare de domiciliu în legea penală a Republicii Moldova. Nu există condiții pentru a reprofila această apartenență, astfel încât infracțiunea de violare de domiciliu să devină o infracțiune contra libertății persoanei sau o infracțiune contra ordinii publice.

În acest sens, în vederea uniformizării legislației penale a Republicii Moldova *recomandăm* următoarele propuneri de lege ferenda:

- a) completarea art.177 CP RM cu alineatul (3), care să aibă următorul conținut „Culegerea ilegală sau răspândirea cu bună-știință a informațiilor menționate la alin.(1) ca urmare a pătrunderii în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțământul acesteia ori a efectuării perchezițiilor sau cercetărilor ilegale, se pedepsește cu amendă în mărime de la 200 la 500 u.c. sau cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de 1 an, sau cu muncă nerecuperată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, cu amendă, aplicată persoanei juridice, în mărime de la 1000 la 2000 u.c.”;
- b) completarea art.178 CP RM cu alineatul (3), care să aibă următorul conținut: „Violarea dreptului la secretul convorbirilor telefonice sau al unor comunicații efectuate prin orice alt mijloc electronic de comunicații, cu încălcarea legislației, ca urmare a pătrunderii în domiciliul sau în reședința unei persoane fără consimțământul acesteia ori a efectuării perchezițiilor sau cercetărilor ilegale, se pedepsește cu amendă de la 200 la 400 u.c. sau cu muncă nerecuperată în folosul comunității de la 100 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani, sau cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a desfășura o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani”;
- c) eliminarea din dispoziția de la alin.(1) art.179 CP RM a cuvintelor „sau în reședința”;
- d) completarea alin.(3) art.179 CP RM, astfel încât după expresia „sau de o organizație criminală” să fie adăugată o nouă literă – lit.c), care să aibă următorul conținut: „în timpul nopții”.

Avantajele acestor recomandări sunt următoarele:

- a) ar crea premise pentru prevenirea erorilor în aplicarea legii penale, care pot fi condiționate de delimitarea imprecisă a infracțiunii prevăzute la art.179 CP RM de faptele incriminate la art.177 și 178 CP RM;
- b) lărgirea cercului de agravante ale acestei infracțiuni prin raportarea la aceste agravante a circumstanței „în timpul nopții”, au menirea să extrapoleze acțiunea legii penale asupra unor ipoteze, care comportă suficient grad de pericol social, dar care deocamdată scapă incidenței legii penale;
- c) impactul asupra economiei naționale ar consta în reducerea costurilor legate de: rejudecarea cauzelor ca urmare a aplicării incorecte a art.179 la CP RM; pronunțarea de către CEDO a unor hotărâri nefavorabile Republicii Moldova, în legătură cu încălcarea unor drepturi prevăzute de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, când sunt admise erori în aplicarea legii penale, consemnate mai sus.

LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII DE INVIOLABILITATE A VIEȚII PERSONALE



Serghei GROSU*
Procuror în Procuratura raionului Drochia

REZUMAT

În cadrul prezentului demers științific sunt scoase în evidență particularitățile laturii subiective a infracțiunii de inviolabilitate a vieții private. În special, a fost examinat subiectul prin prisma factorului intelectual și volitiv al intenției. Totodată, în pofida neindicării exprese în norma penală a motivului de comitere a infracțiunii, în prezentul studiu, s-au dat exemple din practica judiciară.

Cuvintele cheie: inviolabilitate, viață personală, viață privată, informație, bună-știință, publicitate, confidențial, intenție, culegere, răspândire, motiv.

ABSTRACT

Within the present scientific approach are highlighted the particularities of the subjective side of the crime of inviolability of the privacy. In particular, the subject was examined in the light of the intellectual and volitional factor of intention. At the same time, despite the fact that it is not expressly indicated in the criminal norm of the reason for committing the crime, in the present study, examples were given from the judicial practice.

Keywords: inviolability, personal life, privacy, information, good knowledge, publicity, confidential, intention, collection, dissemination, motive.

„Cerem cu toții dreptul la viață privată și cu toate acestea, îi glorificăm pe hackeri”

Bill McCollum

* serghei.grosu@procuratura.md

I. Introducere

Modificarea rolului social și economic al informației, transformarea informației într-o resursă importantă a economiei și a interacțiunilor interumane, a condiționat, într-o măsură semnificativă, creșterea dependenței societății de procesele informaționale, ceea ce a dus la apariția unui tip special de relații sociale, și anume – informaționale. Acestea au apărut în procesul de interacțiune a subiecților cu scop de satisfacere a intereselor proprii sub aspectul posesiei informațiilor necesare, a transferului unei părți din informațiile disponibile unei alte persoane, precum și la păstrarea restului informațiilor în obscuritate.

Dezvoltarea relațiilor informaționale în contextul progresului rapid al tehnologiei informației a contribuit la apariția unui număr mare de conflicte de un nou tip, legate de controlul asupra proceselor informaționale în mediul cibernetic ca spațiu virtual special, care a dobândit la moment trăsăturile pseudo-realității, unde un număr tot mai mare de subiecți, care caută să satisfacă nevoia de bază pentru comunicare și apartenența la un grup social, devin utilizatorii rețelelor de socializare, care au devenit parte a subculturii și o parte integrantă a vieții celor mai mulți oameni din societățile relativ dezvoltate.

Cu toate acestea, o analiză a situației actuale arată că rețelele sociale, oferind posibilitatea subiecților de a participa la schimbul comunicativ, au format un nou tip de amenințare pentru securitatea informațiilor, inclusiv amenințare în adresa securității informației unei persoane, ca subiect principal al schimbului de informații în rețelele sociale, în legătură cu care se evidențiază o creștere a infracțiunilor legate de încălcarea drepturilor și libertăților constituționale ale omului, inclusiv în partea ce ține de inviolabilitatea vieții personale.

Relevantă aici este hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare Ct.E.D.O.) *K.U. împotriva Finlandei* (nr. 2872/02, pct. 49, CEDO 2008), care a avut ca obiect infracțiunea de „calomnie” în contextul unor acuzații referitoare la sexualitatea unui minor, Curtea a precizat că „chiar dacă libertatea de exprimare și confidențialitatea comunicațiilor sunt preocupări primare și dacă utilizatorii telecomunicațiilor și serviciilor de internet trebuie să aibă garanția că viața lor privată și libertatea lor de exprimare vor fi respectate, această garanție nu poate fi absolută, și, uneori, trebuie să cedeze în fața altor imperative legitime, cum ar fi apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale sau protejarea drepturilor și libertăților altora”.

Luând în considerare cele expuse, în condiții de transgresare ușoară a limitelor prevăzute de lege la acest subiect, examenul problemei date face ca acest studiu să fie unul relevant. Or, în prezent, mai mult de jumătate din populația Republicii Moldova folosește internetul

zilnic, iar o mare parte consideră internetul ca fiind a doua sursă de informare după importanță după TV⁸².

II. Rezultate și discuții

Infracțiunea prevăzută de art. 177 din Codul penal – reprezintă unul din elementele arsenalului juridic adecvat și suficient, cu care Republica Moldova răspunde obligațiilor pozitive născute în temeiul art. 8 al Convenției Europene ale Drepturilor Omului⁸³.

Așa cum această infracțiune, în prezentul studiu, este trecută prin filtrul laturii subiective, este de notat că această normă penală nu indică motivele și scopurile după care autorul este ghidat la săvârșirea infracțiunii. Prin urmare, locul central în latura subiectivă a inviolabilității vieții personale îl ocupă forma vinovăției.

Având în vedere natura specifică a prevederilor art. 177 din Codul penal, a faptelor periculoase din punct de vedere social, și anume culegerea și răspândirea fără consimțământul victimei a informațiilor, ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial, se afirmă că această infracțiune se comite doar cu intenție.

Aici, este de notat, că sensul lexical al cuvântului „culegere” implică concentrare, silință în dobândire, obținere a unui lucru⁸⁴. Cuvântul „răspândire” este interpretat de filologi ca însemnând acțiunea de difuzare sau publicitate a unei informații, de la un individ la altul, cu scop de a deveni cunoscută largului public⁸⁵.

Din aceasta rezultă, că cu ajutorul acestei terminologii poate fi caracterizat doar un comportament uman activ, cu intenție bine stabilită. Și așa cum vinovăția sub forma intenției manifestată de făptuitor la săvârșirea acțiunilor prejudiciabile rezultă *ex re*, adică din materialitatea faptei, este de neconceput ca „culegerea” și „răspândirea” să se săvârșescă din imprudență, or, utilizarea de către legiuitor a sintagmelor „cu bună-știință” și „fără consimțământul ei” caracterizează activitatea conștientă a subiectului, vizând realizarea unui rezultat specific și excluzând deci manifestarea imprudenței. Prin urmare, infracțiunea în cauză se poate comite doar intenționat.

Călăuzit de abordările formate în teoria dreptului penal, trebuie remarcat faptul, că în componența inviolabilității vieții personale, intenția presupune întrunirea cumulativă a două elemente caracteristice: factorul intelectual și factorul volitiv.

82 Hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Central din 19.06.2018, dosarul nr. 3-701/2018.

Disponibil: https://ru.scribd.com/document/382188738/ho-t%C4%83rire-motivat%C4%83-1#from_embed.

83 C. Birsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți, Editura All Beck, București 2005, p. 595-596.

84 Disponibil: <https://dexonline.ro/definitie/culege>.

85 Disponibil: <https://dexonline.ro/definitie/r%C4%83sp%C3%A2ndire>.

Din punct de vedere intelectual, făptuitorul cunoaște relațiile sociale ocrotite de legea penală, înțelege fapta materială îndreptată conștient împotriva lor și prevede rezultatul faptei ca fiind cert, în anumite condiții de loc și timp⁸⁶.

Propriu acestui factor este că persoana realizează pericolul social al acțiunilor sale. Datorită particularităților definitorii ale laturii obiective a infracțiunii în cauză, prin categorii precum culegerea și răspândirea a informațiilor despre viața personală, comiterea acesteia prin inacțiune, pare a fi imposibilă. Adică, accesarea acestei informații, fără consimțământul persoanei, care este titularul legal al acesteia, implică o formă activă de comportament infracțional. Totodată, distribuirea într-un mod public este, de asemenea, imposibil să fie săvârșit prin inacțiune. Folosirea intenționată a situației de serviciu în sensul alin. (2) lit. b) art. 177 din Codul penal, presupune că făptuitorul săvârșește anumite acțiuni care se încadrează în sfera sa de împuterniciri, datorită cărora se realizează accesul la informațiile confidențiale și respectiv, la răspândirea acestora, ceea ce permite a conchide că inacțiunea se exclude și pe acest segment.

Conștientizarea caracterului prejudiciabil al acțiunilor de încălcare a inviolabilității vieții personale se exprimă în cele ce urmează.

În primul rând, subiectul înțelege că are acces la informații despre viața personală a altei persoane, ce constituie secret personal sau familial, fără consimțământul acesteia. În al doilea rând, el conștientizează că informațiile în cauză au fost păstrate de către victimă în secret – ca circumstanțe personale, accesul la care este exclus pentru terți. În al treilea rând, inadmisibilitatea divulgării informațiilor despre viața personală a unei persoane este o axiomă a procesului contemporan și civilizațional, din care societatea noastră face parte integrantă. Respectiv, realizând circumstanțele enunțate, făptuitorul percepe pe deplin natura acțiunilor efectuate – ca periculoase din punct de vedere social.

Împărtășind concepția Ct.E.D.O. potrivit căreia viața personală nu poate fi definită cu precizie, fiindcă reprezintă o noțiune al cărei conținut variază în funcție de epoca la care se raportează, de societatea în cadrul căreia individul trăiește și chiar de grupul social căruia acesta îi aparține și că nu este nici posibil și nici necesar să se dea o definiție exhaustivă⁸⁷, făptuitorul, în momentul comiterii infracțiunii, apreciază perso-

nal care informații fac parte din conținutul vieții private. În legătură cu asta, este de relevant, că toate informațiile personale în privința cărora victima exercită acțiuni de natură să le țină în sfera sa intimă, trebuie să fie acoperite de aria de protecție a art. 177 din Codul penal. Respectiv, acțiunile de culegere și răspândire a acestor informații, prin manoperele prevăzute de art. 177 din Codul penal, trebuie să fie calificate nu altfel decât penale. Drept consecință, ori de câte ori se va examina posibilitatea încadrării acțiunilor conform art. 177 din Codul penal, se va ține cont atât de percepția făptuitorului, cât și de a victimei privind cuprinderea unei anumite informații de suprafața termenului de viața personală.

Având în vedere că legiuitorul indică asupra cunoașterii de către făptuitor, cu bună-știință, că în momentul comiterii culegerii sau răspândirii ilegale, atentează nu asupra informațiilor oarecare⁸⁸, dar asupra informațiilor, ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane, considerăm că va fi încadrată fapta conform art. 177 din Codul penal, doar atunci când certitudinea făptuitorului va fi probată, *ad contrario*, în prezența unor dubii rezonabile privind cunoașterea cu certitudine de către făptuitor a faptului că acționează asupra unor asemenea categorii de informații, potrivit principiului *in dubio pro reo*, se va interpreta în favoarea lui și va fi reținută calificarea în acord cu art. 27 și art. 177 din Codul penal.

Prezența în prevederile art. 177 din Codul penal a semnului publicității răspândirii informațiilor despre viața personală ce constituie secret personal sau familial implică, din start, conștientizarea făptuitorului cu privire la amoralitatea și ilegalitatea faptei sale. Cu titlu de exemplu este următorul caz: „...*dispunând de fotografii și înregistrări video în care aceasta apare nudă și în timpul rapoartelor sexuale, pe care le-a făcut în perioada concubinajului, prin intermediul aplicației Viber, a transmis fotografiile și înregistrările video rudelor apropiate, prietenilor și colegilor de serviciu...*”⁸⁹. Cu alte cuvinte, utilizarea publicității în cadrul acestei infracțiuni presupune asigurarea accesului la informațiile confidențiale, unui număr nelimitat de persoane, sau după caz, unui număr concret de membri a grupurilor de pe rețelele de socializare ca Facebook, Instagram, Telegram, TikTok, Odnoklassniki ș.a., cât și din aplicațiile de schimb rapid de mesaje ca WhatsApp, Viber, Messenger, Signal, Confide, Telegram etc.

Este important de precizat, ca și orice altă rețea de socializare, Facebook poate fi considerat spațiu public, cu unele nuanțări. Cea mai clară situație este cea în care

86 E.G. Simionescu, *Intenția, formă de vinovăție în legislația penală română și străină*, „Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice”, nr. 3/2012, p. 115.
Disponibil: https://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2012-3/7_ELENA_GIORGIANA_SIMIONESCU.pdf

87 C. Birsan, *Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole*, Vol. I. Drepturi și libertăți, Editura All Beck, București 2005, p. 599.

88 S. Brînza, V. Stati, *Tratat de Drept Penal, Partea Specială*, Volumul I, Tipografia centrală, 2015, p. 650.

89 Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 23.12.2019.
Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/4b1cffe1-419f-4699-bca2-cb8065f418f6

postările au setarea de audiență ca „public”. Aceasta deoarece postarea respectivă devine accesibilă oricui, fie că vorbim de prieteni sau urmăritori, cărora postarea le apare în fluxul de știri, de alți utilizatori care au un link direct la postarea respectivă sau chiar persoane care nu sunt autentificate sau nu au cont de Facebook și care găsesc postarea respectivă prin motoare de căutare sau linkuri postate pe alte pagini de internet. Practic, în momentul în care un utilizator distribuie ceva pe Facebook cu setare de audiență publică, diseminarea informației respective este teoretic nelimitată⁹⁰.

Situația mai puțin clară este cea în care utilizatorul are setarea de audiență limitată la prieteni. Într-o decizie a Curții de Apel Târgu Mureș din 17.01.2013, a decis că „rețeaua de socializare Facebook nu poate echivala, sub aspectul controlului mesajelor difuzate, cu o casuță poștală electronică”, iar profilul personal pe Facebook „chiar dacă este accesibil doar prietenilor, adică unui grup restrâns de persoane, tot public este, oricare dintre „prieteni” putând distribui informațiile postate de titularul paginii, aspecte pe care reclamantul îl cunoștea”. Cu alte cuvinte, în opinia instanței, nici setarea de audiență limitată la prieteni nu modifică publicitatea conținutului distribuit, pentru simplul motiv că oricare dintre acei prieteni poate redistribui conținutul în cauză. Raționamentul este însă discutabil pentru că, în cazul redistribuirii de către un prieten (X) unei poze pe care titularul (Y) a distribuit-o prietenilor săi, redistribuirea lui X va fi vizibilă numai prietenilor comuni ai celor două persoane (care aveau acces la conținutul cu pricina după prima distribuție), pentru toți ceilalți prieteni doar ai lui X apărând cel mult un mesaj care anunță că respectivul conținut nu este disponibil. Totuși, din motivarea Curții de Apel Mureș putem întrevedea și posibila rezolvare a problemei: dacă titularul restricționează audiența, în așa fel încât din punct de vedere tehnic să dispară posibilitatea redistribuirii, ar rezulta că acel conținut nu mai are caracter public.⁹¹

Pe această linie de relatare, sunt pertinente întrebările: cum va fi încadrată răspândirea ilegală a unui fișier foto/video ce ține de viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțământul ei, pe un grup de pe o rețea de socializare (inclusiv Facebook cu propria politică de confidențialitate), în condițiile în care acesta nu are nicio vizualizare (deci în mod efectiv nicio persoană nu accesează conținutul acestui fișier)? Dar dacă fișierul dat este distribuit unei persoane cu orbire sau surditate, care nu poate recepta conținutul acestuia?

90 A. Lisievici, B. Halcu, Dreptul la imagine în contextul distribuirii fotografiilor pe rețelele de socializare, „Revista Română de Drept al Afacerilor” nr. 12/2014. Disponibil: <https://www.juridice.ro/358510/dreptul-la-imagine-in-contextul-distribuirii-fotografiilor-pe-rețele-le-de-socializare.html>.

91 Ibidem.

Considerăm că asemenea acțiuni, în pofida faptului că nu a fost vizualizată, sau înțeleasă de nicio persoană, nu pot fi încadrate ca tentativă de infracțiune, de vreme ce infracțiunea prevăzută de art. 177 din Codul penal este o infracțiune formală, ce se consideră consumată din momentul culegerii ilegale sau al răspândirii informațiilor ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțământul ei. Drept urmare, de astfel de particularități se va ține cont la individualizarea pedepsei.

Într-o altă ordine de idei, utilizarea în scopuri infracționale în special a discursului public și mass-media, implică, *ab initio*, conștientizarea și convingerea făptuitorului, că rezultatele dorite vor fi atinse, în mod imbatabil, or, utilizarea acestor mijloace infracționale atrag după sine auzirea de publicul larg a celor răspândite de făptuitor.

Trebuie de remarcat faptul, că conform practicii judiciare, în cele mai dese cazuri, condamnării pe cauzele penale de încălcare a vieții personale, au cules și au răspândit informații ce țin de viața intimă a victimelor (fotografii nud, videoclipuri care conțin scene de natură sexuală^{92,93}), ceea ce conduce la concluzia, că făptuitorul, în momentul comiterii infracțiunii, are prezentare clară despre caracterul intim al acestor informații – care, odată ce sunt plasate pe internet, fără consimțământul victimelor, condiționează inevitabil cauzarea de daune morale.

Mai mult, dacă informația diseminată are caracter intim, care într-un anumit mod, lezează onoarea și demnitatea victimei (de exemplu: când se răspândește informația intimă despre o minoră care nu a împlinit vârsta de 16 ani⁹⁴, informație intimă despre fosta soție dobândită în cadrul căsătoriei⁹⁵, adulter, informația despre tratamentul infertilității prin aplicarea tehnologiilor de asistare a reproducerii umane, orice informație a cuplului heterosexual, legată de tratamentul infertilității prin aplicarea metodelor de fertilizare in vitro⁹⁶ etc.), făptuitorul nu poate să nu înțeleagă că o consecință a acțiunilor sale infracționale poate fi formarea unei atitudini negative față de victimă din partea rudelor, prietenilor, colegilor de serviciu și terțelor persoane și respectiv, pentru infractor este inteligibil, că în rezultatul acestor acțiuni, victima poate fi discreditată ca cetățean, familist sau persoană publică.

92 Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 27.04.2018. Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/5f082cf6-204a-e811-80d4-0050568b021b.

93 Sentința Judecătorei Hîncești, sediul Central din 16.11.2018. Disponibil: https://jhn.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/9bdc9d51-eff6-e811-80d6-0050568b7027.

94 Ibidem.

95 Sentința Judecătorei Hîncești, sediul Ialoveni din 06.11.2018. Disponibil: https://jhn.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/3f9f014c-91e1-e811-80d6-0050568b7027.

96 S. Brinza, V. Stati, *Tratat de Drept Penal, Partea Specială*, Volumul. I, Tipografia centrală, 2015, p. 646.

Totodată, aceste acțiuni ar putea conduce la consecințe grave suportate de către victimă, precum: suicidul sau încercarea acestuia, necesitatea unei schimbări radicale a stilului de viață, cum este schimbarea familiei victimei, a locului de reședință, schimbarea locului de studiu, sau locul de muncă al părinților săi – în special, în cazurile când în calitate de victimă este un minor. Făptuitorul, în acest caz, prevede mai degrabă posibilitatea decât inevitabilitatea apariției acestor urmări socialmente periculoase, deoarece evaluarea predictivă a impactului răspândirii informațiilor asupra victimei sau rudelor sale este imposibilă.

Cele menționate mai sus permit a concluziona, că factorul intelectual al intenției făptuitorului, ce comite încălcarea inviolabilității vieții personale, cuprinde, în sfera conștientului său: conștientizarea semnificației relațiilor sociale împotriva cărora se îndreaptă comportamentul conceput, ilegalitatea accesului la informațiile confidențiale ale victimei, prioritatea publicității și a răspândirii lor, probabilitatea sau inevitabilitatea cauzării suferințelor morale victimei, legate de participarea acesteia în viața socială.

A doua caracteristică a laturii subiective a încălcării vieții personale se referă la sfera volitivă a unei persoane.

Factorul volitiv, apare imediat după cel intelectual și urmează apoi să se întrepătrundă cu acesta, reprezentând atitudinea făptuitorului față de ceea ce cunoaște, voința hotărâtă de a săvârși acțiunea și dorința de a realiza urmarea socialmente periculoasă. Elementul volitiv se manifestă identic în ambele modalități ale intenției față de fapta materială, prin voința făptuitorului de a o săvârși așa cum a fost concepută⁹⁷.

În procesul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 177 din Codul penal, făptuitorul acționează atât cu intenție directă, având o atitudine clară și dorind să subestimeze reputația victimei, cât și indirect, având o atitudine nepăsătoare, fiind indiferent față de urmările prejudiciabile aferente victimei.

Mai mult, intenția poate fi caracterizată ca spontană când fapta se săvârșește imediat după luarea rezoluției infracționale sau poate fi premeditată, când infractorul după luarea hotărârii meditează o perioadă de timp și își pregătește mijloacele pentru a aduce la îndeplinire hotărârea luată și premeditată.

Acest lucru este dovedit de menționarea în art. alin. (1)¹ și alin. (2) lit. a) și b) 177 din Codul penal, a metodelor de comitere a infracțiunii. Adică, în cazul utilizării mijloacelor tehnice speciale destinate pentru ob-

ținerea ascunsă a informației, făptuitorul va fi prudent în alegerea și respectiv dobândirea unor astfel de dispozitive, fiindcă în prezent, astfel de dispozitive sunt în mod constant îmbunătățite, devenind mai compacte, mai ieftine și mai accesibile. Cercetătorii observă faptul, că apariția pe piață a dispozitivelor de înregistrare a sunetului miniaturale (dictafoane), care se disting prin ușurința utilizării și costul redus, cu o bună calitate a înregistrării informațiilor, a dus la aceea că acestea au devenit un mijloc preferat de înregistrare a informațiilor. Deci, se poate susține că astfel de dispozitive sunt utilizate în mod activ de infractori pentru a comite încălcări ale vieții private⁹⁸.

Prin urmare, făptuitorul în cazul dat, își va planifica activitatea infracțională din timp, dobândind mijloacele tehnice speciale pentru a le pune în funcțiune, în vederea culegerii informațiilor ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțământul ei.

În partea ce ține de metoda publică de răspândire a informațiilor confidențiale, prevăzută în alin. (2) lit. a) și b) art. 177 din Codul penal, este de menționat că discursurile publice nu au caracter spontan, fiindcă sunt bine pregătite din timp, iar canalul mass-media presupune, după cum indică practica judiciară, crearea inițială a unei platforme sigure pentru făptuitor (crearea conturilor false pe rețelele de socializare și/sau pe paginile web de pornografie, crearea grupurilor sociale pe aceste rețele sociale și/sau în aplicațiile de schimb rapid de mesaje (WhatsApp, Viber ș.a)), prin intermediul cărora se vor disemina informațiile confidențiale. Așadar, în atare împrejurări, intenția subiectului infracțiunii este una premeditată.

Caracteristica laturii subiective a infracțiunii de inviolabilitate a vieții personale prevăzute de art. 177 din Codul penal, nu reflectă trăsături opționale precum motivul și scopul. Aici, nu este de prisos de amintit, că oricare infracțiune are la bază un motiv.⁹⁹

Motivul și scopul joacă un rol semnificativ la formarea vinovăției. Totodată, acestea au un caracter de sine stătător, de aceea nu trebuie confundate cu vinovăția. Pe de altă parte, motivul și scopul sunt organic legate între ele, în cele mai dese cazuri motivul fiind fundamentul scopului format¹⁰⁰.

97 E.G. Simionescu, *Intenția, formă de vinovăție în legislația penală română și străină*, „Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice”, nr. 3/2012, p. 117.
Disponibil: https://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2012-3/7_ELENA_GIORGIANA_SIMIONESCU.pdf.

98 С.В. Баринев, *Специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации как орудия совершения преступных нарушений неприкосновенности частной жизни*, „Вестник удмуртского университета, экономика и право”, 2017, vol. 1, p. 80.

Disponibil: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-aspekty-narusheniya-prava-na-neprikosновенnost-chastnoy-zhizni-putem-soversheniya-protivopravnyh-deyaniy-v-otnoshenii/pdf>.

99 S. Brînza, *Infracțiunea de huliganism (art. 287 CP RM) Analiză de drept penal*, „Studia Universitatis Moldaviae”, 2015, nr. 8 (88), p. 53.

100 S. Copețchi, I. Hadîrca, *Calificarea infracțiunilor: note de curs*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, p.352.

În cele mai multe cazuri însă, mobilul și scopul infracțiunilor săvârșite nu sunt arătate expres în norma de incriminare, și în aceste cazuri, organele judiciare trebuie să le stabilească, deoarece ajută la corecta individualizare a sancțiunilor penale¹⁰¹.

Cu toate că aceste două semne facultative nu sunt prevăzute de dispoziția art. 177 din Codul penal, conform practicii judiciare, această infracțiune este comisă, în cele mai frecvente cazuri, din următoarele motive: răzbunare (din dorința de a se răzbuna pe fosta soție¹⁰², le-a plasat din motiv de răzbunare¹⁰³), gelozie (victima îl suna des pe soțul făptuitoarei și respectiv, i-a creat un cont pe o pagină web ce are ca profil prestarea informațiilor privind prestarea serviciilor sexuale¹⁰⁴), determinarea victimei la raporturi sexuale¹⁰⁵, litigiul civil privind divorțul și lipsirea drepturilor părintești față de fiica minoră¹⁰⁶ etc. Conform doctrinei penale, această infracțiune poate fi comisă și din următoarele motive: interes material, carierism, năzuința de a discreditat concurentul electoral sau concurentul în afaceri¹⁰⁷.

Prin intermediul stabilirii motivelor acestor infracțiuni, se determină cauza adoptării comportamentului antisocial, pericolozitatea infractorului și măsurile adecvate apărării împotriva unui asemenea pericol și comportament infracțional. Drept consecință, stabilirea motivului, prezintă importanță la individualizarea pedepsei.

III. Concluzii

În exercițiul de punere pe tapet a concluziilor formulate, ca urmare a argumentelor și constatărilor aduse, se evidențiază următoarele:

Având în vedere natura specifică a prevederilor art. 177 din Codul penal, a faptelor periculoase din punct de vedere social, și anume culegerea și răspândirea fără consimțământul victimei a informațiilor, ocrotite de lege, despre viața personală ce constituie secret personal sau familial, se concluzionează că această infrac-

țiune se comite doar cu intenție – directă sau indirectă, având o atitudine clară și dorind să subestimeze reputația victimei, sau, având o atitudine nepăsătoare, fiind indiferent față de urmările prejudiciabile aferente victimei.

Inadmisibilitatea divulgării informațiilor despre viața personală a unei persoane este o axiomă a procesului contemporan și civilizațional, din care societatea noastră face parte integrantă. Respectiv, făptuitorul percepe pe deplin natura acțiunilor efectuate – ca socialmente periculoase.

În pofida faptului că o informație confidențială ce ține de viața personală ce constituie secret personal sau familial al altei persoane fără consimțământul ei, fiind răspândită ilegală pe un grup de pe o rețea de socializare, în condițiile în care acesta nu are nicio vizualizare și chiar dacă este distribuit unei persoane cu orbire sau surditate, care nu poate recepta conținutul acestuia, nu pot fi încadrate ca tentativă de infracțiune, de vreme ce infracțiunea prevăzută de art. 177 din Codul penal este o infracțiune formală, ce se consideră consumată din momentul culegerii ilegale sau al răspândirii acestor informații. Prin urmare, aceste particularități prezintă importanță la individualizarea pedepsei.

Răspândind informație cu caracter intim despre victimă, făptuitorul nu poate să nu înțeleagă, că astfel, provoacă inevitabil atitudini negative față de victimă din partea celor care o cunosc și respectiv, pentru el este inteligibil, că în rezultatul acestor acțiuni, victima poate fi discreditată în diferite forme.

Motivul infracțiunii nu are relevanță la calificare potrivit art. 177 din Codul penal, fiind un semn facultativ. La săvârșirea faptei prejudiciabile, făptuitorul poate fi ghidat de diverse motive. Cel mai frecvent, conform practicii judiciare, este răzbunarea.

101 N. Ciumac, *Importanța semnelor facultative în stabilirea răspunderii penale*, „Revista Națională de Drept”, nr. 1-3, 2018, p. 64. Disponibil: <https://core.ac.uk/download/pdf/227003464.pdf>.

102 Sentința Judecătorei Edineț, sediul Briceni din 03.02.2021. Disponibil: https://jed.instante.justice.md/pigd_integratiion/pdf/768f3a31-0404-4df7-9fbb-80bd526c0e3e.

103 Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 27.04.2018. Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/5f082cf6-204a-e811-80d4-0050568b021b.

104 Sentința Judecătorei Drochia, sediul Glodeni din 21.08.2017. Disponibil: https://jdr.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/7b7f7988-6c86-e711-80d6-0050568b4d5b.

105 Sentința Judecătorei Bălți din 25.11.2016. Disponibil: https://jbl.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/558f1a29-7cb5-e611-a9ba-005056a5fb1a.

106 Sentința Judecătorei Hincești, sediul Central din 16.11.2018. Disponibil: https://jhn.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/9bdc9d51-eff6-e811-80d6-0050568b7027.

107 S. Brînză, V. Stati, *Tratat de Drept Penal, Partea Specială, Volumul I*, Tipografia centrală, 2015, p. 651.

CARACTERISTICA JURIDICO-PENALĂ A INFRAȚIUNII DE PRUNCUCIDERE



Aliona FRUNZĂ*

Procuror în Procuratura raionului Râșcani

REZUMAT

Pruncuciderea este considerată una dintre cele mai grave forme de violență aplicată față de copii. Dacă în trecut, în diferite societăți, pruncuciderea era justificată de necesități de ordin economic, de control al natalității populației sau de cutume, în prezent aceasta este o faptă social periculoasă considerată drept infracțiune. În prezentul articol autorul analizează elementele constitutive ale infracțiunii de pruncucidere. Studiul dat are menirea de a pune în evidență elementele constitutive ale acestei infracțiuni și stabilirea trăsăturilor distincte față de alte infracțiuni conexe.

Cuvinte cheie: pruncucidere, mamă, naștere, nou-născut, discernământ, tulburare fizică, tulburare psihică, post-partum.

ABSTRACT

Infanticide is considered one of the most serious forms of violence against children. If in the past, in different societies, infanticide was justified by economic needs, control of the birth rate of the population or customs, now it is a socially dangerous act considered a crime. In this article, the author analyzes the constitutive elements of the crime of infanticide. The purpose of this study is to highlight the constituent elements of this crime and to establish distinct features from other related crimes.

Keywords: infanticide, mother, birth, new-born, physical disorder, mental disorder, post-partum.

* aliona.frunza@procuratura.md

De-a lungul secolelor, copiilor li s-a negat identitatea, au fost supuși la nenumărate acte de umilințe, au fost victimele nenumăratelor abuzuri comise de părinți, educatori sau alte persoane, în așa fel încât istoria socială a copilăriei cuprinde un lung șir de violențe, maltratări, rele tratamente, care au îmbrăcat, adeseori, forme de-a dreptul dramatice.

Cele mai grave dintre ele sunt pruncuciderile, larg răspândită în mai multe societăți preindustriale, nevoite să se confrunte cu un nivel extrem de scăzut al resurselor de hrană.

Pruncuciderea este cunoscută, de altfel, din cele mai vechi timpuri, mai ales, în societățile din Asia orientală. În majoritatea cazurilor, pruncuciderea are un caracter specific feminin, fiind îndreptat contra noilor-născuți, pentru a asigura, în acest fel, forța de muncă necesară supraviețuirii colectivității și capacitatea de apărare necesară contra dușmanilor externi. În Sparta (Grecia Antică), asemenea practici erau „normal”, încurajate, chiar de către reglementările oficiale. În China și în Japonia, în care frecvența actelor de pruncucidere erau extrem de ridicate, acesta nu avea loc, totuși, decât în condiții extreme, atunci când succesiunea nașterilor de sex feminin depășea limitele admise și când „vârsta mamei sau amplitudinea intervalelor intergenetice (perioada de timp care separă două nașteri consecutive ale unei femei) legate de cutume, făcea puțin probabilă eventualitatea unei nașteri masculine”¹⁰⁸.

Societăților moderne le sunt cunoscute astfel de fapte ilicite ca pruncuciderea, și respectiv sunt considerate ca fiind infracțiuni care sunt reglementate de legea penală¹⁰⁹.

Republica Moldova la fel, luptă împotriva a astfel de fapte ilicite, incriminându-le la art. 147 din Codul penal, care stabilește că, „*pruncuciderea este omorul copilului nou-născut, săvârșit în timpul nașterii sau imediat după naștere de către mama care se afla într-o stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere*”¹¹⁰.

În cadrul doctrinei penale naționale au fost realizate diferite studii consacrate particularităților juridico-penale ale pruncuciderii dar aceasta nu a epuizat problematica incriminării a astfel de fapte ceea ce necesită o elucidare practică continuă în contextul schimbărilor și a instabilității reglementărilor juridice din Republica Moldova.

Cercetând reglementările actuale și a practicii judiciare, constatăm că, infracțiunea de pruncucidere din cauza interpretării incorecte, la calificarea juridico-penală poate fi confundată cu alte fapte ilegale cum ar fi, omorul cu bună știință a unui minor sau profitând de starea de neputință cunoscută sau evidentă a victimei¹¹¹ sau poate fi confundată chiar cu violența în familie care a cauzat vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății soldată cu decesul victimei¹¹².

Prin urmare, este necesar de precizat că, pruncuciderea este caracterizată de legislația penală națională care având trăsături distincte față de alte infracțiuni care atentează la viață și anume:

- a) caracteristici speciale ale subiectului infracțiunii și ale victimei;
- b) timpul comiterii infracțiunii;
- c) starea emoțională a persoanei culpabile de comiterea infracțiunii.

În primul rând, dorim să ne solidarizăm opiniilor autorilor¹¹³ care consideră că denumirea infracțiunii prevăzute de art. 147 ar trebui schimbată, deoarece este una generică și depășește sfera de reglementare. În acest context, dacă analizăm noțiunea de „*prunc*” oferită de DEX¹¹⁴ „*copil în primele luni de viață*”, constatăm că, aceasta este una în sens mai larg decât sensul necesar subiectului pasiv (victimei) al infracțiunii de pruncucidere. Pornind de la constatările efectuate în prezenta cercetare, precum că, subiectul pasiv trebuie să fie noul-născut în termen de până la 24 de ore de la naștere, se propune modificarea denumirii de la art. 147 Cod Penal al Republicii Moldova din „*Pruncucidere*” în „*Omorul noului-născut*” sau „*Omorul neonatal*”.

Obiectul juridic special al infracțiunii de pruncucidere îl formează relațiile sociale cu privire viața copilului nou-născut. Este o precizare importantă calificarea corectă a faptelor ca anume relațiile sociale ce țin de viața unui copil nou-născut și nu doar a unui copil.

Conform medicinei legale, nou-născut este considerat copilul la care din momentul nașterii sale încă nu au trecut 24 de ore, unii autori consideră că, uneori (cu titlu de excepție) mai multe ore, când copilul mai are urme sau semne inerente unui făt. Acest semne pot fi:

- tumori de la naștere;

108 Chesnais Jean-Claude, Histoire de la violence en Occident de 1800 a nos jours, Paris, Editions Robert Laffont, 1981, p. 108.

109 Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002.

110 Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002.

111 Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002, art. 145, alin. (2) lit. e).

112 Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002, art. 201¹ alin. (4).

113 Gârla L., Șchiopu C., Infracțiunea de pruncucidere în dreptul penal substanțial prin prisma noilor abordări conceptuale și a deciziilor judecătorești. În: STUDIA UNIVERSITATIS MOLDAVIAE, 2015, nr. 11, p. 87. Accesibil on-line la adresa electronică: <http://dspace.usm.md:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/862/367-1055-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. (accesat la data de 21.03.2021).

114 <https://dexonline.ro/definitie/prunc> (accesat la data de 22.03.2021).

- urme de materie alb-gălbuie;
- sânge pe corp;
- urme de meconium (meconium – materie pe care o elimină ca excremente fătul, imediat după naștere);
- prezența cordonului ombilical proaspăt¹¹⁵.

Astfel, victimă a infracțiunii de pruncucidere poate fi numai copilul nou-născut iar corpul acestuia va fi obiectul material al acestei infracțiuni, adică acea entitate fizică față de care este orientată acțiunea sau inacțiunea ilegală.

În literatura de specialitate există multe reflecții referitor la pluralitatea de victime în cazurile de pruncucidere. Pluralitatea de victime (gemeni, tripleți, cvadrupleți etc.) nu influențează asupra calificării pruncuciderii, dar se va lua în calcul la individualizarea pedepsei¹¹⁶.

Pluralitatea de victime nu condiționează pluralitatea de infracțiuni¹¹⁷ iar din textul de la lit. a) art. 117 Cod Penal al Republicii Moldova, în cazul pluralității de victime, calificarea se face în conformitate cu prevederile art. 147 din Cod Penal al Republicii Moldova o singură dată, dacă lipsirea de viață a tuturor victimelor este cuprinsă de intenția unică a făptuitorului¹¹⁸.

În cazul lipsirii de viață a unui copil străin, fapt care este conștientizat de autorul infracțiunii, atunci răspunderea urmează să fie aplicată în baza lit. e) alin. (2) art. 145 Cod Penal al Republicii Moldova.

În același timp, dacă făptuitoarea va lipsi de viață un copil străin, pe care ea l-a perceput eronat în calitate de copil propriu, fapta trebuie calificată potrivit art. 27 și 147 Cod Penal al Republicii Moldova.¹¹⁹

Din aceste considerente, apare și necesitatea de a face anumite precizări în dispoziția de la art. 147 Cod Penal al Republicii Moldova referitor la apartenența copilului mamei pe care îl naște și îl omoară. În acest context vom susține opinia autorilor Gârla L. și Șchiopu C.¹²⁰

115 Судебная медицина: Учебник для СПО / В.И. Акопов. 3-е изд., пер. и доп. Москва: Юрайт, 2016, p. 391. Серия: Профессиональное образование. ISBN 978-5-9916-6135-5.

116 Stati V, Din nou despre infracțiunea de pruncucidere. Considerații critice asupra unor opinii doctrinare. În: STUDIA UNIVERSITATIS, Revista științifică a Universității de Stat din Moldova, 2008, nr.1(11), p. 124.

117 Stati V, Din nou despre infracțiunea de pruncucidere. Considerații critice asupra unor opinii doctrinare. În: STUDIA UNIVERSITATIS, Revista științifică a Universității de Stat din Moldova, 2008, nr.1(11), p. 124.

118 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 CP al RM) nr. 11 din 24.12.2012, pct. 7. Accesibil on-line la adresa electronică: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=318 (accesat la 10.09.2020).

119 Brânză S., Stati V., Tratat de drept penal. Partea special. Volumul I. Î.S. Tipografia Centrală, Chișinău 2015, p.320.

120 Gârla L., Șchiopu C., Infracțiunea de pruncucidere în dreptul penal substanțial prin prisma noilor abordări concep-tuale și a deciziilor judecătorești. În: STUDIA UNIVERSITATIS MOLDAVIAE, 2015, nr. 11, p. 87. Accesibil on-line la adresa electronică: <http://dspace.usm.md:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/862/367-1055-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. (accesat la data de 09.03.2021).

care au înaintat de mult timp propuneri de lege ferenda de a introduce în articolul 147 Cod Penal al Republicii Moldova îmbinarea de cuvinte „*propriului copil*” în ceea ce ține de legătura dintre copil și mama sa, deoarece există cazuri când mama adevărată a copilului nu ea îl naște. Cu părere de rău aceste propuneri încă nu au fost implementate.

Latura obiectivă a infracțiunii de pruncucidere corespunde unui conținut constitutiv material de infracțiune.

Acest lucru derivă din caracteristica obiectivă a termenului de „*omor*”, utilizat în legislația penală, care comprimă în el trei subelemente constitutive: elementul material (acțiunea sau inacțiunea prejudiciabilă, exprimată prin lipsirea ilegală de viață a copilului nou-născut), urmarea prejudiciabilă (moartea cerebrală a copilului nou-născut) și legătura de cauzalitate dintre acțiunea sau inacțiunea de lipsire de viață și urmarea prejudiciabilă. O cerință care distinge elementul material al infracțiunii de pruncucidere de cel de omor este că, acțiunea sau inacțiunea îndreptată spre uciderea copilului nou-născut, să fie săvârșită „în timpul nașterii sau imediat după naștere”.

Prin urmare, infracțiunea de pruncucidere, ca și infracțiunea de omor, poate fi comisă atât prin acțiune, cât și prin inacțiune. În cazul comiterii infracțiunii prin acțiune, stabilim existența unei pruncucideri active, iar în cazul inacțiunii – a unei pruncucideri pasive.

Pruncuciderea activă poate fi realizată prin diferite acțiuni de lipsire de viață exercitate asupra copilului nou-născut, capabile să provoace moartea acestuia.

În practica judiciară, mai frecvent se evidențiază asfixiile mecanice și leziunile corporale grave. Dintre asfixiile mecanice pot fi menționate:

- sugrumarea cu mâna. Această acțiune este cea mai frecvent întâlnită în practica judiciară;
- sufocarea, se comite de obicei prin aplicarea de corpuri moi pe fața nou-născutului (pernă, plapumă, ștergar, etc.);
- strangularea, poate fi comisă cu ajutorul unor obiecte care pot fi găsite cu ușurință (o bucată de sfoară, un șiret, un fular etc.);
- înecarea în diferite vase cu apă precum și în veceu.

Pruncuciderea pasivă, reprezintă moartea fătului în rezultatul lăsării lui după naștere fără îngrijirea necesară, pe care mama este obligată să o realizeze în perioada postnatală, pentru a salva viața nou-născutului. Aceste obligații sunt prevăzute de art. 53 alin. (2) din Codul familiei al Republicii Moldova, care prevede că, „*Apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului se asigură de părinți sau persoanele care îi înlocuiesc, iar în cazurile prevăzute de lege-de autoritatea tutelară locală/teritorială sau de alte organe abilitate. Părinții poartă răspundere, prevăzută de legislație, pentru ne-*

îndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de îngrijire și educație a copilului”.¹²¹

Astfel, inacțiunea în cazul dat prezumă: nelegarea cordonului ombilical, neînfașarea și nealptarea copilului nou-născut, abandonarea în condiții inadecvate de mediu, etc.

Pentru existența elementului material al infracțiunii de pruncucidere este obligatoriu ca, acțiunea sau inacțiunea de lipsire de viață a copilului nou-născut să fie realizată „în timpul nașterii” sau „imediat după naștere”.

Anume timpul comiterii omorului copilului nou-născut, este un element al calificării care trebuie stabilit în mod obligatoriu. Acest element legiuitorul îl stabilește ca fiind clar definit, caracterizat în textul legii penale prin cuvintele „în timpul nașterii sau imediat după naștere”,¹²² care derivă din durata procesului fiziologic al nașterii sau starea fiziologică după naștere.

Acest timp este stabilit de ramurile medicinei diferit, ca exemplu, pediatria definindu-l ca fiind din momentul nașterii până la o lună, obstetrica – de la naștere până la o săptămână, medicina legală explicând că starea gravă a unei femei cauzată de durerile de travaliu durează până la o zi, stabilește că, nou-născutul este copilul care a trăit după naștere nu mai mult de 24 de ore.¹²³

Totuși, legea penală nu stabilește care este durata cronologică de timp până la care fapta poate fi comisă „imediat după naștere”, această perioadă fiind raportată în practică la criteriile medicale morfofiziologice.

Astfel, momentul inițial al acestei perioade este momentul în care s-a terminat expulzarea copilului. Momentul final al acestei perioade este marcat de expirarea termenului de 24 de ore după începutul vieții copilului nou-născut.¹²⁴

Latura subiectivă a infracțiunii examinate se exprimă prin vinovăție sub formă de intenție directă sau indirectă.

În literatura de specialitate se consideră că, „momentul apariției intenției de a lipsi de viață copilul nou-născut nu are nici o relevanță asupra calificării pruncuciderii. Chiar dacă hotărârea de a lipsi de viață victima este preexistentă nașterii, aceasta își pierde orice semnificație, fiind eclipsată de starea emoțională deosebită din timpul nașterii sau imediat după naștere”.¹²⁵

Analizând elementele laturii subiective ale art. 147 din Cod Penal al Republicii Moldova stabilim că, în cazul în care mama copilului era conștientă de pericolul social al acțiunilor sau inacțiunilor sale, a prevăzut posibilitatea sau inevitabilitatea morții copilului și a dorit ca aceasta să se producă în mod deliberat, dar din motive independente de voința făptuitoarei nu decedează victima, cele săvârșite urmează a fi calificate conform art.27 și art.147 Cod Penal al Republicii Moldova, ca tentativă de pruncucidere.

Un alt criteriu important la calificarea infracțiunii de pruncucidere este cel psihologic. Importanța acestui criteriu luat în considerare ne permite evitarea unei erori în calificarea infracțiunii de pruncucidere. Circumstanțele care atenuază pedepsirea uciderii unui nou-născut de către mamă sunt circumstanțe provocate de naștere sau condițiile post-partum, care îi afectează în mod semnificativ starea mentală sau emoțională, limitând capacitatea unei femei de a înțelege pe deplin pericolul social al comportamentului său sau de a-l controla. Anume starea de tulburare fizică sau psihică a femeii care este în timpul nașterii și imediat după naștere, duce la atenuarea pedepsei.

Un alt criteriu important la calificarea infracțiunii de pruncucidere este cel psihologic. Importanța acestui criteriu luat în considerare ne permite evitarea unei erori în calificarea infracțiunii de pruncucidere. Circumstanțele care atenuază pedepsirea uciderii unui nou-născut de către mamă sunt circumstanțe provocate de naștere sau condițiile post-partum, care îi afectează în mod semnificativ starea mentală sau emoțională, limitând capacitatea unei femei de a înțelege pe deplin pericolul social al comportamentului său sau de a-l controla. Anume starea de tulburare fizică sau psihică a femeii care este în timpul nașterii și imediat după naștere, duce la atenuarea pedepsei.

La formularea terminologiei „*mama care se afla într-o stare de tulburare fizică sau psihică*”, legiuitorul a ținut cont de consecințele naturale ale nașterii, a căror dezvoltare nu depinde de voința mamei și poate dobândi un caracter patologic.

Totodată, este de menționat faptul că, o mamă își poate omori copilul nou-născut în timpul nașterii sau imediat după naștere, fără a avea vreo tulburare fizică sau psihică provocată de naștere, în cazul dat, omorul copilului nou-născut o să fie premeditat.

Semnul obligatoriu al laturii subiective a pruncuciderii este starea emoțională specială în care se află făptuitoarea și anume – starea de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere. În lipsa acestei stări emoționale specifice, omorul copilului nou-născut de către mama acestuia, chiar dacă este săvârșit în timpul nașterii sau imediat după naștere, urmează a fi calificat în conformitate cu prevederile art. 145 alin. (2) lit. e¹) Cod Penal al Republicii Moldova.

În această ordine de idei, rezultă că, expertiza medico-legală psihiatrică în materie de pruncucidere este factorul decisiv în contextul stabilirii vinovăției mamei. Rezultatele expertizei pot determina calificarea corectă a faptei cât și situațiile în care mama nu va fi pasibilă de răspundere penală fiind considerată în stare de iresponsabilitate.

121 Codul familiei al Republicii Moldova nr.1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.47-48 din 26.04.2001.

122 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 CP al RM) nr. 11 din 24.12.2012 . Accesibil on-line la adresa electronică: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=318 (accesat la 10.09.2020).

123 Baciu Gh., Curs de medicină legală (pentru facultățile de drept), Chișinău 2013, p.76. Accesibil on-line la adresa electronică: http://tinread.usarb.md:8888/tinread/fulltext/baciu_gh/_curs.pdf (accesat la 15.10.2020).

124 Poalelugi M. și alții, Manualul judecătorului pe cauze penale, Î.S. Tipografia Centrală, Chișinău 2013, p.747.

125 Brânză S. și alții, Drept penal, partea specială, Editura Cartier SRL, Chișinău 2005, p.79.

Prin urmare considerăm importante constatările făcute de către unii cercetători¹²⁶ reieșind din diversitatea tulburărilor ce pot fi manifestate la femeie în procesul nașterii, stabilite în concluzii de expertiză medico-legală care pot genera diferite efecte juridice, după cum urmează:

- Lipsa tulburării, discernământ păstrat – faptele comise urmează a fi calificate ca omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante.
- Prezența unei tulburări care prin natura sa nu afectează discernământul făptuitoarei – fapta comisă în aceste condiții va constitui o infracțiune de omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante sau violență în familie care a cauzat decesul victimei iar, luând în considerare toate împrejurările cauzei penale, la discreția instanței de judecată o astfel de circumstanță poate fi apreciată drept una atenuantă.
- Prezența unei tulburări care a diminuat discernământul făptuitoarei, însă având o altă genă decât cea a actului psihofiziologic al nașterii – cele comise nu pot constitui pruncucidere în sensul art.147 Cod Penal al Republicii Moldova și urmează a fi calificate drept omor intenționat săvârșit cu circumstanțe agravante (alin. (2) art.145 Cod Penal al Republicii Moldova) sau după caz conform prevederilor alin.(3) lit. c) art.201¹ Cod Penal al Republicii Moldova¹²⁷. Totodată, în conformitate cu prevederile normei generale cu privire la responsabilitatea redusă prevăzută la art.23¹ Cod Penal al Republicii Moldova, persoana va fi recunoscută cu responsabilitate penală redusă, iar tulburarea manifestată se va lua în considerare atât la individualizarea pedepsei penale în calitate de o circumstanță atenuantă, cât și în procesul luării deciziei cu privire la aplicarea măsurilor de siguranță față de făptuitoare.
- Prezența tulburării provocate de naștere care a diminuat discernământul făptuitoarei – cele comise urmează a fi încadrate în dispozițiile art.147 Cod Penal al Republicii Moldova.
- Prezența unei tulburări care a abolit complet discernământul – în acest caz vom opera cu prevederile art.23 Cod Penal al Republicii Moldova (Iresponsabilitatea), iar femeia care a suprimat viața nou-născutului nu va fi pasibilă de răspundere penală din motivul stării de iresponsabilitate legal constatate în timpul săvârșirii faptei prejudiciabile. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii in-

stanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical¹²⁸.

Subiectul infracțiunii prevăzute de art. 147 din Codul Penal al Republicii Moldova, poate fi doar persoana fizică responsabilă, care este mama biologică a copilului nou-născut și la momentul săvârșirii infracțiunii a împlinit vârsta de 14 ani.

Pruncuciderea, în esență, este aceeași infracțiune de omor, doar că, la infracțiunea dată există circumstanțele atenuante. Circumstanțele atenuante sunt aplicabile doar pentru mama biologică a copilului nou-născut.

În cazul în care, omorul copilului nou-născut este săvârșit împreună cu alte persoane, atunci fiecare o să răspundă independent pentru fapta săvârșită: a) mama acestuia va răspunde în calitate de autor al infracțiunii prevăzute la art.147 Cod Penal al Republicii Moldova; b) celelalte persoane vor răspunde ca autori ai infracțiunii prevăzute la art.145 alin.(2) lit. e) Cod Penal al Republicii Moldova, dacă nu mai sunt prezente și alte circumstanțe agravante.¹²⁹

Reieșind din textul legii penale, stabilim că, subiectul infracțiunii de pruncucidere poate fi doar mama biologică, ceea ce ne face să excludem din start existența participăției.

Concluzionăm că, subiectul infracțiunii de pruncucidere trebuie să întrunească trei calități obligatorii, stabilite de legiuitor și anume:

- 1) are calitatea de mamă biologică a copilului nou-născut;
- 2) în momentul comiterii infracțiunii se afla într-o stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere;
- 3) fapta antisocială a fost comisă în timpul nașterii sau imediat după naștere.

Aceste calități individuale le poate deține doar subiectul infracțiunii de pruncucidere și nu se pot răsfrânge asupra altor persoane care au participat la omorul copilului nou-născut.

Totodată, este necesar să facem o delimitare dintre subiectul infracțiunii de pruncucidere de infracțiunea de lăsare în primejdie (art.163 Cod Penal al Republicii Moldova).

Delimitarea se face după următoarea apreciere: în cazul lăsării în primejdie, mama copilului nou-născut dorește ca cineva să-i poarte de grijă; în cazul pruncuciderii, făptuitoarea dorește sau admite moartea victimei.

126 Botnaru S., Responsabilitatea redusă în pruncucidere: implicații juridico-penale. În: STUDIA UNIVERSITATIS MOLDAVIAE, 2014, nr. 3 (73), p. 140. Accesibil on-line la adresa electronică: <http://oaji.net/articles/2015/2053-1432103645.pdf> (accesat la data de 15.03.2021).

127 Gârla L., Șchiopu C., Infracțiunea de pruncucidere în dreptul penal substanțial prin prisma noilor abordări conceptuale și a deciziilor judecătorești. În: STUDIA UNIVERSITATIS MOLDAVIAE, 2015, nr. 11, p. 80. Accesibil on-line la adresa electronică: <http://dspace.usm.md:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/862/367-1055-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accesat la data de 22.02.2021).

128 Botnaru S., Responsabilitatea redusă în pruncucidere: implicații juridico-penale. În: STUDIA UNIVERSITATIS MOLDAVIAE, 2014, nr. 3 (73), p. 141. Accesibil on-line la adresa electronică: <http://oaji.net/articles/2015/2053-1432103645.pdf> (accesat la data de 21.03.2021).

129 Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor” (art.145-148 CP al RM) nr. 11 din 24.12.2012. Accesibil on-line la adresa electronică: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=318 (accesat la 10.09.2020).

În concluzie, putem remarca că, pruncuciderea este un tip aparte de omucidere, doar că, are un caracter atenuant. Atenuarea pedepsei are loc datorită stării de tulburare fizică sau psihică care este provocată de naștere, limitând astfel capacitatea unei femei de a înțelege pe deplin pericolul social al comportamentului.

Totodată este necesar ca, în procesul de calificare juridico-penală organul de aplicare a legii să ia în considerare acele trăsături distincte ale pruncuciderii față de alte infracțiuni care atentează la viață și anume:

a) caracteristici speciale ale subiectului infracțiunii și ale victimei;

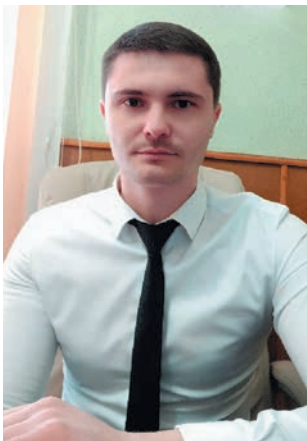
b) timpul comiterii infracțiunii;

c) starea emoțională a persoanei culpabile de comiterea infracțiunii.

Prin urmare, în rezultatul cercetărilor propunem următoarea variantă a art. 147 Cod Penal al Republicii Moldova, cu perspectivă de lege ferenda: „**Articolul 147. Omorul neonatal**

Omorul propriului copil nou-născut, săvârșit în timpul nașterii sau imediat după naștere de către mama care se afla într-o stare de tulburare fizică sau psihică, cu diminuarea discernământului, cauzată de naștere, se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani”.

DECLARAȚIILE PERSOANEI OBȚINUTE LA ETAPA PRE URMĂRIRE PENALĂ ÎN RAPORT CU CELE OBȚINUTE ÎN CADRUL UNUI PROCES PENAL



Vitalie LUNGU *
Procuror în Procuratura raionului Edineț,
master în drept

REZUMAT

Expunerea verbală, reprezintă o expresie vie a unui raționament, ce stă la baza interacționării dintre persoane și atrage după sine consecințe sociale, morale, materiale și juridice.

Cuvinte cheie: declarații, mijloace de probă, consemnare, admisibilitate, apreciere, legislația procesual penală.

ABSTRACT

The verbal presentation represents a vivid expression of an argument which is the basis of the interaction between people and leads to social, moral, material and juridical consequences.

Key words: statement, means of proof, consignment, admissibility, judgment, procedural penal legislation.

În procesul realizării dreptului, interpretarea normei ce urmează a se aplica, în vederea soluționării unei cauze printr-un act de aplicare, reprezintă un pilon de bază în cadrul unui proces.

Interpretarea reprezintă o mijlocire între drept și realitatea vieții (între drept și *aeqitas*, cum spuneau romanii). Pentru acest motiv, interpretul va trebui să explice norma în contextul social în care ea acționează.¹³⁰

În procesul activității, de investigare a presupuselor acte ilegale, organele competente trebuie să aibă un rol activ în vederea stabilirii tuturor circumstanțelor cauzei.

Obținerea rezultatelor în majoritatea cazurilor este ghidată de declarațiile anumitor persoane, care ajung la cunoștința organului, atât la faza inițială a procesului de investigare cât și pe parcursul acesteia.

Legislația Republicii Moldova este adoptată în așa fel încât se face diferență între faptele persoanelor, care cad sub incidența și care pot atrage după sine o sancțiune de natură penală, contravențională, fiscală, sau disciplinară. La fel și procedura de investigare și constatare a faptei, mai mult sau mai puțin diferă după caz.

* vitalie.lungu@procuratura.md

130 <https://www.stiucum.com/drept/drept-general/Interpretarea-normelor-juridic43248.php>

Pentru a stabili dacă o „acuzatie” are un caracter penal este necesar în primul rând să se știe dacă prevederea sau prevederile care definesc delictul sub acuzare aparțin în cadrul sistemului legal al statului, legislației penale, celei disciplinare sau amândurora în același timp.¹³¹

Referitor la faptele care se califică ca acuzație în materie penală în Cauza Engel și alții contra Olandei, Curtea Europeană menționează că, Convenția permite fără nici un dubiu statelor, în îndeplinirea funcției lor de apărători ai interesului public, să mențină sau să stabilească o distincție între legea penală și legea disciplinară și să hotărască linia de demarcație dintre cele două, însă numai în funcție de anumite condiții.¹³²

În practică la organul cu competență de a constata anumite fapte, sau după caz în efectuarea urmăririi penale parvin adresări cu diferit conținut, care prin sine pot să nu denote expres existența unei fapte infracționale, încălcări contravenționale, disciplinare, ori să se refere la litigii care sunt reglementate prin prisma Codului civil, sau Codul muncii și țin de competența instanțelor de judecată. Actele normative, atât la nivel național cât și instituțional reglementează că acestea urmează a fi înregistrate în modul corespunzător și după caz urmează a fi examinate cu adoptarea unei soluții, sau să fie remise după competență.

Informația despre infracțiuni (presupusele infracțiuni), parvenită în organe în dependență de forma parvenirii și procedura examinării se divizează în două categorii:

- a) Sesizările despre infracțiuni săvârșite, pregătite sau în curs de pregătire prevăzute de Codul penal, care conțin descrierea faptei și în conformitate cu legislația procesual-penală pot servi drept temei pentru pornirea urmăririi penale – care se înregistrează din start în Registrul nr. 1.
- b) Alte informații referitoare la infracțiuni și incidente, plângeri fie denunțuri anonime sau alte cereri ori comunicări despre infracțiuni, neîntocmite în conformitate cu prevederile art. 263 al Codului de procedură penală, care potrivit legislației procesual-penale pot servi drept temei pentru pornirea urmăririi penale, însă urmează a fi supuse controlului suplimentar și, după caz, în condițiile legii, în baza acestuia, organul este obligat să se autosesizeze în vederea pornirii urmăririi penale – care se înregistrează în Registrul nr. 2¹³³.

Astfel pornind de la faza inițială, de la sesizare, ce reprezintă prin sine înștiințarea unei autorități despre

un caz care trebuie luat în cercetare, act care de obicei conține informații vagi referitor la caz, următoarea acțiune care se impune în vederea stabilirii tuturor circumstanțelor cauzei este obținerea declarațiilor. Dacă este să pornim de la noțiunea de declarație, din dicționarul explicativ, aceasta are mai multe sensuri, însă una din tălmăcirile de bază ar fi că, aceasta reprezintă *o mărturisire, afirmare deschisă a unor convingeri, opinii sau sentimente; acțiunea de a vorbi sau de a gândi, act oficial prin care se aduce la cunoștință, se întărește o măsură luată; notificare, relatare făcută în scris de către o persoană către un organ al administrației de stat, prin completarea unui formular.*¹³⁴ În sensul art. 102 Codul de procedură penală *declarații sunt informațiile orale sau scrise, date în cadrul procesului penal de către persoană și care au importanță pentru justa soluționare a cauzei.*¹³⁵

Este de menționat că în practică din sesizările parvenite nu este clară procedura în care urmează a fi examinată și dacă conținutul ei se referă la o faptă infracțională, contravențională, se referă la încălcare disciplinară, sau urmează a fi examinată ca o petiție. Atunci când din start adresarea nu conține date despre infracțiuni săvârșite, pregătite sau în curs de pregătire prevăzute de Codul penal, aceasta de regulă se înregistrează în Registrul nr. 2 sau, după caz, ca petiție conform prevederilor Codului administrativ al Republicii Moldova.

Prin urmare, la această fază organul competent recurge la investigarea cauzei însă în afara unui proces penal în sensul prevederilor Codului de procedură penală al Republicii Moldova.

În procesul examinării unei petiții în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (1) lit. b) Cod administrativ, autoritatea publică, pentru investigarea stării de fapt poate obține declarații prin audierea participanților, martori și experți/specialiști sau să solicite declarații scrise din partea acestora. În conformitate cu prevederile alin. (2) art. 87 același Cod, audierea participanților, a martorilor sau a experților/specialiștilor, precum și cercetarea probelor la fața locului se consemnează într-un proces-verbal.¹³⁶

Astfel, dacă în procesul examinării unei petiții este audiată o persoană care se dovedește a fi un potențial făptuitor (bănuț, învinuit) al unei infracțiuni, declarațiile acestuia se consemnează la fel într-un proces-verbal, forma căruia nu este strict reglementat de prevederile Codului administrativ.

Dacă e să ne referim la activitatea specială de investigații efectuate în cadrul examinării unei sesizări, ea se efectuează de către ofițerii de investigații ai subdiviziunilor

131 Codul de procedură penală al Republicii Moldova (comentariu aplicativ), Igor Dolea, Chișinău, 2016.

132 <https://jurisprudencedo.com/ENGEL-SI-ALTII-c.-OLANDEI-Sancti-uni-si-proceduri-disciplinare-militare.html>

133 Ordinul comun al Procurorului General, Ministerului Afacerilor Interne, Directorul General al Serviciului Vamal, și Directorului Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției nr. 121/254/286-0/95 din 18.07.2008, privind evidența unică a infracțiunilor, a cauzelor penale și a persoanelor care au săvârșit infracțiuni.

134 <https://dexonline.ro/definitie/declaratie>

135 Codul de procedură penală nr. 122 din 14-03-2003 publicat la 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251

136 Codul administrativ al Republicii Moldova Nr. 116 din 19-07-2018

nilor specializate din cadrul ori subordonate Ministerului Afacerilor Interne, Ministerului Apărării, Centrului National Anticorupție, Serviciului de Informații și Securitate, Serviciului de Protecție și Pază de Stat, Serviciului Vamal, Serviciului Fiscal de Stat și Administrației Naționale a Penitenciarelor¹³⁷. În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) pct. 3) lit. a) din Legea cu privire la activitatea specială de investigații, ca măsură specială de investigație, de către ofițerii de investigație se poate recurge la chestionarea persoanei, acțiuni care se efectuează în afara procesului penal. Deci, pot fi supuse chestionării persoane care ulterior le pot fi atribuite orice statut procesul în cadrul unui proces penal, fie victimă, parte vătămată, martor, bănuțit, învinuit, sau orice altă calitate. În conformitate cu prevederile aceleiași legi, rezultatele măsurilor speciale de investigație se consemnează într-un proces-verbal, sau după caz într-un raport. Continuând ordinea de idei este de menționat că în conformitate cu prevederile art. 93 alin. (2) pct. 8) Codului de procedură penală al Republicii Moldova în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin asemenea mijloc de probă ca, actele procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele.

Este de menționat că Codul de procedură penală în art.273 reglementează competența și acțiunile organului de constatare, care se efectuează la etapa de până la înregistrarea unui proces penal. Prin urmare acestea au dreptul, în condițiile Codului de procedură penală, să rețină făptuitorul, să ridice corpurile delictive, să solicite informațiile și documentele necesare pentru constatarea infracțiunii, să citeze persoane și să obțină de la ele declarații, să dispună efectuarea constatărilor tehnico-științifice și medico-legale, să procedeze la evaluarea pagubei și să efectueze orice alte acțiuni care nu suferă amânare, cu întocmirea proceselor-verbale, în condițiile prevăzute de art. 260-261 din prezentul cod, în care se vor consemna acțiunile efectuate și circumstanțele constatate. Actele de constatare întocmite de aceste organe constituie mijloace de probă. Prin urmare, la etapa de investigare a oricărui gen de sesizare, organul de constatare recurge la acțiunile menționate supra, inclusiv să obțină declarații și să solicite informații și documente necesare pentru constatarea infracțiunii, consemnând rezultatele acțiunilor efectuate și circumstanțele constatate.

Astfel, toate procedurile menționate supra au ca scop obținerea anumitor elemente de fapt, informații, declarații de la persoane, indiferent de statutul care poate fi obținut de către acesta ulterior, la o etapă premergătoare unui proces penal și unui dosar penal.

În această ordine de idei, dacă e să ne referim la procesul penal, acesta are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.¹³⁸

Deja fiind înregistrat un proces penal, regulile de administrare a probelor este strict reglementat de prevederile Codului de procedură penală al Republicii Moldova, inclusiv și obținerea declarațiilor de la persoane. În conformitate cu prevederile art. 93 alin. (2) pct. 1) Codului de procedură penală în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul la asemenea mijloc ca, declarațiile bănuțitului, învinuitului, inculpatului, ale părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile, martorului, deci prin urmare observăm că pentru ca conținutul declarațiilor să poată fi admise ca probe, persoana care le oferă trebuie să aibă un anumit statut procesual și acesta nu poate fi extins. Obținerea declarațiilor în cadrul unui proces penal se efectuează cu respectarea anumitor reguli procesuale, participanții beneficiind de anumite drepturi și obligații procesuale, modul de audiere a persoanelor menționate supra fiind reglementat de prevederile art. 104-115 Cod de procedură penală al Republicii Moldova. Dacă e să ne referim la declarațiile bănuțitului, învinuitului, inculpatului, acestora urmează să le fie respectată garanția procesuală de bază, efectuarea acestei acțiuni în prezența unui apărător.

În conformitate cu prevederile art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală, declarațiile inculpatului și a părții vătămate se consideră probe egale, legea nu stipulează că declarațiile părții vătămate au prioritate față de cele ale inculpatului. Instanța de judecată, având în vedere egalitatea părților în proces, este obligată să asigure cercetarea tuturor circumstanțelor cauzei și a probelor prezentate de părți în egală măsură, ca ulterior să dea acestora o apreciere obiectivă și sub toate aspectele.¹³⁹

Prin urmare, este de menționat că declarațiile reprezentă doar un mijloc de probă, din cele zece prevăzute de art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală al Republicii Moldova.

Dacă e să examinăm fiecare mijloc de probă prevăzut de legea procesual penală, se constată că probele obținute, într-o oarecare măsură pot conține, opinii, în-

137 Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații.

138 Codul de procedură penală nr 122 din 14-03-2003 publicat la 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251.

139 Codul de procedură penală nr. 122 din 14-03-2003 publicat la 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251.

formații orale, discuții sau explicațiile persoanei. Mai mult ca atât, prevederile art. 260-261 Cod de procedură penală reglementează că, obiecțiile, explicațiile persoanei, se consemnează în procesul-verbal cu privire la acțiunea efectuată.

Prin urmare, în cadrul investigării unui fapt infracțional, fiind efectuate acțiuni de procedură prin prisma prevederilor art.93 alin.(2) pct. 4), 5), 6), 8) Cod de procedură penală al Republicii Moldova, elementele de fapt constatate prin intermediul următoarelor mijloace: procesele-verbale privind acțiunile de urmărire penală și ale cercetării judecătorești, documentele (inclusiv cele oficiale); înregistrările audio sau video..., actele procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele..., pot conține date, explicații, discuții adică „declarații” ale persoanelor pe care le vizează, sau care sunt supuse acțiunii de procedură care pot fi și se folosesc ca probe în cadrul unui proces penal. Dacă este să ne referim la aceste mijloace, care s-ar putea extinde și asupra persoanei bănuite, învinuite, sau inculpatului, legiuitorul deja nu îi oferă acestuia garanții procesuale deosebite, precum este în cazul obținerii declarațiilor de la acesta în sensul art.93 alin.(2) pct. 1) Cod de procedură penală.

O problematică, cu care se confruntă organul investit cu atribuții de investigarea infracțiunilor, se referă la aflarea poziției, persoanei în privința căreia planează o bănuială rezonabilă că a comis presupusa faptă infracțională, vis-a-vis de sesizarea care se examinează, mai ales în cazul investigării infracțiunilor de escrocherie, prevăzută de art.190 Cod penal al Republicii Moldova, sau chiar și o altă oarecare faptă infracțională, soluția pe caz fiind în legătură directă cu aceasta.

Organele de urmărire penală și instanțele judecătorești sunt obligate să respecte prevederile legale și să întreprindă toate măsurile și să activeze în așa mod încât nici o persoană să nu fie neîntemeiat bănuită, învinuită sau condamnată. Fiind examinate prevederile legislației procesual penale ale Republicii Moldova deducem faptul că reprezentantul organului de urmărire penală este limitat în acțiuni de investigație ce se referă la obținerea declarațiilor de la persoana bănuită, sau învinuită. Or, în conformitate cu prevederile art.274 alin. (1) și art.279 alin. (1) Cod de procedură penală, organul de urmărire penală sau procurorul sesizat în modul prevăzut în art.262 și 273 dispune în termen de 30 de zile, prin ordonanță, începerea urmăririi penale în cazul în care, din cuprinsul actului de sesizare sau al actelor de constatare, rezultă cel puțin o bănuială rezonabilă că a fost săvârșită o infracțiune și nu există vreuna din circumstanțele care exclud urmărirea penală, informând despre aceasta persoana care a înaintat sesizarea sau organul respectiv; acțiunile procesuale se efectuează în strictă conformitate cu prevederile

prezentului cod și numai după înregistrarea sesizării cu privire la infracțiune. Acțiunile de urmărire penală pentru efectuarea cărora este necesară autorizarea judecătorului de instrucție, precum și măsurile procesuale de constrângere sunt pasibile de realizare *doar după pornirea urmăririi penale*, dacă legea nu prevede altfel.¹⁴⁰

Prin urmare, se deduce că pentru a fi obținute declarațiile persoanei bănuite este necesar mai întâi de pornit urmărirea penală, după care este necesar de atribuit statutul procesual respectiv și de recurs la audierea acestuia în această calitate, respectând garanțiile procesuale prevăzute, pe când prevederile art. 275 Cod de procedură penală reglementează că urmărirea penală nu poate fi pornită... în cazurile în care nu există faptul infracțiunii; fapta nu este prevăzută de legea penală ca infracțiune; sau fapta nu întrunește elementele infracțiunii... astea fiind temeiuri de reabilitare a persoanei, precum și în alte cazuri reglementate de prevederile articolului dat.

Astfel, în procesul examinării unui proces penal, nefiind încă pornită urmărirea penală, sau chiar în cazul în care se efectuează urmărirea penală, dar reprezentantul organului de urmărire penală deja are temeiuri și probe suficiente să considere că sunt circumstanțe care exclud urmărirea penală, considerăm că acesta poate să recurgă la deducerea poziției suspectului vis-a-vis de faptă din alte acte de procedură, sau să recurgă la acțiuni de investigație altele decât atribuirea statutului de bănuț, învinuit și audierea persoanei în această calitate, respectiv să folosească alte mijloace de probă decât declarațiile și să adopte o soluție pe caz în dependență de probele administrate.

Prin urmare, nu suntem de acord cu faptul că nu pot fi admise ca probe conținutul proceselor-verbale unde se consemnează anumite acțiuni, inclusiv de consemnarea (notificarea) a declarațiilor întocmite în procesul examinării unei petiții, informații și declarații obținute din activitatea specială de investigație, sau a declarațiilor date în cadrul la alte proceduri legale, și care ulterior au fost anexate la procesul penal, sau că nu ar putea fi admisă ca probă conținutul explicațiilor, înscrisurilor, sau careva afirmații în scris inclusiv al persoanei în privința căreia planează o bănuială că ar avea atribuție la comiterea unei fapte infracționale, dacă s-a respectat procedura de administrare a acestora, doar prin sine ele pot fi atribuite la categoria de acte, documente, sau mijloace materiale de probă.

La fel se exprimă și dezacordul cu unele încheieri ale judecătorului de instrucție prin care soluțiile de refuz în pornirea urmăririi penale, încetarea, clasarea urmăririi penale, adoptate de procurori în unele cazuri

140 Codul de procedură penală nr. 122 din 14-03-2003 publicat la 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251.

sunt anulate invocându-se doar din motivul precum că, organul de urmărire penală nu a audiat bănuitul deși din toate probele rezultă că această acțiune deja nu mai este necesară, or instanța de judecată într-o oarecare măsură impune reprezentantul organului de urmărire penală să recunoască persoana în calitate de bănuțit, și faptul dat ar fi ilegal, dacă din probele administrate prin intermediul altor mijloace de probă se deduce expres că sunt circumstanțe care exclud urmărirea penală și este clar că altă soluție decât clasarea procesului penal nu ar putea fi adoptată. Chiar dacă, în situația în care deja urmărirea penală este pornită, reprezentantul organului de urmărire penală ar putea să recurgă la atribuirea statutului de bănuțit și audierea persoanei, or în situația în care examinarea cauzei este la faza procesului penal de până la pornirea urmăririi penale, nici nu se poate recurge la audierea bănuțitului. În situația dată s-ar impune faptul modificării legislației în vederea extinderii statutului procesual de bănuțit să fie posibil de atribuit și la faza de până la pornirea urmăririi penale, chiar dacă ar presupune respectarea garanțiilor procesuale. Însă, totuși argumentul instanței precum că doar nu a fost audiată persoana bănuțită la faza procesului penal, când urmărirea penală nu este pornită, automat ar presupune pornirea ilegală a urmăririi penale, atribuirea statutului de bănuțit, audierea ei în această calitate cu antrenarea unui apărător care ar presupune pierdere de timp, cheltuieli suplimentare din partea participanților și posibilitatea persoanei de acțiunea în instanța de judecată statul or, acesta are dreptul la repararea prejudiciului, în mărimea și modul stabilit de lege, care apare în cazul scoaterii persoanei de sub urmărire penală sau încetării urmăririi penale pe temeiuri de reabilitare.¹⁴¹

La nivel de drept procesual penal comparat, se observă că în unele state nu este la fel de strict acțiunile de procedură ce se răsfrâng asupra persoanei asupra căruia planează o suspiciune rezonabilă precum că ar fi comisă fapta infracțională la o etapă incipientă. Astfel, Codul de procedură penală *al României*, operează cu noțiunile de suspect și inculpat. Chiar dacă prevederile art.82 Codul de procedură penală al României reglementează că *persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală devine parte în procesul penal și se numește inculpat*, adică este necesar emiterea unui act de procedură de punere în mișcare a acțiunii penale, prevederile art. 77 din același Cod reglementează că *persoana cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală se numește suspect*, care este un subiect procesual principal în rând cu partea vătă-

mată.¹⁴² Din punct de vedere procesual, suspectul are aceleași drepturi ca și inculpatul, însă totuși acesta este un statut procesual mai simplu care poate fi obținut doar reieșind din circumstanțele cauzei care se investighează. Conform art. 10 din același Cod este prevăzut că părțile și subiecții procesuali principali au dreptul de a se apăra ei înșiși sau de a fi asistați de avocat. Înainte de a fi ascultați, suspectului și inculpatului trebuie să li se pună în vedere că au dreptul de a nu face nici-o declarație. Consemnarea declarațiilor efectuându-se în modul prevăzut de art. 110 din Cod, iar conform art. 97 Cod de procedură penală al României, declarațiile suspectului în rând cu declarațiile inculpatului sunt mijloace de probă.¹⁴³ Prin urmare rezultă că audierea suspectului poate fi efectuată și la o fază inițială doar că i se explică garanțiile procesuale, dreptul la apărare și de a nu face careva declarații.

În asemenea circumstanțe *de lege ferenda* s-ar impune modificare legislației în vigoare a Republicii Moldova, prin care statutul de bănuțit să poată fi obținut și în cadrul unui proces penal de până la pornirea urmăririi penale unde de la persoana în cauză ar putea fi obținute declarații, care poate fi prelungit și după pornire până la obținerea probelor suficiente și concludente în vederea punerii sub învinuire.

O altă soluție de modificare legislativă, ar fi instituirea unui statut procesual similar celui de suspect, care să fie atribuit persoanei în cadrul unui proces penal, unde acestuia i se explică dreptul de a nu se autoincrimina și dreptul de a beneficia asistența unui avocat gratuit sau ales, în cazul în care ar avea nevoie. La obținerea declarațiilor de la acesta fiind aduse la cunoștință prevederile legale ce țin de dreptul să facă declarații sau să refuze de ale face, atrăgându-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nici-o consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloc de probă împotriva sa, la fel că acesta poate purta răspundere pentru declarații în care a făcut un denunț intenționat fals precum că infracțiunea a fost săvârșită de o persoană care nu a avut atribuție la săvârșirea ei.

În concluzie putem să menționăm că organul de urmărire penală, procurorul, instanța de judecată se bucură de independență procesuală la efectuarea acțiunilor de procedură, aprecierea rezultatelor obținute, sau probelor administrate, precum și la adoptarea hotărârilor pe caz. La fel, cu titlu de recomandare, se constată situații ce nu sunt necesare de efectuat anumite acțiuni de procedură și care nu sunt rezonabile în dependență de caz, care ar putea atrage după sine ca-

141 Legea nr. 1545 din 25.02.1998 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești, publicat la 04-06-1998 în Monitorul Oficial Nr. 50-51.

142 Lege nr. 135 din 1 iulie 2010 privind Codul de Procedură Penală publicat în Monitorul Oficial nr. 486 din 15 iulie 2010, al României.

143 Lege nr. 135 din 1 iulie 2010 privind Codul de Procedură Penală publicat în Monitorul Oficial nr. 486 din 15 iulie 2010, al României.

reva cheltuieli nejustificate, limitări și consecințe negative asupra persoanelor, organele competente să se abțină de la efectuarea acestor acțiuni, mai ales dacă decade necesitatea stringentă de a recurge la ele. Prin urmare, dacă ne expunem și asupra faptului că, dacă poziția, opinia, atitudinea persoanei suspecte poate fi dedusă din alte probe administrate, care prin sine, *de facto* re-

prezintă aceleași declarații, acestea urmează a fi admise în coroborare cu celelalte probe și orice act întocmit sau anexat la materialele unui proces penal urmează a fi apreciat și admis în limita în care probează anumite circumstanțe, admisibilitatea și aprecierea rămânând pe seama organului care emite hotărârea pe caz.

REALIZAREA PRINCIPIULUI CONTRADICTORIALITĂȚII ÎN FAZA JUDECĂRII CAUZEI PENALE



Ina MALAI*
Procuror în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale



Elena BUGUȚA**
*Doctor în drept,
conferențiar universitar, avocată*

REZUMAT

Articolul cuprinde un studiu asupra examinării conținutului și mecanismului de realizare a principiului contradictorialității în cadrul fazei judiciare a procesului penal. Contradictorialitatea are o importanță deosebită pe întreaga parte a sistemului de procedură penală, determinând, pe multe direcții, ponderea statutului juridic, raporturile de opoziție sau de colaborare dintre participanții la procesul penal, precum și relațiile juridice stabilite rezultativ între participanții la proces și instanța de judecată. Existența unui proces penal, în care toate drepturile să fie asigurate, este un imperativ al timpului. Realizarea efectivă a drepturilor procesuale și materiale ale participanților la procesul penal este posibilă doar în cadrul procesului penal contradictorial.

Prezența părților egale și instanța independentă sunt trăsăturile generice ale contradictorialității. Totuși, fixarea procesuală a principiului contradictorialității nu a ajuns să corespundă importanței pe care o are în cadrul reglementării mecanismului procesual penal.

Cuvinte-cheie: principiu, proces penal, contradictorialitate, funcție procesual-penală, instanța de judecată, acuzaarea, apărarea, învinuire, învinuit, inculpat.

ABSTRACT

The article includes a study on the examination of the content and mechanism for achieving the principle of adversarial proceedings in the judicial phase of penal trial. Adversarial proceedings are of particular importance throughout the criminal procedure system, determining, in many directions, the weight of legal status, opposition or collaboration relations between the participants in the penal trial, as well as the legal relations established as a

* i.malai@procuratura.md

** ellenabuguta@gmail.com

result between the participants in the trial and the court. The existence of a penal trial, in which all rights are ensured, is an imperative of time. The effective realization of the procedural and material rights of the participants in the penal trial is possible only within the adversarial penal trial.

The presence of equal parties and the independent court are the generic features of adversarial proceedings. However, the procedural fixation of the adversarial principle did not correspond to the importance it has in the regulation of the criminal procedural mechanism.

Keywords: principle, penal trial, adversarial proceedings, penal trial function, court, prosecution, defense, accusation, accused, culprit.

Introducere

Principiul contradictorialității constituie o realizare esențială a procesului penal contemporan, – o condiție iminentă pentru soluționarea unei cauze penale în cel mai just mod. El creează condiții de ordin procesual și organizațional favorabile pentru examinarea completă și sub toate aspectele a cauzei și, drept efect, emitera unei hotărâri judecătorești adecvate. Principiul contradictorialității este un principiu general al procesului penal și, în mod normal, ar trebui să se aplice în tot cursul procesului penal¹⁴⁴.

Una dintre dispozițiile cu caracter fundamental al CEDO îl reprezintă art. 6¹⁴⁵ care consacră dreptul la un proces echitabil – componentă a principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică. Referitor la acest principiu, putem afirma ideea, potrivit căreia, prin art.6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (CEDO) se instituie un drept de ordin procesual¹⁴⁶ extrem de important ce își propune să garanteze, pe de o parte, protecția drepturilor personale, pe de altă parte, a celor patrimoniale aparținând subiecților de drept. Prezintă importanță pentru prezentul studiu garanția instituită de art.6, par.3, lit.d) care dă expresie principiului egalității armelor prevăzând dreptul de a interoga martorii acuzării și pe cei ai apărării în aceleași condiții. Această garanție reprezintă, alături de celelalte garanții instituite de art.6 par.3, o garanție specifică dreptului la un proces echitabil cu aplicație în materie penală.

Existența unui proces penal, în care toate drepturile să fie asigurate, este un imperativ al timpului. Realizarea efectivă a drepturilor procesuale și materiale ale participanților la procesul penal este posibilă în cadrul procesului penal contradictorial. Pentru a concludiona dacă procesul penal al unui stat corespunde sau nu principiului contradictorialității, este suficient a aprecia următoarele: 1) dacă funcțiile procesuale principale sunt în deplină separare, existând între ele doar colaborare în vederea realizării justiției penale în cel mai echitabil mod; 2) dacă părțile care au interese procesuale opuse

(apărarea și acuzarea) dispun de posibilități procesuale egale pentru a-și realiza cât de eficient se poate propriul interes procesual; 3) dacă instanța de judecată este cu adevărat „arbitru” independent și imparțial la darea sentinței și dacă ea în mod exclusiv are dreptul de a se expune asupra legalității acțiunilor procesuale ce comportă ingerințe în drepturile, libertățile și inviolabilitățile persoanei¹⁴⁷.

Caracterul contradictoriu al procesului penal își are consacrarea atât prin cadrul normativ național (art.24 C. pr. pen. RM) cât și prin art. 6 CEDO – *Dreptul la un proces echitabil*. În procesul penal se conturează, de regulă, poziții și interese contrare. Duelul dintre acuzare și apărare apare evident și se manifestă în confruntarea de opinii și argumente legate de modul în care urmează a fi rezolvat conflictul de drept penal substanțial dedus instanței de judecată¹⁴⁸.

Principiul contradictorialității este o garanție implicită, nefiind consacrată sub denumirea în cauză în textul Convenției, unde se prevede în art. 6 par.3, lit. d) doar dreptul de a solicita audierea martorilor acuzării în aceleași condiții cu cei ai apărării. Lipsa unei definiții rigide și sfera largă de aplicare a principiului egalității armelor este benefică, deoarece principiul a fost puternic modelat sub influența jurisprudenței Curții Europene de la Strasbourg.

Dreptul la un proces echitabil este un drept extrem de important, simțindu-se tot mai mult, mai ales în contextul actual, nevoia de a asigura o procedură echitabilă. Semnalăm, de asemenea, că principiul contradictorialității văzut ca o garanție a dreptului la un proces echitabil îndeplinește un rol extrem de important pentru că o procedură echitabilă va fi asigurată și cu respectarea unei egalități de tratament a părților de către instanță, instanță ce trebuie, în mod obligatoriu, să fie independentă și imparțială.

Principiul contradictorialității îl regăsim nu doar în art.6 CEDO, 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

144 Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu, et.al. Drept procesual penal. Chișinău: Cartier Juridic, 2009, p. 91.

145 Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, încheiată la Roma la 4.11.1950 și ratificată de către RM prin Hotărârea Parlamentului Nr. 1298 din 24.07.1997.

146 Birsan C., Convenția europeană a drepturilor omului, comentariu pe articole. Ediția 2, Editura C.H Beck, București. 2010, p. 356.

147 Erjiu E. Rolul apărătorului în realizarea principiului contradictorialității în procesul penal. În: Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Volumul I, 2005, p. 460.

148 Poalelungi Mihai., Dolea Igor., Vizdoagă Tatiana et.al., Manualul Judecătorului pentru cauze penale. Chișinău 2013, p. 62.

cele mai importante garanții ale procesului penal, părțile fiind într-o situație de egalitate procesuală în fața judecătorului (*cauza Machado c. Spaniei (1996)*)¹⁴⁹.

Așadar, toate garanțiile prevăzute de art.6, par.1,2,3 sunt deosebit de importante pentru asigurarea dreptului la un proces echitabil, dar principiul contradictorialității joacă un rol vădit important.

Metode și materiale aplicate

În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode: metoda logică (în vederea interpretării normelor juridice, sistematizării acestora, clarificării conceptelor juridice etc.), metoda comparativă (pentru compararea unor aspecte ale aplicabilității principiului contradictorialității în jurisprudența națională și a Curții Europene a Drepturilor Omului), metoda prospectivă (în vederea identificării celor mai eficiente căi de optimizare a legislației și îmbunătățire a mecanismului de aplicare a acesteia). Materialele folosite sunt cercetările din domeniul vizat ale Republicii Moldova și României, precum și cercetările legislației în vigoare.

Rezultate obținute și discuții

Justiția este contradictorială în situația în care părțile (participanții) la procesul judiciar pot activ și în condiții egale de a disputa, de a-și dovedi dreptatea, de a expune argumentele și a interpreta faptele, evenimentele și probele din cadrul dosarului, contribuind astfel la stabilirea adevărului.¹⁵⁰

Contradictorialitatea nu are numai sensul de principiu al procesului penal. Alte valențe ale acestui termen sunt contradictorialitatea – formă istorică a procesului penal și contradictorialitatea – metodă de reglementare juridică a raporturilor procesuale penale.¹⁵¹

Contradictorialitatea ca formă istorică a procesului penal nu a existat într-o formă pură, elementele sale regăsindu-se în multe alte modalități istorice ale procesului penal.

Contradictorialitatea ca metodă de reglementare a raporturilor procesuale penale este totalitatea mijloacelor juridice prin care statul reglementează conduita subiecților participanți la raporturile juridice, contribuind la realizarea procesului penal contradictorial. Contradictorialitatea, ca metodă de reglementare a raporturilor procesuale penale, include următoarele aspecte: poziția părților în raporturile de reglementare, faptele juridice care generează, modifică sau sting raporturile regle-

mentate și modul de apărare a drepturilor lezate ale subiecților raportului juridic¹⁵².

În calitate de principiu, contradictorialitatea și-a găsit reflectare în art. 24 C. pr. pen. RM. Fixarea contradictorialității în calitate de principiu în C. pr. pen. a permis a face un pas înainte pe calea clarificării noțiunii de contradictorialitate și a importanței acesteia, pe direcția clarificării cerințelor legii fundamentate pe ea și a elaborării formulelor de consolidare a acesteia în cadrul legii procesuale.

Printr-o altă prevedere legală (art.26 alin.(2) C. pr. pen. RM.) se arată că judecătorul judecă materialele și cauzele penale conform legii și propriei convingeri bazate pe probele cercetate în procedura judiciară respectivă. Deci, la rezolvarea cauzei instanța va reieși din probele care sunt prezentate de către părți. Stabilirea adevărului va depinde de abilitatea părții acuzării și apărării în administrarea probelor.

Principiul contradictorialității este foarte complex și se manifestă în mai multe aspecte caracteristice, dintre care cele mai semnificative sunt: 1) stabilirea poziției procesuale a părților cu drepturi egale și interese contrare, în așa fel, încât să se realizeze egalitatea acestora cu acordarea posibilităților folosirii tuturor mijloacelor legale de opoziție față de punctele de vedere adverse; 2) separarea principalelor funcții procesuale este concepută astfel ca apărarea, acuzarea și activitatea de soluționare a cauzei penale să fie atribuite unor subiecți diferiți; 3) contradictorialitatea poate fi aplicată în expresia cea mai largă doar în faza dezbaterilor judiciare; 4) poziția pasivă a instanței de judecată în raport cu părțile, dar active în ceea ce privește examinarea probelor prezentate de părți¹⁵³.

Este necesar a menționa că acestui principiu dintotdeauna i s-a acordat o atenție deosebită din partea mai multor cercetători. Totuși, literatura de specialitate nu materializează o opinie unică referitoare la conceptul și esența principiului contradictorialității în cadrul activității procesuale penale. În viziunea autorului român Gr. Theodoru, „principiul contradictorialității exprimă cerința ca funcția de învinuire să fie despărțită de funcția jurisdicțională, fiind pe o poziție procesuală egală cu funcția de apărare. Învinuirea și apărarea se combat în fața instanței de judecată de pe poziții contradictorii, astfel încât autoritatea care judecă și soluționează cauza – instanța de judecată – să ajungă, din disputa lor, la o apreciere corectă a probelor și la adoptarea unei soluții legale și temeinice”¹⁵⁴. În viziunea lui N. Jidovu, „contradictorialitatea reprezintă rezultatul separării principalelor funcții procesuale, astfel încât

149 Ababei E., Vizdoagă T. Contradictorialitatea procesului penal. În: Manualul judecătorului pentru cauze penale. Asociația judecătorilor din Moldova. Chișinău, 2013, p. 66.

150 Осолян Т., Милушев Д. Уголовно-процессуальное право Республики Молдова. Часть Особенная. Учебное пособие. Под редакцией доктора юридических наук, профессора Е. Г. Мартыничка. Кишинэу, 2005. p. 55.

151 Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu, et.al. Drept procesual penal. Chișinău: Cartier Juridic, 2009, p. 93.

152 Idem.

153 Osoianu T., Orăndaș V. Procedură penală. Partea generală. Curs universitar. Chișinău: 2004, p. 64-67.

154 Theodoru Gr. Tratat de drept procesual penal. București: HAMAN-GIU, 2013, p. 551.

apărarea și, respectiv, acuzarea să fie atribuite unor subiecți diferențiați. Aceasta presupune că părțile să cunoască probele în defavoarea lor, având posibilitatea combaterii lor, implicând, totodată, dreptul de a replica tuturor punctelor de vedere manifestate în ședința de judecată¹⁵⁵.

T. Vizdoagă și E. Ababei opiniază asupra faptului că, „caracterizat ca mijloc și cheazășie pentru aflarea adevărului, principiul contradictorialității se manifestă în trei laturi principale:

- 1) stabilirea poziției procesuale a părților cu drepturi egale și interese contrare (acuzarea și apărarea), în așa fel încât să se realizeze egalitatea acestora, acordându-le posibilitatea folosirii tuturor mijloacelor legale față de punctele de vedere contradictorii asupra învinuirii, după caz, și asupra acțiunii civile înaintate în procesul penal. Contradictorialitatea îngăduie părților în proces să participe în mod activ la prezentarea, argumentarea și dovedirea drepturilor sau apărărilor lor în cursul desfășurării procesului având dreptul de a discuta și combate susținerile făcute de fiecare dintre ele. Părțile pot să formuleze cereri și demersuri, să propună și să administreze probe, dar și să-și expună punctul de vedere cu privire la toate problemele de fapt și de drept de care depinde corecta soluționare a procesului. Altfel spus, contradictorialitatea opune, dar și unește părțile în proces, deoarece niciuna dintre ele nu poate face nimic în instanță decât sub privirile celeilalte;
- 2) separarea principalelor funcții procesuale, așa încât apărarea, acuzarea și justiția să se exercite de subiecți procesuali distincți. În activitatea procesuală se conturează distinct trei funcții procesuale: acuzarea, apărarea și soluționarea cauzei (numită și funcție a justiției);
- 3) rolul conducător, obiectiv și imparțial al instanței de judecată, obligată, potrivit art. 314 alin. (2) C. pr. pen. RM, de a crea părților angajate în proces condițiile necesare pentru cercetarea multilaterală și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei, astfel, legiuitorul prevăzând confruntarea de opinii și argumente legate de soluția ce urmează a fi dată în cauză”.

Contradictorialitatea pune instanța de judecată în situația de a percepe probele prin filtrul punctelor de vedere exprimate oral în ședința de judecată de către toate părțile cu interese contrare în rezolvarea cauzei penale. Astfel, probele sunt administrate în prezența părților, sub controlul lor și ca urmare a contribuției lor directe¹⁵⁶.

Dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea părților unui proces de a lua cunoștin-

ță de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului, de natură a-i influența decizia și de a le discuta (*CtEDO, Cauza Morel c. Franței, Hotărârea din 6 iunie 2000, par. 27*)¹⁵⁷. În sensul deplin al cuvântului, principiul contradictorialității presupune egalitatea în drepturi a părților confruntate în procesul penal. Astfel, apărătorul trebuie să posede aceleași drepturi și obligații prevăzute de legea procedurală, să acumuleze probe în detrimentul învinuirii cu ajutorul serviciilor particulare (cum ar fi, de exemplu, cazul SUA)¹⁵⁸.

În corespundere cu art. 315 C. pr. pen. RM procurorul, partea vătămată, partea civilă, apărătorul, inculpatul, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor beneficiază de drepturi egale în fața instanței de judecată în ce privește administrarea probelor, participarea la cercetarea acestora și formularea cererilor și demersurilor.

Manifestarea contradictorialității în instanța de judecată reprezintă, în esență, forma de realizare a procesului judiciar. Forma contradictorială se manifestă ca o ordine externă a examinării cauzelor penale în instanța de judecată. Principiul contradictorialității reflectă conținutul intern al etapei examinării cauzei în judecată în procesul penal, care determină unitatea tuturor elementelor examinării cauzei în ședința de judecată, fixează scopul și asigură realizarea acestuia. El asigură prezența anumitor elemente în cadrul etapelor judiciare ale procesului: prezența părților; egalitatea acestora; neutralitatea instanței de judecată cu referire la pozițiile părților; independența instanței la luarea hotărârilor¹⁵⁹.

Principiul contradictorialității în procesul penal creează condiții de ordin procesual și organizațional favorabile pentru soluționarea cauzei penale în mod just și adecvat. Acest principiu prevede un număr de garanții pentru un proces echitabil, cum ar fi independența și imparțialitatea instanței judecătorești, egalitatea de arme, separarea funcțiilor procesuale privind urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzelor, care trebuie să se efectueze de diferite organe și persoane, dreptul acuzării și al apărării de a prezenta cauza independent la judecarea procesului penal. Prin urmare, principiul în cauză, raportat la rigorile Convenției și la jurisprudența CtEDO, prevede în mod adecvat garanțiile drepturilor bănuțitului, învinuitului, inculpatului la un proces de judecată independent și imparțial, la egalitatea de arme și apărare independentă.

Organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să fondeze derularea procesului penal în stric-

155 Jidovu N. Drept procesual penal. Ediția 2. București: C.H. BECK, 2007, p. 402.

156 Ababei E., Vizdoagă T. Contradictorialitatea procesului penal. În: Manualul judecătorului pentru cauze penale. Asociația judecătorilor din Moldova. Chișinău, 2013, p. 62-64.

157 Udroui M., Andone Bontaș A., Bodoroncea G et.al. Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Vol. 1 și Vol. 2. București: Editura C.H. Beck, 2015, p. 930.

158 Ursu N. Principiul contradictorialității în judecată presupune egalitatea părților. În: Legea și viața, 1996, nr. 4, p. 3-4.

159 Зинатуллин З. Л., Зинатуллин Т. З. Уголовно-процессуальное доказывание. Издательство Удмурдского Университета. Ижевск, 2002, p. 233.

tă conformitate cu acest principiu, astfel încât cauza să fie examinată complet și sub toate aspectele. Dreptul la un proces echitabil include respectarea principiului egalității armelor. Acest fapt, conform jurisprudenței CtEDO, presupune că fiecare parte trebuie să obțină o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajată în raport cu adversarul său. Între părți trebuie, deci, să se mențină un echilibru corect¹⁶⁰. De exemplu, în *Cauza Bonisch c. Austriei* (6.05.1985), CtEDO a concluzionat asupra încălcării art. 6 par.1 din Convenție, deoarece martorul citat de apărare nu a beneficiat de aceleași prerogative ca un alt martor expert, desemnat de acuzare. De asemenea, contradictorialitatea determină prezența priorității normelor juridice democratice în cadrul oricărei forme a răspunderii juridice și, în mod special, în dreptul procesual penal.

Realizând funcțiile procesual-penale, părțile sunt impuse de a demonstra în fața instanței poziția sa, să dispute, să combată poziția părții oponente, această înfăptuire fiind posibilă în condiții procesuale de egalitate. Din aceste considerente, elementul obligatoriu al contradictorialității îl reprezintă nu simpla prezență a părților, ci existența unor părți egale în drepturi. Egalitatea procesuală presupune egalitatea mijloacelor procesuale, cu ajutorul cărora părțile își apără convingerile și pozițiile sale în ședința de judecată. Ce drepturi are una dintre părți în vederea susținerii acuzării, tot astfel de drepturi urmează să beneficieze și cealaltă parte – pentru apărarea sa. Egalitatea presupune, de asemenea, și atitudine egală din partea instanței față de ambele părți. Datorită egalității drepturilor, părțile trebuie să posede unele și aceleași posibilități de a lua cunoștință cu materialele cauzei, a-și face copii de pe informațiile necesare, a înainta cereri de recuzare, a-și expune opiniile referitor la orice întrebări care apar în procesul desfășurării ședințelor de judecată. C. pr. pen. RM indică spre egalitatea părților la judecarea cauzelor penale. La efectuarea unei analize comparative a prevederilor art. 320 și art. 322 C. pr. pen. RM, care reglementează participarea procurorului și a apărătorului la judecarea cauzelor penale, se poate ajunge la anumite concluzii în privința faptului că egalitatea participanților la procesul penal, în cadrul fazelor judiciare, conform legislației RM, nu are un caracter pur declarativ¹⁶¹.

Rolul procurorului în procesul penal este multiaspectual, constând în apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, în apărarea societății și a statului împotriva fenomenului criminalității, în constatarea

și descoperirea tuturor infracțiunilor săvârșite, în prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni¹⁶². Această activitate urmează a fi desfășurată la un înalt nivel profesional, contribuindu-se real și eficient la justa examinare a cauzelor penale, în scopul protejării persoanei, societății și statului de atentatele criminale, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie condamnată.

Participând la dezbaterile judiciare, acuzatorul de stat este un solid sprijin instanței de judecată în soluționarea legală și temeinică a cazului respectiv¹⁶³. Procurorul care a trimis cauza în judecată, convingându-se de temeinicia concluziilor din rechizitoriu, va depune toată diligența pentru ca, instanța de judecată să confirme aceste concluzii și, în finalul judecății, să pronunțe o hotărâre de condamnare, pe de-o parte. Cu toate acestea, pe de altă parte, dacă apreciază că în cauză nu sunt suficiente dovezi care să justifice exercitarea acțiunii penale, procurorul este în drept să renunțe parțial sau integral la învinuire. Poziția procesuală a procurorului în calitate de acuzator de stat reprezintă poziția părții în procesul judiciar penal, stabilită în baza principiului contradictorialității.

Autorul român Grigore Theodoru afirmă că poziția procesuală a procurorului în cursul judecății este diferită de cea avută în cursul urmăririi penale. Dacă în cadrul urmăririi penale procurorul este conducătorul procesului, dispozițiile sale fiind necesare pentru organele de urmărire penală, iar rezolvarea urmăririi penale fiind de atribuția sa exclusivă, având deci drept de intervenție și de decizie, în cursul judecății, constituită pe principiul contradictorialității, poziția sa procesuală capătă alte caractere; conducătorul procesului fiind instanța de judecată, procurorul nu poate acționa decât prin aceleași mijloace procesuale care sunt puse și la dispoziția părților din proces: formularea de cereri, prezentarea de memorii, ridicarea de excepții, punerea de concluzii cu privire la orice chestiune asupra căreia trebuie să se pronunțe instanța de judecată, precum și cu privire la fondul cauzei, la soluția ce trebuie dată învinuirii aduse inculpatului și pretențiilor civile formulate împotriva sa; de asemenea, acționează ca și părțile din proces prin exercitarea căilor de atac și susținerea lor în fața instanțelor de judecată competente să le judece. Acest principiu de organizare a judecății se mai numește și „egalitatea armelor”, încât un inculpat – presupus infractor – are la îndemână în cursul judecății aceleași mijloace procesuale pe care le folosește o autoritate publică¹⁶⁴.

160 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM *Cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuțului, învinuțului, inculpatului și condamnatului în procedura penală*, Nr. 11 din 24 decembrie 2010.

161 Rusu Lucia. Principiul contradictorialității în procesul penal – reglementări naționale și de drept comparat. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016.

162 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM *Cu privire la unele chestiuni ce vizează participarea procurorului la judecarea cauzei penale*, Nr. 12 din 24 decembrie 2012.

163 Lefterache L. V. Probe și prezumții în procesul penal. Comentarii din jurisprudență. Ed. Universul Juridic. București, 2015, p. 46.

164 Theodoru Gr. *Tratat de drept procesual penal*. Ed. Hamangiu. București, 2013, p. 543.

Acuzatorul de stat, având rol activ în cercetarea sub toate aspectele, complet și obiectiv a tuturor circumstanțelor cauzei, trebuie să contribuie la adoptarea unei sentințe legale și temeinice. Principiul imparțialității decurge din principiile legalității procesului penal și obligativității acțiunii penale. Acest principiu obligă pe procuror să se manifeste, în același mod, față de toți cei care au intrat în conflict cu legea penală¹⁶⁵.

Astfel, realizarea învinuirii de stat în instanța de fond reprezintă un raport juridic complex, în cadrul căruia apar legături reciproce între stat și organele învinuirii de stat, care-și află reglementarea în prevederile referitoare la oficialitatea procesului penal, precum și o legătură specifică stabilită între organele învinuirii de stat, instanța de judecată și alți participanți la procesul penal, reflectată în conținutul prevederilor contradictorialității procesului penal¹⁶⁶.

Procurorul în procesul penal nu urmărește un interes propriu, ci un interes al statului, în virtutea faptului că el este un reprezentant al statului, nefiind cointerestat anume în sancționarea acestei persoane concrete. Interesul procurorului se manifestă în identificarea persoanei vinovate de comiterea infracțiunii și în pedepsirea acesteia, din care considerent el susține învinuirea, fiind însă obligat de a renunța la învinuire dacă ea nu își va găsi confirmare în ședința de judecată (art. 320 alin. (5) C. pr. pen. RM).

Unul dintre elementele obligatorii ale principiului contradictorialității în procesul penal ține de prezența părții apărării, care asigură protecția drepturilor și intereselor legale ale bănuitului și învinuitului, precum și realizarea cerințelor contradictorialității procesului penal.

În concepția autorilor CEDO, reglementarea detaliată a dreptului la apărare este de natură să pună în evidență importanța lui deosebită în cadrul unui proces echitabil, specific oricărei societăți democratice. Art. 6 par. 3, lit. c) garantează oricărui „acuzat” posibilitatea de a se apăra de acuzația ce i se aduce în trei modalități, ele constituind tot atâtea drepturi ale acestuia: a) „acuzatul” poate să se apere singur; b) poate să fie asistat de un apărător, la alegerea sa; c) în anumite condiții el poate fi asistat în mod gratuit de un apărător numit din oficiu (*Hotărârea CtEDO din 21 ianuarie 1999, în Cauza Van Geyselghem vs. Belgia, par. 34; Hotărârea CtEDO din 13 februarie 2001, în Cauza Krombach vs. Germania, par. 89*). După cum a decis Curtea, un „acuzat” care nu dorește să se apere el însuși, trebuie să aibă posibilitatea să recurgă la serviciile unui avocat, la alegerea sa. Dacă nu are mijloace pentru a remunera un apărător, Con-

venția îi recunoaște dreptul la asistență juridică gratuită, asistență ce va fi asigurată de un avocat numit din oficiu, atunci când interesele unei bune administrări a justiției impun prezența unui apărător¹⁶⁷.

CEDO interpretează egalitatea armelor prevăzută de art. 6 §(3) pct. b) al Convenției Europene a Drepturilor Omului în sensul în care această normă legală obligă autoritățile de anchetă și de investigație să comunice toate elementele pertinente pe care le dețin sau la care au acces, susceptibile să ajute acuzatul să se dezvinovățească sau să obțină o atenuare a pedepsei. Această regulă se extinde chiar și asupra elementelor susceptibile să submineze credibilitatea unui martor al acuzației (*Foucher împotriva Franței*)¹⁶⁸. Referitor la cazul dat, CEDO a afirmat că, atunci când un petiționar care a dorit să-și asigure personal apărarea se plânge de un atentat la drepturile de apărare, din cauza că nu a avut acces la dosarul său penal și nici nu a putut obține o copie de pe piesele din el și datorită acestui fapt a devenit incapabil să-și pregătească o apărare adecvată, are loc o încălcare a principiului egalității armelor combinat cu articolul 6 §(3) din Convenție.

Esența participării avocatului în proces constă în faptul că el urmează să elaboreze, în baza probelor strânse în cadrul cauzei penale, versiunea sa verosimilă a comportamentului persoanei apărute. Acolo unde apărarea este extrem de dificilă, ea este cu mult mai necesară și inculpatului, și societății, deoarece nu sunt întâlnite astfel de cauze penale în care apărarea nu ar avea posibilitatea de a depista și invoca circumstanțe și împrejurări capabile de a diminua vinovăția persoanei.

Apărarea insistentă, calificată și principală constituie o garanție a faptului că cel nevinovat nu va fi condamnat și că nici o hotărâre, luată de instanța de judecată nu va încălca drepturile și interesele legitime ale inculpatului.

Apărătorul nu este obligat să-i acorde ajutor instanței de judecată în stabilirea adevărului în cadrul dosarului penal, el având în cadrul ședinței de judecată o singură obligațiune funcțională – realizarea apărării. Pentru îndeplinirea acestei sarcini, apărătorul este obligat să întreprindă și să îndeplinească tot posibilul, utilizând orice mijloace legale, în vederea stabilirii împrejurărilor și circumstanțelor care înlătură sau atenuază răspunderea inculpatului și pentru acordarea asistenței juridice. Îndeplinind această sarcină, apărătorul contribuie în mod obiectiv la îndeplinirea actului de justiție, fără a-și pune subiectiv în fața sa astfel de obiective.

În exercitarea dreptului la apărare, recunoscut și garantat de Constituție, de lege, de pactele și tratatele in-

165 Tatu M. A. Funcția de învinuire în procesul penal. Ed. Risoprint. Cluj-Napoca, 2009, p. 311.

166 Баев О. Я. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу. În: Воронежские криминалистические чтения. 2005, nr. 6, p. 16-32.

167 Birsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2. București: Editura C.H. BECK, 2010, p. 550.

168 *Case of Foucher v. France, ECHR, 18 March 1997*. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (vizitat la 16.05.2020).

ternaționale la care RM este parte, avocatul are dreptul de a opta, prin toate mijloacele legale, pentru realizarea liberului acces la justiție, pentru un proces echitabil și soluționat într-un termen rezonabil, indiferent de natura cauzei sau de calitatea părților. Avocatul este obligat să acționeze cu promptitudine în reprezentarea clientului, potrivit cu natura cauzei. Strategiile și tacticile stabilite de avocat trebuie să conducă activitatea acestuia pe principiul folosirii profesiei în favoarea clientului. Avocatul va oferi clientului o opinie legală, onestă cu privire la consecințele de fapt și de drept ale cazului investigat, în limitele informațiilor furnizate de client.

Contradictorialitatea adevărată presupune căutarea continuă de către apărător a argumentelor și dovezilor împotriva învinuirii aduse sau în vederea diminuării, reducerii gradului de răspundere a acestuia.

Funcția apărării la diferite faze ale procesului penal se manifestă în mod diferit. Subiecții apărării au dreptul de a înainta, în cadrul ședinței preliminare, cereri privind anexarea la materialele cauzei a anumitor documente care constituie probe (art. 346, 347 C. pr. pen. RM). În unele cazuri, fără cercetarea prealabilă a acestor documente, ar putea apărea anumite dificultăți în cadrul cercetării judecătorești, în sensul cercetării lor necorespunzătoare sau a respingerii cererii de anexare a acestor documente la materialele cauzei. Mai mult decât atât, punând cauza pe rol, judecătorul are în fața sa poziția argumentată a părții acuzării și, nefiind la curent cu poziția apărării nimereste sub influența acuzării, ceea ce în mod evident nu poate influența pozitiv asupra deznodământului procesului. Din acest considerent, participarea apărătorului în cadrul ședinței preliminare îi va permite judecătorului, neexaminând cauza în fond, de a clarifica faptul prezenței cererilor și demersurilor, iar în anumite situații de a interveni și în vederea luării măsurilor care ar asigura examinarea corectă a cauzei penale.

În instanța de judecată, orice probă poate fi compromisă prin anumite dubii asupra veridității acesteia, în privința admisibilității etc. Proba nu are nici o forță, nici o putere dacă ea nu a fost prezentată și verificată în instanța de judecată. În acest context, fie reprezentantul apărării, fie cel al acuzării urmează să se îngrijească asupra faptului cum urmează să procedeze pentru a-și întări propria probă și a o slăbi pe cea a oponentului în procesul cercetării judecătorești.

Audierea contradictorială constituie un mijloc important de cercetare a probelor în cadrul unui proces judiciar contradictorial. Am putea afirma, cu absolută certitudine, că aceasta ar fi chiar și unul dintre cele mai importante mecanisme în cadrul acestui proces. Totodată, ea întrunește și un anumit grad de dificultate pentru cel care realizează actul de audiere. În cadrul

procesului cu jurați, importanța audierii contradictoriale crește substanțial: ea devine dominantă procesului judiciar contradictorial¹⁶⁹.

De audierea contradictorială urmează a se frapa și surprinde cei care încearcă să zădărnicească stabilirea corectă a faptelor în cadrul cercetării judecătorești. Însă, în situația unei lipse de profesionalism, audierea contradictorială poate cauza anumite „daune” atât celui care o realizează, cât și intereselor justiției.

Audierea contradictorială este cel mai eficient mijloc în mâinile unui jurist în vederea deconstruirii faptelor judiciare, invocate de către oponent și, concomitent, întru întărirea propriei poziții. Anume din acest considerent, este necesar a dispune de anumite aptitudini pe tărâmul realizării acestei acțiuni procesuale.

În aceste condiții, audierea contradictorială reflectă sub aspect critic orice informații prezentate instanței și deci ușurează misiunea judecătorului referitor la aprecierea obiectivă, completă și sub toate aspectele a probelor prezentate în cauză. În această ordine de idei, audierea contradictorială este un mijloc dur, dar rațional în calea stabilirii adevărului în procesul judiciar contradictorial.

Astfel, din principiul contradictorialității (art.24 C. pr. pen. RM), deducem regula privind caracterul activ al părților cu referire la prezentarea și cercetarea probelor. Inițiativa instanței de judecată se menține doar în ceea ce se referă la verificarea și aprecierea informațiilor, deja prezentate și examinate de către părți. Judecătorul (instanța de judecată) nu poate substitui părțile în ceea ce privește prin ce mijloace de probă ei consideră posibilă soluționarea litigiului de drept penal.

Realizarea audierii contradictoriale este un drept pozitiv al părții. Ea este în drept de a se folosi nestingherit de această prevedere, inclusiv și în forma refuzului de la realizarea audierii contradictoriale. Din considerentul că dreptul la realizarea audierii contradictoriale este unul din cele mai esențiale drepturi, oferit de lege părților pentru apărarea intereselor sale, președintele ședinței de judecată este obligat, în fiecare caz aparte, când partea în proces beneficiază de acest drept, să i-l explice și să-i propună de a se folosi de el.

Concluzii și recomandări

Contradictorialitatea reprezintă metoda de descoperire a adevărului în cauzele penale, care constă în competiția și rivalitatea părților controlată și completată prin participarea instanței de judecată la examinarea cauzelor penale. Principiul contradictorialității determină limitele poziției procesuale a procurorului la eta-

169 Gherasim Dumitru. *Noțiunea, importanța și trăsăturile audierii contradictoriale în procesul penal*. În: Revista națională de drept. Nr. 3, 2014, p. 52.

pa examinării cauzei în judecată. Aici procurorul urmează să participe numai în calitate de parte.

Scopul acuzării în procesul examinării cauzei în judecată este de a convinge instanța în corectitudinea poziției sale, manifestând, în acest sens, în ședință un anumit spirit activ, prezentând probele și obiectând în prezentarea materialului probator de către partea opusă. Poziția procesuală a procurorului în calitate de acuzator de stat reprezintă aici poziția părții în procesul judiciar penal, stabilită în baza principiului contradictorialității.

Procesul judiciar contradictorial necesită de la persoanele care susțin acuzarea în ședințele de judecată un comportament activ, orientat spre a dovedi instanței fundamentarea și corectitudinea poziției sale de învinuire.

Participarea acuzatorului de stat la susținerile verbale reprezintă finalitatea logică a activității lui de acuzare, direcționată spre susținerea tezei de învinuire în fața instanței în condițiile unui proces penal contradictorial.

Unul dintre elementele obligatorii ale principiului contradictorialității în procesul penal ține de prezența părții apărării, care asigură protecția drepturilor și intereselor legale ale bănuțitului și învinuitului, precum și realizarea începuturilor contradictoriale ale procesului penal.

Prin prisma drepturilor apărării la administrarea probelor, principiul contradictorialității trebuie să asigure prevederea, conform căreia datele administrate de acuzare să nu dispună de o careva prioritate dinaintea stabilită în raport cu probele apărării.

Realizarea principiului contradictorialității în procesul penal necesită de la apărător un spirit activ în sensul prezentării probelor în interesul învinuitului sau al combaterii materialului probator prezentat de partea oponentă.

Spre deosebire de acuzare, pentru apărare activitatea de cunoaștere nu reprezintă o obligațiune procesuală. Totodată, reieșind din aceasta, nu este justificată concluzia conform căreia rolul părții apărării în cunoașterea procesual-penală este cu mult mai redus, în coraport cu cel al acuzării. Sarcinile procesuale ale apărării sunt determinate de situația individuală a cauzei penale și de tactica apărării. În același timp, partea apărării este în drept să participe în cadrul probatoriului, fiindu-i necesar în acest sens un anumit volum de drepturi procesuale. Analiza contradicțiilor, identificarea neplenitudinii și unilateralității, înaintarea versiunilor în apărare, identificarea inadmisibilității probelor administrate – toate aceste mijloace nu pot fi puse în aplicare de către apărare fără strângerea propriilor probe.

Fiecare dintre părți trebuie să beneficieze în procesul penal de atâtea drepturi, care i-ar fi necesare pentru

realizarea propriei funcții. Aici ar fi vorba despre drepturile ce asigură însăși posibilitatea realizării acestei funcții și soluționarea sarcinilor și obiectivelor care sunt plasate asupra părții în procesul penal.

Sistemul contradictorial al justiției în sensul ei clasic se caracterizează prin poziția pasivă a instanței și caracterul activ la maximum al părților. Poziția contradictorială a părților exclude rolul activ al instanței de judecată, deoarece instanța nu poate lua hotărâri din propria inițiativă fără a cere ca procurorul și apărarea, precum și alți participanți să-și exprime punctul lor de vedere în chestiunea care a fost ridicată în timpul judecării.

În conformitate cu prevederile art. 351 alin. (2) pct. 3) C. pr. pen. RM, la numirea cauzei deferite judecării, instanța decide admiterea apărătorului ales de inculpat sau, dacă acesta nu are apărător ales, solicitarea desemnării acestuia de către coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat. Totodată, legea procesual penală nu interzice inculpatului de a fi apărât concomitent de doi sau mai mulți apărători în cadrul unei cauze penale.

Legea procesual-penală nu reglementează temeiurile și posibilitatea participării unui grup de procurori la susținerea învinuirii. Din acest motiv, în vederea asigurării unui echilibru al realizării principiului contradictorialității în faza de judecată, considerăm necesar a completa art. 320 C. pr. pen. RM cu un nou alineat, cu următorul conținut: „*La judecarea cauzei de complexitate deosebită, inclusiv exercitarea învinuirii pe un număr mare de fapte ale activității infracționale, caracterul complicat al probatoriului, numărul mare de inculpați, la susținerea acuzării în instanța de fond poate participa un grup de procurori*”.

Considerăm necesar completarea textului art. 6 C. pr. pen. RM cu un nou alineat care să conțină noțiunea audierii contradictoriale, după cum: „*Audierea contradictorială reprezintă o audiere a persoanei, a cărei depoziții sunt prezentate în calitate de probă de către partea oponentă, în vederea cercetării critice și verificării informațiilor conținute, oferite în procesul audierii primare, a sursei și purtătorului lor, precum și în vederea obținerii de noi date din partea persoanei, ascultate anterior în cadrul audierii primare*”.

REFLECȚII ASUPRA MODIFICĂRII ÎNVINUirii ÎN INSTANȚA DE JUDECATĂ ÎN SENSUL ATENUĂRII SITUAȚIEI INculpATULUI



Eduard FIȘTIC*

Procuror-șef al Procuraturii raionului Soroca

REZUMAT

În cadrul prezentului demers științific sunt scoase în evidență particularitățile modificării învinuirii în instanța de judecată, în special, acele împrejurări care determină aplicarea acestei instituții procesuale, în sensul atenuării situației inculpatului. La fel, au fost cercetate unele dispute apărute în practică ce țin de modificarea învinuirii de către procuror și de către instanța de judecată.

Cuvintele cheie: acuzare, modificare a învinuirii, încadrare juridică, procuror, instanță de judecată, drept la apărare.

ABSTRACT

Within the present scientific approach are highlighted the particularities of the modification process of the indictment in the court, in particular, the circumstances that determine the appliance of this procedural institution, regarding attenuation of defendant's situation. Also, were researched the disputes that appeared regarding the modification of indictment by the prosecutor and by the court.

Keywords: accusation, change of indictment, legal classification, prosecutor, court, the right to be defended.

I. Introducere

În ultimele două decenii, legislația procesual penală a Republicii Moldova a fost supusă unor transformări radicale, determinate în special de procesul democratizării societății și de aderarea la valorile și standardele general recunoscute la nivel european și internațional.

Experiențele practice, mai mult sau mai puțin pozitive, ne demonstrează că pentru realizarea cu succes a scopului legii penale, nu este suficientă doar simpla cunoaștere a normelor procesual penale, ci este necesar ca organele de drept să le aplice în mod corect și să asigure respectarea acestora.

La moment, constatăm cu regret că știința juridică autohtonă nu acordă atenția necesară problemelor ce vizează instituția modificării învinuirii.

* e.fistic@procuratura.md

Acesta este un instrument procesual care vine să soluționeze unele incidente procesuale legate de învinuirea incriminată prin actul de sesizare a instanței, adică se soluționează situațiile imprevizibile care pot apărea ca urmare a judecării cauzei penale.

Importanța determinării naturii juridice a modificării învinuirii în instanța de judecată este predeterminată de necesitatea unui răspuns, în special, la întrebările care sunt atât în teorie cât și în practică, precum: este oare modificarea învinuirii un drept sau o obligație a procurorului? este sau nu obligatorie pentru instanța de judecată, și dacă da în ce măsură? ce formă trebuie să îmbrace modificarea învinuirii adusă de procuror? are dreptul instanța să modifice învinuirea adusă inculpatului din oficiu?

Modificarea învinuirii în sensul atenuării situației inculpatului și-a păstrat actualitatea și în ziua de astăzi, dat fiind faptul că în timpul judecării cauzei penale apar situații neprevăzute de către organul de urmărire penală la faza de urmărire penală, care nemijlocit pot afecta hotărârea instanței de judecată.

În vederea adoptării unei hotărâri echitabile, s-a renunțat la restituirea dosarelor de către instanță la reanchetare, în schimb s-a introdus instituția care constituie obiectul de cercetare a prezentei lucrări.

II. Rezultate și discuții

Obiectul judecării cauzei nu este altceva decât limitele judecării cauzei care se exprimă în aceea că, judecata se mărginește la faptă și la persoana arătată în actul de sesizare a instanței, iar în caz de necesitate de modificare a învinuirii referitor și la faptă și persoana la care se referă modificarea. Aceasta înseamnă că, de regulă, prima instanță nu poate judeca decât faptele și persoanele pentru care s-a dispus trimiterea în judecată prin rechizitoriul procurorului.

Această limitare a obiectului judecării duce la imposibilitatea judecării faptelor și persoanelor descoperite cu prilejul cercetării judecătorești. Cum însă între faptele și persoanele noi și cele în raport de care s-a făcut sesizarea instanței, pot exista legături care fac întodeauna utilă și uneori chiar necesară joncțiunea procesuală a cauzelor penale, legea a reglementat instituția modificării învinuirii în instanța de judecată, sau cum este indicat în literatura de specialitate română – extinderea obiectului judecării.

Lărgirea este deci o instituție procesuală prin intermediul căreia se lărgeste obiectul judecării și se ajunge la sesizarea instanței cu privire la cauze noi de acuzare, constituind un stadiu procesual eventual, cu funcție specifică de simplificare a activității procesuale care se realizează ca un mijloc dinamizator al activității judiciare.¹⁷⁰

Procedura de lărgire a obiectului judecării trebuie să îndeplinească două cerințe: să asigure o cale simplă și rapidă de extindere a obiectului judecării, pentru ca judecarea tuturor faptelor și persoanelor aflate în stare de indivizibilitate și conexitate să se desfășoare operativ; să asigure inculpatului și celorlalte persoane pentru care se extinde procesul penal garanțiile necesare apărării împotriva noii învinuirii care li se aduce.

Modificarea învinuirii în ședință de judecată, se efectuează, dacă componența de infracțiune nouă în care se învinuiește inculpatul, nu înrăutățește situația acestuia. Practica judiciară a stabilit faptul când anume situația inculpatului se înrăutățește în rezultatul modificării învinuirii.

Instanța de judecată nu poate din oficiu să modifice calificarea infracțiunii și să aplice articolele Codului penal, care prevăd o pedeapsă mai severă. Învinuirea se consideră că înrăutățește situația inculpatului dacă, învinuirea imputată conține alte episoade de activitate criminală sau dacă articolul imputat conține circumstanțe agravante sau implică pricinuirea unei daune considerabile.¹⁷¹

Modificarea învinuirii este întotdeauna legată nu numai de înrăutățirea inculpatului, dar și de dreptul său la apărare.

În primul caz, procurorul este în drept fără să ceară dosarul din judecată printr-o ordonanță a sa, de a modifica învinuirea în sensul agravării ei, dacă materialele cercetate în judecată probează fără echivoc săvârșirea de către inculpat a unei infracțiuni mai periculoase. Inculpatului și apărătorului acestuia i se face cunoștință cu noua învinuire, iar cercetarea judecătorească continuă.

În al doilea caz, în circumstanțele când în timpul cercetării judecătorești s-a stabilit că inculpatul a săvârșit o altă infracțiune, care influențează asupra gravității învinuirii, instanța de judecată, la cererea procurorului, amână judecarea cauzei penale pe un termen de o lună și-i permite procurorului să cerceteze infracțiunea descoperită și să modifice învinuirea în sensul agravării ei. Apoi procurorul aduce la cunoștință inculpatului și apărătorului acestuia materialele noi acumulate la dosar și transmite dosarul instanței de judecată pentru continuarea judecării cauzei.¹⁷²

Nerespectarea limitelor judecării cauzei, atrage după sine încălcarea principiului contradictorialității și în mod obligatoriu duce la pierderea de către instanța de judecată a independenței și imparțialității.¹⁷³

171 V. Orîndaș, *Procedură Penală*, Chișinău 2001, p. 212.

172 Ibidem, p. 213.

173 Ш. Керимов *Соблюдение пределов рассмотрения уголовного дела судом как условие реализации права на справедливое судебное разбирательство*, „Проблемы уголовного законодательства”, 2013, p. 105.

170 V. Păvăleanu, *Drept procesual penal, Partea specială*, București 2002, p. 243.

Este înțeles că în timpul judecării cauzei penale, inculpatul are posibilitatea de a se apăra doar împotriva acelei învinuirii care i-a fost înaintată. Inculpatul nu poate prevedea poziția instanței de judecată în timp ce se retrage în camera de deliberare pentru a emite sentința judecătorească, de aceea dacă instanța apreciază greșit calificarea faptei comise de către inculpat, ea este în drept să o modifice, cu condiția că nu înrăutățește situația inculpatului și nu încalcă dreptul la apărare.

Chestiunea modificării învinuirii neagravând situația inculpatului a fost puțin tratată în literatura de specialitate, privind-o prin prisma reîncadrării juridice a faptei.

Literatura de specialitate și practica judiciară recunoaște că există două tipuri specifice de modificare a învinuirii în sensul neagravării situației inculpatului. Primul tip este în legătură cu conținutul învinuirii la fel cum a fost inserat în rechizitoriu. Cel de-al doilea se referă la modificarea învinuirii fără a avea legătură cu esența învinuirii, însă are legătură cu alte elemente precum încadrarea juridică a faptei.

Ultima categorie survine datorită faptului că organul de urmărire penală, evaluând circumstanțele cazului și acțiunile făptuitorului, califică fapta după anumite articole a Codului penal, însă, instanța nefiind de acord cu încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului este nevoită să schimbe încadrarea juridică. Este de la sine înțeles, că o astfel de procedură afectează în mod serios învinuirea inițială, pe motiv că încadrarea juridică într-o învinuire reprezintă cel mai important element și orice transformare a învinuirii înseamnă schimbarea acesteia.

În cele mai dese cazuri, modificarea învinuirii în sensul neagravării situației are loc atunci când materialele cauzei penale nu au fost cercetate sub toate aspectele, complet și obiectiv la faza de urmărire penală. Pe cale de efect, cauza penală odată ajunsă în judecată, constatând insuficiențele legate de cercetarea infracțiunii, instanța de judecată este nevoită să modifice învinuirea adusă inculpatului prin recalificarea infracțiunii, neagravând situația acestuia, uneori chiar i se ușurează situația. O astfel de acțiune a instanței de judecată este calificată drept legală și necesară, doar în condițiile în care motivele sunt întemeiate.

În cazul în care în rechizitoriu nu a fost trecut textul de lege în care se încadrează fapta imputată inculpatului, nu se recurge la schimbarea încadrării juridice, ci la determinarea acesteia, fiindcă este vorba de o eroare materială, nefiind deci necesară reîncadrarea faptei.

În ceea ce privește momentul în care poate fi modificată învinuirea în primă instanță, în literatura de specialitate și în practica judiciară s-a apreciat că cel mai oportun de a modifica învinuirea, de regulă este la etapa cercetărilor judecătorești. Este rațional acest

moment, deoarece datorită naturii juridice, modificarea învinuirii trebuie să se realizeze doar în cursul cercetării judecătorești, fiindcă în principiu, aceasta are legătură cu administrarea probelor sau survine ca urmare a readministrării probelor din cauza penală. În cazul în care modificarea învinuirii are loc la etapa deliberării, inculpatul este pus în fața unui fapt consumat (împlinit), neluând act despre ce anume este condamnat și ce învinuire a stat la baza pronunțării sentinței judecătorești, ceea ce reprezintă indubitabil o încălcare esențială a drepturilor procesuale penale.

Totuși, dacă pornim de la titlul art. 325 Cod de procedură penală „Limitele judecării cauzei”, concluzionăm că modificarea învinuirii poate avea loc la orice etapă a judecării cauzei, doar după citirea învinuirii din rechizitoriu.

Reîncadrarea juridică a faptei poate opera la emiterea ordonanței de către procuror. Însă, instanța poate pune în discuție o eventuală reîncadrare la cererea părților, având de asemenea posibilitatea de a face concluzii în etapa dezbaterilor judiciare. Toate aceste acțiuni, dacă sunt întreprinse, trebuie să fie urmate de condițiile obligatorii, și anume: de a se pune în discuția părților noua învinuire; de a amâna ședința de judecată pentru ca inculpatul să își pregătească apărarea.

Menționăm, că inculpatul nu este obligat să ceară amânarea ședinței de judecată, fiindcă instanța, odată cu modificarea învinuirii i se explică că are dreptul de a cere amânarea. Respectiv, inculpatul are alternativă, în cazul când este pregătit în raport cu noua învinuire, el poate solicita judecarea cauzei în continuare. Dacă nu este pregătit și dacă consideră necesar de a propune noi probe în raport cu noua învinuire, lui i se poate acorda termenul necesar pentru a-și pregăti apărarea.

Punerea în discuție a noii încadrări juridice a faptei, este necesară în baza principiului contradictorialității și a respectării garanțiilor procesuale. Dacă cererea privind schimbarea încadrării juridice intervine în cursul cercetării judecătorești sau a dezbaterilor judiciare, concluziile procurorului și ale părților se vor referi și la noua încadrare juridică.

Cererea inculpatului trebuie acceptată de către instanță indiferent dacă noua învinuire atenuază situația inculpatului, fiindcă chiar dacă acestuia i se impută comiterea unei infracțiuni mai ușoare, el poate să își formuleze o apărare care ar duce la exonerarea răspunderii penale.

Va fi o interpretare greșită atunci când se va considera că situația inculpatului se înrăutățește doar odată cu modificarea învinuirii raportată la o infracțiune care prevede o pedeapsă mai mare, deoarece trebuie să se ia în calcul nu doar mărimea pedepsei, ci și caracterul învinuirii. Apărarea inculpatului se face nu în funcție

de pedeapsa pronunțată în sentință, ci în bază de temeiurile de fapt și de drept a învinuirii.

Omissiona instanței de a pune în discuția părților schimbarea încadrării juridice dată faptei prin rechizitoriu dintr-o infracțiune mai gravă în una mai puțin gravă, ori transformarea concursului de infracțiuni într-o infracțiune continuă, încalcă dreptul la apărare al inculpatului, vătămarea putând fi înlăturată doar prin casarea hotărârii.

Circumstanțele atenuante și agravante, atât prin locul situării textelor în partea generală a Codului penal, cât și prin definiția și efectele lor, sunt legate de individualizarea pedepsei iar nu de încadrarea juridică a faptei.

Ca atare, nu se poate identifica greșită încadrarea juridică cu individualizarea necorespunzătoare a pedepsei, în astfel de circumstanțe nu va opera modificarea învinuirii sub aspect de reîncadrare juridică.

În timpul cercetărilor judecătorești, se poate crea concluzia că scopul și motivul infracțiunii sunt altele. Ca urmare, operează modificarea învinuirii la acest aspect în vederea concretizării învinuirii care i se impută inculpatului, fapt care se desprinde din regula că învinuirea trebuie să fie clară și concretă. Dacă în instanță nu se confirmă motivul sau scopul infracțiunii, partea în cauză este înlăturată, dar asta nu înseamnă că infracțiunea a fost comisă fără mobil (motiv). Motivele generale reprezintă fapte cunoscute și trecute în învinuire. Ele fac parte din acea modificare a învinuirii, care conduce la atenuarea situației inculpatului.

Orice tip de modificare în acest sens, în niciun mod nu agravează situația inculpatului fiindcă se operează modificări în învinuire prin înlăturarea unor elemente incriminate anterior, ceea ce este meritoriu. În astfel de cazuri, nu se încalcă dreptul inculpatului la apărare și respectiv nu se agravează situația acestuia.

Studiul în cauză a pornit de la câteva ipoteze din practica judiciară, care ne permite să formulăm concluzia potrivit căreia, instanțele naționale respectă condiția obligatorie potrivit căreia operând modificarea învinuirii să nu agraveze situația inculpatului, însă nu de fiecare dată respectă cealaltă condiție, lezarea dreptului la apărare. Drept exemplu, servește sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 19 iulie 2013, instanța a constatat că în drept, faptele inculpaților C.S. și R.I. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de proxenetism săvârșit față de două persoane, nu însă elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de ființe umane săvârșită cu pluralitate de victime și cu pluralitate de făptuitori, așa cum a fost inserat în actul de sesizare.¹⁷⁴

În sentința pe cazul de mai sus, atestăm că instanța nu a fost de acord cu soluția adoptată de partea acuzării, adică calificarea conform art. 165 alin. (2) lit. b) și d) Cod penal, apreciind critic poziția acuzatorului, condamnând inculpații pentru comiterea infracțiunii de proxenetism. Drept urmare firească, procurorul a declarat apel și partea apărării a declarat apel, ultimii solicitând ca sentința Judecătoriei Centru să fie casată și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpații să fie achitați. Potrivit Deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel mun. Chișinău din 10 decembrie 2014, inculpații au fost recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 165 alin. (2) lit. b) și d) Cod penal, soluție pe care a păstrat-o și Curtea Supremă de Justiție.

Analizând modul în care instanța de fond a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea prevăzută de art. 165 alin. (2) lit. b) și d) Cod penal care era inserată în învinuirea din actul de sesizare, în forma agravată a infracțiunii de proxenetism, conchidem că prin prisma art. 325 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța a respectat doar o singură condiție impusă de lege, nu a agravat situația inculpaților, însă nu a pus în discuție noua încadrare juridică, ceea ce a încălcat cu certitudine a doua condiție. Menționăm, că rechizitoriul și întreaga cercetare judecătorească în prezenta cauză viza doar infracțiunea de trafic de ființe umane în forma agravată. Doar în cadrul deliberării, instanța de judecată a conchis asupra infracțiunii de proxenetism, inculpații nu au dispus asupra posibilităților de a se apăra împotriva noii învinuirii.

Principalul argument al acestor critici îl constituie rațiunile Curții Europene în materie, pe care instanța europeană le reține cu valoare de principiu în următoarele cauze: *Pélissier și Sassi c. Franței* (par. 51-54), *Seliverstov c. Rusiei* (par. 16-17), *Block c. Ungariei* (par. 20-21), *Adrian Constantin c. României* (par. 18.19)¹⁷⁵, – „Dispozițiile art. 6 par. 3 din Convenție exprimă necesitatea acordării unei atenții deosebite notificării „acuzăției” aduse persoanei în cauză. Actul sesizării joacă un rol decisiv în urmărirea penală: după notificare, persoana trimisă în judecată este oficial înștiințată în scris cu privire la temeiul legal și factual al acuzațiilor care i se aduc. Art. 6 par. 3 lit. a) recunoaște acuzatului dreptul de a fi informat nu doar cu privire la cauza acuzației, adică la faptele materiale de care este acuzat și pe care se bazează acuzația, dar și încadrarea juridică a faptelor și acesta în mod detaliat. Există o legătură între lit. a) și b) de la art. 6 par. 3 din Convenție, iar dreptul de a fi informat cu privire la natura acuzației trebuie analizat în lumina dreptului acuzatului de a-și pregăti apărarea”.

174 Sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău, din 19 iulie. 2013. Dosarul nr. 1 – 57/13. https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generate/base64/create_pdf.php, vizitat la 09.10.2021.

175 T. Vizdoagă, A. Eșanu, *Reîncadrarea juridică a faptei inculpatului în sensul atenuării: probleme de drept penal material și procesual*, „Revista Institutului Național al Justiției”, nr. 1 (36), 2016, p. 23.

Prin urmare, de fiecare dată când instanța de judecată adoptă o altă soluție decât cea prevăzută în actul de sesizare și nu este pusă în discuție, se încalcă drepturile inculpatului la apărare. Din aceste rațiuni deducem, că deși schimbarea încadrării juridice a faptei de către instanța de fond (încadrare care nu a constituit obiectul cercetării judecătorești) îl privează pe inculpat să-și exercite dreptul la apărare, echitatea procedurii este restabilă prin efectul exercitării căilor de atac, la fel cum a fost analizat cu ocazia exemplificării speței de mai sus. La caz, grație examinării cauzei în ordine de apel, la intervenția atât a părții acuzării cât și apărării, inculpații C.S. și R. I. au putut valorifica pe deplin dreptul la apărare în acord cu noua încadrare juridică imputabilă de către instanța de judecată, motiv din care considerăm că au fost restabilite garanțiile oferite de către art. 6 par. 1 din CoEDO.

Un alt exemplu relevant în materia studiată este decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016, prin care au fost admise, din alte motive, apelurile procurorului și a avocatului în numele inculpatului G. P. A fost casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care s-a dispus încetarea procesului penal intentat în privința lui G.P. în baza art. 324 alin. (3) lit. a) Cod penal, pe motiv că fapta constituie o contravenție și s-a încetat procesul contravențional în privința lui G. P. în baza art. 315 Cod contravențional, în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională. Pentru a se pronunța, instanța de apel a reținut următoarele circumstanțe factice: *G.P., la 11 octombrie 2013, în intervalul de timp 13.00-13.10, aflându-se în biroul său de serviciu, amplasat în sediul Judecătoriei Telenești din str. Ștefan cel Mare 6, or. Telenești, a acceptat și primit 200 dolari SUA, pentru faptul că la 10 octombrie 2013, a scos de pe rol cererea reclamantului B. V. către B. R. privind încasarea datoriei. Bani primiiți au fost depistați în cadrul percheziției în Codul de procedură civilă, care se afla pe masa de birou a judecătorului. Astfel, prin acțiunile sale, P. G. a comis contravenția prevăzută de art. 315 Cod contravențional, adică primirea de recompensă nelegitimă.*¹⁷⁶

În privința acestei decizii, procurorul a declarat recurs ordinar solicitând casarea acesteia și parțial a sentinței, în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal. Totodată, avocatul inculpatului, în numele inculpatului a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare, pe motivul lipsei elementelor infracțiunii incriminate în acțiunile acestuia, pe motiv

că instanța de apel deși corect a constatat că în cauză fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii de corupere pasivă, în special a laturii obiective și subiective și pe motivele date urma să pronunțe o soluție de achitare, ultima însă încorect a reîncadrat acțiunile inculpatului în prevederile art. 315 Cod contravențional.

Instanța de apel reîncadrând acțiunile inculpatului, nu a reținut prevederile art. 325 alin. (2) Cod de procedură penală, că modificarea învinuirii se admite dacă nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul la apărare, care la caz nu a fost respectat, deoarece noua calificare de comitere a contravenției prevăzute de art. 315 Cod contravențional nu a fost pusă în discuție și adus la cunoștința acuzatului, precum și calificarea juridică, prin ce s-a încălcat principiul contradictorialității procesului și dreptul la apărare în sensul art.6 par.3 CoEDO.

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a ajuns la concluzia că instanța de apel nu a respectat prevederile art. 409 alin.(2) Cod de procedură penală, adică „în cazul în care instanța de apel ia în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților”, deoarece în cursul judecării cauzei considerând că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, era obligată să pună în discuția părților noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că i se poate acorda termen necesar pentru pregătirea apărării de noua învinuire, și să solicite amânarea judecării, după ce judecarea cuzei continuă.

Având în vedere consecințele pe care le poate avea schimbarea încadrării juridice, legea de procedură penală prevede că, în fața primei instanțe, această schimbare nu poate avea loc decât în anumite condiții, a căror îndeplinire constituie o garanție atât a dreptului la apărare al părților și, în primul rând, al inculpatului, cât și a soluționării corecte a cauzei.

Aceste condiții sînt prevăzute în art. 325 alin.(2) Cod de procedură penală, din care rezultă că modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare.

De aici reiese, că obligația instanței este de a pune în discuția părților noua încadrare, procurorul și părțile urmând să-și expună concluziile cu privire la necesitatea și la temeiurile schimbării încadrării juridice, însăși instanța fiind datoare să atragă atenția asupra consecințelor acestei schimbări și să explice drepturile inculpatului, și anume dreptul de a cere amânarea judecării, pentru a-și pregăti apărarea în raport cu noua încadrare.

În cazul dat, nu are relevanță dacă schimbarea încadrării juridice privește o infracțiune mai ușoară sau mai

¹⁷⁶ Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016, Dosarul nr.Ira-1056/16, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6846, vizitat la 09.10.2021.

gravă, deoarece în ambele cazuri inculpatul a fost privat de posibilitatea de a formula o apărare, în raport cu fapta în noua ei încadrare juridică, pe când ca urmare a declarării apelului, partea apărării a solicitat achitarea.¹⁷⁷

Instanța, în cazul dat, urma să se conducă de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și, în special, a hotărârii din 12.04.2011 în cauza lui *Andrian Constantin c. României*, în care s-a susținut că schimbarea încadrării juridice, indiferent de elementul infracțiunii, fără a-l informa în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale, se consideră ca o încălcare a art.6 par.1, par.3 lit.a) și b) CoEDO – dreptului la un proces echitabil.

Din analiza hotărârii CtEDO în speța *Adrian Constantin c. României*, deducem următoarea legitate, că echitatea procedurii este lezată atât timp cât încadrarea juridică nou adoptată de instanța de recurs a fost schimbată și nu a fost pusă în discuție de către părți. Totodată, va fi considerată de fiecare dată o încălcare a dreptului la apărare indiferent de temeiul care a stat la baza modificării, fie că se referă la latura subiectivă, forma vinovăției, sau semnele obligatorii a laturii obiective, precum ar fi timp, loc, mijloc, metodă de săvârșire a infracțiunii etc.

Din considerente expuse, considerăm că, dacă în rechizitoriu se reține în sarcina inculpatului o infracțiune intenționată, de exemplu omor intenționat – art. 145 alin. (1) Cod penal, iar cu ocazia examinării cauzei instanța de judecată ajunge la concluzia, că de fapt, lipsirea de viață a victimei a fost comisă din imprudență, lucru care nu a fost dezbătut de către părțile în proces și în timpul deliberării dă o nouă apreciere stării factologice descrise în rechizitoriu, recalificând astfel faptele inculpatului din art. 145 alin. (1) Cod penal în art. 149 alin. (1) Cod penal, în realitate este lezată dreptul inculpatului de a fi informat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale.¹⁷⁸

Din alt punct de vedere, dacă schimbarea încadrării juridice a faptei are impact doar asupra unor semne ale componenței de infracțiune, prin care se exclud anumite capete de acuzare, ca într-un final, să se rețină în noua încadrare doar o parte din învinuirea adusă de către acuzare, considerăm că dreptul la apărare

al inculpatului nu are cum să fie lezată. La caz, putem reflecta situația prin prisma a două ipoteze:

- reîncadrarea juridică a faptei în sensul atenuării în limitele aceluiași articol invocat în rechizitoriu, altfel vorbind, reîncadrarea faptei din varianta agravantă în varianta-tip (de exemplu: din art. 179 alin. (2) Cod penal în art. 179 alin. (1) Cod penal); sau dintr-o variantă-tip în altă variantă-tip, în limitele aceluiași articol, ambele fiind considerate ca incriminări distincte sau conexe (de exemplu: din art. 166¹ alin. (3) Cod penal, în art. 166¹ alin. (1) Cod penal);
- reîncadrarea juridică a faptei în baza unei alte incriminări, care conține doar o parte din cele reținute în actul de învinuire. De exemplu, infracțiunea imputabilă în rechizitoriu este vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății care a provocat decesul victimei (art. 151 alin. (4) Cod penal), iar instanța de judecată ajunge la concluzia că în fapt există o singură urmare prejudiciabilă – decesul sub formă de moarte cerebrală, față de care inculpatul a manifestat imprudență și cu această ocazie, reîncadrează faptele inculpatului în baza art. 149 alin. (1) Cod penal. Considerăm că în acest caz nu se poate susține că se lezează dreptul la apărare al inculpatului, or, tocmai datorită naturii juridice a incriminării prevăzute la art. 151 alin. (4) Cod penal, presupunând în esență o asociere dintre două infracțiuni, adică a art. 151 alin. (1) și art. 149 Cod penal, care se află sub egida unei singure componente de infracțiune, schimbarea încadrării juridice cu reținerea în sarcina inculpatului a infracțiunii de lipsire de viață din imprudență, nu presupune o acuzație necunoscută inculpatului. Acest fapt se datorează trimiterii în judecată a inculpatului căruia i s-a imputat atât vătămarea intenționată a integrității corporale sau a sănătății cât și lipsirea de viață din imprudență, fapte care se înscriu în tipajul legal al unei singure componente de infracțiune – art. 151 alin. (4) Cod penal.

Drept consecință, hotărârea instanței de a reîncadra faptele imputate, prin care i s-a reținut inculpatului doar comiterea infracțiunii de lipsire de viață din imprudență art. 149 alin. (1) Cod penal, nu este deloc surprinzătoare pentru inculpat, atât timp cât el a avut posibilitatea de a-și pregăti apărarea și în privința acestui capăt de acuzare care a fost inserat în rechizitoriu.

Luând în calcul construcția componentelor de infracțiuni în baza cărora se califică acțiunile infracționale ale persoanei, se evidențiază o legătură indisolubilă între modificarea învinuirii în sensul atenuării de către instanța de judecată și tehnica legislativă în materie penală.

Din atare considerente, legiuitorul deseori incriminează mai multe fapte sub auspiciul unui singur articol,

¹⁷⁷ Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016, Dosarul nr.1ra-1056/16, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6846, vizitat la 09.10.2021.

¹⁷⁸ T. Vizdoagă, A. Eșanu, *Reîncadrarea juridică a faptei inculpatului în sensul atenuării: probleme de drept penal material și procesual*, „Revista Institutului Național al Justiției”, nr. 1 (36), 2016, p. 25.

cu o diferențiere a răspunderii penale care constă în gradul de pericol social.

În acest context, menționăm configurația infracțiunii prevăzute de art. 166¹ Cod penal, adică tortura, tratament inuman sau degradant. Astfel, orice tortură reținută în rechizitoriu, dar neconfirmată în instanța de judecată, dat fiind lipsa pragului minim de gravitate al suferințelor sau durerilor fizice sau psihice specifice torturii, va avea drept consecință reîncadrarea faptei din tortură art. 166¹ alin. (3) Cod penal, în infracțiunea de tratament inuman ori degradant art. 166¹ alin. (1) Cod penal.¹⁷⁹

Dacă instanța în deliberare decide că fapta imputată inculpatului este tratament inuman și nu infracțiunea de tortură după cum se susține potrivit actului de învinuire, noua încadrare juridică nu este surprinzătoare pentru inculpat fiindcă, tortura este același tratament inuman presupunând o durere sau o suferință puternică. De aceea, dacă instanța ajunge la concluzia că durerea sau suferința nu atinge un grad suficient de severitate, i se va reține inculpatului comiterea infracțiunii de tratament inuman art. 166¹ alin. (1) Cod penal, și în atare circumstanțe, nu se va leza dreptul la apărare al inculpatului.

Instanța trebuie să se pronunțe efectiv înaintea finalizării dezbaterilor judiciare asupra noii încadrări juridice, pentru ca părțile să poată pune concluzii pe latura penală a cauzei. Or, practica de a se pronunța asupra noii încadrări juridice odată cu adoptarea sentinței privează procurorul cât și celelalte părți de a se expune în dezbateri în privința noului temei de condamnare de a respinge sau de a admite noua încadrare juridică. În atare împrejurări, concluziile își pierd însemnătatea într-o judecată, neputând ajuta instanța la soluționarea cauzei penale.

Totodată, în practică s-a stabilit procedura conform căreia dacă procurorul consideră că infracțiunea imputată inițial inculpatului nu-și găsește confirmare prin probele readministrare în cauză, la etapa dezbaterilor judiciare, în concluziile procurorului, acesta face referire la noua încadrare juridică solicitând instanței de a recalifica faptele potrivit unei alt articol al Codului penal care atenuază situația inculpatului. Considerăm o astfel de practică viciată, atât timp cât reîncadrarea juridică de către instanță în afara **unei ordonanțe** încalcă dreptul la apărare a inculpatului.

Este inadmisibil de neglijat o eventuală tactică luată de către apărător în vederea apărării inculpatului prin modificarea învinuirii, fără ca noua încadrare să fie adusă la cunoștința inculpatului, desigur cu excepțiile specificate mai sus.

III. Concluzii

Acuzarea și notificarea corespunzătoare a inculpatului asupra limitelor și profunzimii acesteia, are însemnătate pentru realizarea principiului contradictorialității.

Lupta juridică dintre partea acuzării și partea apărării apare în mod firește și determină într-o măsură oarecare mersul judecării cauzei penale.

Din astfel de contradicții, instanța, în rezultatul ascultării pozițiilor adoptate de către participanți, va lua o hotărâre bazată pe maximă imparțialitate. Pe parcursul unei astfel de competiții, este asigurată cercetarea deplină, sub toate aspectele acuzării și aprecierea ei echitabilă de către judecată.

În definitivă, atât timp cât tragerea la răspundere penală se realizează în acord cu anumite articole din legea procesual penală și în baza articolelor concrete din legea materială, procurorul și instanța de judecată cât și ceilalți participanți la proces, trebuie să cunoască despre instituția modificării învinuirii în sensul neagrării situației inculpatului în instanța de judecată pentru a condamna sau achita persoana ulterior, pe măsura vinovăției sale.

Articolul 325 alin. (2) Cod de procedură penală al Republicii Moldova, rămâne o armă în mâinile părților și se impune în mod onerativ să fie aplicată atunci când circumstanțele cauzei o cer.

¹⁷⁹ T. Vizdoagă, A. Eșanu, *Reîncadrarea juridică a faptei inculpatului în sensul atenuării: probleme de drept penal material și procesual*, „Revista Institutului Național al Justiției”, nr. 1 (36), 2016, p. 26.

JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Alexandru MORCOV: Oportunitatea operării unor modificări la art.327-329
din Codul penal al Republicii Moldova în lumina hotărârilor Curții Constituționale (Partea I) 95

OPORTUNITATEA OPERĂRII UNOR MODIFICĂRI LA ART.327-329 DIN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA ÎN LUMINA HOTĂRĂRIILOR CURȚII CONSTITUȚIONALE (PARTEA I)



Alexandru MORCOV*

*Procuror delegat în Secția analiză criminologică,
avizare și propuneri de legiferare
din cadrul Direcției politici,
reforme și protecția intereselor societății
a Procuraturii Generale, magistrul în drept*

REZUMAT

Acest studiu își propune stabilirea stării de drept a normelor de incriminare a infracțiunilor prevăzute la art. 327-329 C.pen., a relațiilor sociale protejate și neprotejate, și a semnelor infracțiunilor ce au rămas fără acoperire juridică în urma adoptării hotărârilor Curții Constituționale nr. 22 din 27 iunie 2017; nr. 33 din 07 decembrie 2017; nr. 22 din 01 octombrie 2018, și nr. 24 din 17 octombrie 2019, privind declararea neconstituțională a unor prevederi din articolele supuse analizei, cu identificarea propunerilor de lege ferenda la articolele analizate în prezentul demers științific.

Cuvinte-cheie: *Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, neglijența în serviciu.*

ABSTRACT

This study aims to establish the legal status of the criminalization rules set out in Articles 327-329 Criminal Code of the Republic of Moldova, determination of protected and unprotected social relations and signs of crime left out of legal coverage following the adoption of the Constitutional Court judgments No 22 of 27 June 2017; No 33 of 07 december 2017; No 22 of 01 october 2018, and No 24 of 17 october 2019 – decisions of constitutional jurisdiction, aimed at declaring the non-constitutionality of some provisions of the articles under review, identifying the legislative proposals window in the articles analyzed in this scientific approach.

Keywords: *Abuse of power or abuse of official position, excess of power or overtaking of duties, negligence in the service.*

* a.morcov@procuratura.md

Infracțiunile prevăzute la art. 327–329 C.pen., constituie fapte prejudiciabile care aduc atingere activității de serviciu în sfera publică, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, având menirea de a proteja în plan principal, bunul mers al activității serviciului, în care persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică își desfășoară activitatea, prin îndeplinirea atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, fără abuzuri și excese, cât și apărarea intereselor publice, a drepturilor și intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice.

Pornind astfel de la analiza conținutului normelor și în ordinea în care acestea vor fi supuse analizei, apreciem că în redactarea actuală a prevederilor art.327 C. pen., sunt reunite trei variante-tip de infracțiuni și una agravată.

Prima variantă-tip de infracțiune, specificată la alin. (1) art.327 C.pen., constă în folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Cea de-a doua variantă-tip de infracțiune, prevăzută la lit.b) alin.(2) art.327 C.pen. este exprimată în folosirea intenționată de către o persoană cu funcție de demnitate publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Cea de-a treia variantă-tip de infracțiune, specificată la lit.b') alin.(2) art.327 C.pen. constă în folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, în interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane.

Varianta agravată de infracțiune, prevăzută la alin.(3) art.327 C.pen., presupune că infracțiunile specificate la alineatele (1) sau (2), sunt săvârșite în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale.

Consemnăm astfel că, prin Hotărârea Curții Constituționale nr.33 din 7 decembrie 2017¹⁸⁰, instanța de contencios constituțional, a declarat neconstituțional textul „*intereselor publice sau*” din alineatul (1) al articolului 327 [...] din C.pen. al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002.

În hotărîrea sa, Curtea *inter alia* a statuat că legea penală în ansamblu, prin întregul său conținut, are drept scop protejarea interesului public, care se particularizează prin identificarea unor valori juridice concret determinate.

Astfel, Curtea a apreciat faptul că abuzul de putere sau abuzul de serviciu este o infracțiune de rezultat (materială), astfel încât consumarea ei este legată, în mod obligatoriu, de producerea unor consecințe prejudiciabile, și anume: „cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”.

Respectiv, a constatat că destinatarul legii care este învinuit de faptul că prin acțiunile sale infracționale a cauzat daune în proporții considerabile „intereselor publice”, în sensul art. 327 alin. (1) C.pen., este privat de posibilitatea de a determina fără echivoc urmările prejudiciabile concrete ale acțiunilor incriminate.

A reținut astfel Curtea că, utilizarea în art.327 alin.(1) din C.pen. a noțiunii „*intereselor publice*”, care constituie o noțiune generică, ce nu poate fi definită, încalcă articolele 1 alin. (3) și 22 din Constituție [*principiul legalității incriminării și pedepsei penale*], precum și articolul 23 din Constituție [*calitatea legii penale*].

În continuare, prin Hotărârea nr.24 din 17 octombrie 2019¹⁸¹ Curtea a statuat că noțiunea de „interes public” este abstractă și nu asigură identificarea entității căreia îi sunt cauzate daunele în proporții mari [*așa cum prevede articolul 329 alin. (1) din C.pen.*], adică victima infracțiunii.

În afară de aceasta, Curtea a reținut că expresia „daune în proporții mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice” din articolul 329 alin.(1) din C.pen., protejează toate eventualele victime ale faptei de neglijență în serviciu, avându-se în vedere că persoanele juridice pot fi de drept public sau de drept privat – constatări pertinente pentru norma prevăzută la art.327 C.pen. (*a se vedea actualul articol 173 din Codul civil*).

Astfel, rezultă în mod rezonabil că eventualele daune materiale cauzate intereselor publice s-ar putea regăsi în categoria daunelor cauzate drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice de drept public, care gestionează un domeniu de interes public.

Subsidiar, prin Hotărârea nr.24 din 17 octombrie 2019¹⁸², Curtea Constituțională a declarat neconstituțională *inter alia* și textul: [...] „soldată cu urmări grave” din art.327 alin.(2) lit.c) din C.pen. al Republicii Moldova.

Prin urmare, Curtea a reținut că nu există repere fixe în legea penală care ar defini noțiunea de „urmări grave” utilizată în articolele 327 alin. (2) lit. c), 329 alin. (2) lit. b) din C.pen.RM.

180 HCC 33/2017 <https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h3307122017robb2f9.pdf>

181 HCC 24/2019 https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_24_151g_urm%C4%83ri%20grave_ro.pdf

182 HCC 24/2019 https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_24_151g_urm%C4%83ri%20grave_ro.pdf

De asemenea, legea nu stabilește niciun criteriu material care să cuantifice „gravitatea” urmării prejudiciabile. De altfel, calificarea urmărilor infracțiunii ca fiind „urmări grave” are implicații majore în privința agravării răspunderii penale a făptuitorului.

Totuși, Curtea a menționat că, deși a constatat neconstituționalitatea noțiunii de „urmări grave” conținută de articolele menționate, acest fapt nu împiedică Parlamentul să-i precizeze întinderea și conținutul, astfel încât să asigure o protecție adecvată valorilor sociale ocrotite de legea penală.

În context, a fost constatat că prin Legea nr. 277 din 18 decembrie 2008, Parlamentul a exclus sintagma „urmări grave” din textul unor articole din C.pen. și a substituit-o cu texte clare și previzibile. De exemplu, noțiunea de „urmări grave” de la articolul 215 din C.pen. [răspândirea bolilor epidemice] a fost substituită cu următorul text: vătămarea gravă sau medie a sănătății sau cu decesul persoanei. Modificări similare au intervenit și în textul articolului 197 alin. (2) din C.pen. [distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor].

Se atestă astfel că, în nota informativă la proiectul Legii în discuție, autorii acesteia au susținut că menținerea în Codul penal a noțiunii de „urmări grave” contravine principiului **legalității și previzibilității legii penale**. De asemenea, a fost menționat că era necesară stabilirea exhaustivă a urmărilor grave care pot surveni ca urmare a comiterii unei infracțiuni.

Curtea nu a putut constata niciun motiv pertinent cu privire la modificarea de către Parlament doar a acestor articole, din motivul că aceleași raționamentele indicate în Nota informativă, erau valabile pentru toate articolele din Codul penal care cuprindeau noțiunea de „urmări grave”.

Efectuând astfel o incursiune de la statuările Curții Constituționale, la practica jurisprudențială națională, constatăm că, prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 ianuarie 2015¹⁸³, P. Gh. a fost condamnat în baza art. 327 alin. (2) lit. b), c) C.pen. la 3 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a activa în cadrul subdiviziunilor M.A.I. pe un termen de 5 ani, și în baza art. 329 alin. (2) lit. a), b) C.pen. la 2 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a activa în subdiviziunile M.A.I. pe un termen de 3 ani.

Astfel, inculpatului i s-a incriminat *inter alia* faptul că acesta, activând în funcția de Ministru al Afacerilor Interne al Republicii Moldova și fiind persoană cu înaltă funcție de răspundere, ilegal a încheiat cu directorul Spitalului Profilactoriu de Bază „Constructorul” cet. D. Gh. următoarele contracte: [...] prin ce a cauzat daune în proporții considerabile, **soldate cu urmări**

grave intereselor publice în sumă totală de 502.700 lei, bani achitați de către MAI pentru arenda încăperilor nominalizate și plata serviciilor comunale aferente exploatarei și întreținerii încăperilor arendate și a prejudiciat considerabil imaginea organelor afacerilor interne ca autoritate publică.

Suplimentar, cu privire la textul „cauzarea daunelor în proporții considerabile, soldate cu urmări grave intereselor publice în sumă totală de 502.700 lei”, (art.327 alin.(2) lit.c) CP) – prezumăm că prin textul „soldate cu urmări grave intereselor publice”, s-a avut în vedere prejudiciul cauzat în sumă de 502.700 lei.

Un alt exemplu cu titlu jurisprudențial, vom consemna că prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani¹⁸⁴ din 22 aprilie 2021, T.A a fost condamnat pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP. Inculpatului T.A i s-a incriminat faptul că acesta deținând funcția de executor judecătoresc a depășit atribuțiile de serviciu la executarea mai multor proceduri de executare, în rezultatul cărora Consiliul mun. Chișinău a fost deposedat ilicit de terenuri amplasate în mun.Chisinau. Deși valoarea terenurilor de care a fost deposedată municipalitatea depășea proporții deosebit de mari, inculpatului, în urma decarării neconstituționalității prevederilor art.328 alin.(3) lit.d), i-au fost reîncadrate acțiunile în baza alin.(1) art.328 C. pen. – cauzarea daunelor în proporții considerabile.

În speță, se constată că inculpatul a beneficiat de carențele legislative și de lipsa unor prevederi care să incrimineze urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții deosebit de mari, ceea ce duce la lipsa proporționalității pedepsei aplicate în raport cu faptele săvârșite, cât și la imposibilitatea restabilirii echității sociale.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 aprilie 2011¹⁸⁵, *inter alia*, G.P. a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin.(2) lit.c) CP, cu stabilirea pedepsei sub formă de amendă în mărime de 500 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 3 ani.

Deși fiind contestată cu recurs și recurs în anulare, decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 aprilie 2011, a fost menținută.

Potrivit învinuirii aduse, G.P. activând în calitate de specialist principal al Biroului Examinare și Evidență a Transportului Basarabeasca, fiind persoană cu funcție de răspundere, abilitat cu drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice și a acți-

183 Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 ianuarie 2015. http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=925

184 Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 22 aprilie 2021. Dosarul nr. 12-1-82294-11122017 https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/515291e6-b2f2-49d6-9161-e69ad74cb838

185 Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 aprilie 2011 http://jurisprudenta.csj.md/search_plen_penal.php?id=10

unilor administrative de dispoziție, în perioada anilor 2002-2003, din interes material, folosind intenționat situația de serviciu, cu încălcarea [...] a înmatriculat și a pus la evidență 72 unități de transport, astfel cauzând daune considerabile intereselor publice, în sumă totală de 958300,85 lei.

Tot G.P., activând [...] în calitate de specialist principal al Biroului Examinare și Evidență a Transportului Basarabeasca, fiind persoană cu funcții de răspundere, abilitat cu drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice și acțiunilor administrative de dispoziție, în perioada anilor 2002-2003, din interes material, folosind intenționat situația de serviciu, ilegal, a înscris date vădit false și a falsificat documente oficiale [...], prin care a cauzat daune considerabile intereselor publice în sumă totală de 958300,85 lei.

Observăm astfel că, atât potrivit învinuirii, cât și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, G.P. a fost condamnat pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin.(2) lit.c) CP – *Folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, soldată cu urmări grave*, iar în calitate de urmări prejudiciabile au fost reținute „cauzarea daunelor considerabile intereselor publice în sumă totală de 958300,85 lei, deși sintagma „urmări grave” nu se regăsește în decizia analizată.

Revenind la jurisprudența Curții constituționale, ținem să remarcăm că criticat de către ultima a fost și textul „*folosirea [...] situației de serviciu*”.

Astfel, raportând prevederile art.327 alin.(1) din C. pen., la prevederile articolului 19 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, se observă că legiuitorul nu a specificat în elementul material al infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu acțiunea de „**încălcarea a legii**”, rezumându-se doar la textul „*folosirea [...] situației de serviciu*”.

Astfel, în timp ce abuzul de funcții în sensul articolului 19 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției prevede atragerea la răspundere penală pentru **îndeplinirea sau abținerea de la îndeplinirea unui act cu încălcarea legii**, abuzul de putere sau abuzul de serviciu în sensul articolului 327 alin. (1) din Codul penal, nu stabilește în mod expres asemenea cerință.

Se reține, că textul „*un act cu încălcarea legii*” din art.19 din Convenția menționată, reprezintă un element al infracțiunii care este legat nemijlocit de intensitatea încălcării atribuțiilor de serviciu, pe când din cuprinsul elementului material al infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu, nu pot fi desprinse asemenea particularități.

Elementul material al infracțiunii cuprinse la art.327 din C.pen. se rezumă, în esență, la o formulare generală, care sancționează orice încălcare a atribuțiilor de serviciu săvârșită de persoanele publice, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice

Astfel, Curtea a reținut că elementul material al infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu este expus într-o formulă extrem de vagă, încât atât organele judiciare care au misiunea de a interpreta și aplica legea, cât și destinatarii legii, nu pot anticipa încălcarea căror atribuții de serviciu pot determina atragerea la răspundere penală, or, norma penală nu indică la care prevedere normativă trebuie raportate dispozițiile criticate.

Pentru aceste considerente, reieșind din faptul că legea penală are repercusiunile cele mai dure comparativ cu alte legi sancționatoare, ea incriminează faptele cele mai prejudiciabile, respectiv, norma penală trebuie să dispună de o claritate desăvârșită pentru toate elementele componente infracțiunii în cazul normelor din partea specială a legii penale (HCC nr. 14 din 27 mai 2014, §83).

Subsidiar, ținem să menționăm că potrivit art.19 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției¹⁸⁶, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de Republica Moldova la 28 septembrie 2004, ratificată prin Legea Nr. 158 din 06.07.2007, „Fiecare stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptei unui agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate”.

La fel, conform conținutului Raportului privind relația dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală adoptat de Comisia de la Veneția în cea de-a 94-a sesiune plenară CDL-AD (2013) 001-e (Veneția, 8-9 martie 2013¹⁸⁷), Comisia de la Veneția a constatat că prevederi penale care interzic „abuzul în serviciu”, „folosirea inadecvată a puterilor” și „abuzul de putere” sau infracțiunile similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene.

¹⁸⁶ Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 <https://ani.md/sites/default/files/Conventia%20ONU.pdf>

¹⁸⁷ CDL-AD (2013) 001-e (Veneția, 8-9 martie 2013) https://www.constcourt.md/public/files/file/REI/comisiavenetia/Opinia_nr.697_2012_utilizarea_simbolurilor_regimului_comunist_totalitar_RO.pdf

Comisia de la Veneția a menționat că poate exista o necesitate în asemenea clauze generale, în același timp subliniind că asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale art.7 al Convenției Europene, cât și la alte cerințe fundamentale conform principiului statului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, și a relevat de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevre politice abuzive.

Comisia de la Veneția a recomandat în acest sens ca prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență, astfel încât să poată fi invocate numai în cazurile în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d.

În același timp, invocând jurisprudența Curții Europene în cauza *Liivik v. Estonia* (hotărârea din 25 iunie 2009), Comisia de la Veneția a menționat că dispozițiile care incriminează abuzul în serviciu, precum și interpretarea acestora, sunt moștenite din fostul sistem legal sovietic, iar autoritățile naționale se confruntă cu sarcina dificilă a aplicării acestor norme juridice în noul context al economiei de piață.

Sintetizând recomandările enunțate de Comisia de la Veneția, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat, la 28 iunie 2013, la cea de-a 27-a întâlnire, Rezoluția nr. 1950 (2013), în care a invitat organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă prevederi largi referitoare la „abuzul de serviciu” să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția.

În acest context, se constată că deși legiuitorul a operat o serie de modificări la infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu după ratificarea Convenției menționate, acestea au vizat doar trei aspecte, și anume: 1) excluderea variantei agravante săvârșită în mod repetat; 2) modificarea sancțiunilor; și 3) includerea agravantei săvârșită din interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane.

Aspecte de drept comparat

Cu privire la chestiunile supuse dezbaterilor, se atestă că, legislațiile statelor străine, fie incriminează infracțiunea de abuz în contextul unor fapte penale de incriminare largă, fie au o reglementare autonomă.

Având în vedere faptul că, pentru prezentul studiu, prezintă o relevanță aparte analiza abuzului în servi-

ciu (sau alte denumiri echivalente) în legislația statelor unde aceasta a primit o reglementare de sine stătătoare. Respectiv, apreciem că potrivit art. 297 din C.pen. al României¹⁸⁸, fapta de – Abuz în serviciu, este incriminată după cum urmează:

„(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.*”.

Notă: Prin Decizia Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 517 din 8 iulie 2016, s-a admis excepția de neconstituționalitate cu privire la dispozițiile art. 297 alin. (1) din Codul penal, constatându-se ca acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

„(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îngreudește exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe temei de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA.”

Așadar, în contextul art.297 și 298 din C.pen. al României, remarcăm că, jurisprudența Curții Constituționale a României este în concordanță cu articolul 19 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, prevede atragerea la răspundere penală pentru „îndeplinirea sau abținerea de la îndeplinirea unui act cu încălcarea legii”.

Subsidiar, atestăm că și C.pen. al Republicii Italia¹⁸⁹, Titlul II al Partii speciale (Despre delictе împotriva administrației publice) – Partea I (Despre delictе ale funcționarilor publici împotriva administrației publice) reglementează forma de abuz în serviciu, în următoarea componentă:

„Abuz în serviciu – Exceptând cazul în care fapta nu constituie o infracțiune mai gravă, funcționarul public sau cel însărcinat cu o funcție publică ce, în cadrul funcțiilor sau serviciului, încălcând normele legale ori de reglementare, sau omițând să se abțină în fața unui interes propriu sau al unei rude apropiate sau în alte cazuri prevăzute, obține intenționat pentru sine sau pentru alții un folos patrimonial necuvenit sau provoacă altora o pagubă ne-

188 C.pen. al României <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Romania-RO.html>

189 C.pen. al Republicii Italia <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/14/dei-delitti-contro-la-pubblica-amministrazione>

dreaptă, este pedepsit cu închisoare de la 1 la 4 ani. Pedepsa este majorată în cazurile în care avantajul sau paguba au un caracter de o gravitate mare.”

Astfel, art.323 din C.pen. italian prevede anumite modalități alternative de realizare a elementului material și anume, prin încălcarea normelor legale ori de reglementare, sau prin omiterea de a se abține în fața unui interes propriu sau al unei rude apropiate sau în alte cazuri prevăzute. În particular, textul de lege italian formulat în două modalități alternative, mai cuprinde numeroase elemente specifice atât în plan obiectiv (*urmarea fiind precis caracterizată – obținerea unui folos patrimonial sau provocarea unei pagube nedrepte altor persoane*), cât și subiectiv (*intenție directă, scop special determinat*).

La caz, prevederea denotă o similitudine cu prevederile art.327 alin.(2) lit.b¹) C.pen. al Republicii Moldova – abuzul de putere sau de serviciu săvârșit din interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane.

La fel, prin prisma dreptului comparat, vom mai constata și faptul că, și C.pen. al Regatului Suediei¹⁹⁰, adoptat prin Legea nr. 700/1962, în partea I, Cap. 20 (Abateri de la îndatoririle de serviciu), art. 1, are un conținut apropiat infracțiunii prevăzute de art.327 din C.pen. al Republicii Moldova, incriminând fapta în următoarea structură:

„Art. 1. Funcționarul public care, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cu intenție sau din neglijență, îndeplinind un act sau omițându-l, neglijează o îndatorire de serviciu, se pedepsește, pentru abatere de la îndatoririle de serviciu, cu amendă sau închisoare până la 2 ani. Dacă fapta, având în vedere competența făptuitorului sau legătura dintre îndatorirea sa și exercițiul autorității de stat din alte puncte de vedere sau având în vedere alte împrejurări, se consideră minoră, nu va atrage răspundere penală.

Dacă o infracțiune prevăzută în alin. (1) s-a săvârșit cu intenție și se consideră gravă, se pedepsește, pentru abatere gravă de la îndatoririle de serviciu, cu închisoarea de la 6 luni la 6 ani. La stabilirea gravității infracțiunii se va lua în considerare în mod special dacă făptuitorul a abuzat grav de funcția sa sau dacă fapta a cauzat o pagubă considerabilă sau a adus faloase necuvenite însemnate unei persoane sau societății.

Persoana care este membru al unui for decizional de stat sau la nivel local nu se supune răspunderii penale conform alin. (1) sau (2) pentru o măsură pe care o ia în această calitate.

Dispozițiile alin. (1) și (2) nu se aplică nici dacă fapta se pedepsește conform unei alte legi. Legea nr. 608/1989.”

Alternativ, și în C.pen. al Federației Ruse¹⁹¹, adoptat la 13.06.1996, prin art.285, este reglementat abuzul puterilor oficiale. Respectiv, art.285 C.pen. al Federației Ruse, la alin.(1) statuează,

„utilizarea de către un funcționar a puterilor sale oficiale contrar intereselor serviciului, dacă acest act este săvârșit din egoism sau alt interes personal și a cauzat o încălcare semnificativă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor sau organizațiilor ori a intereselor societății sau ale statului, protejate de lege, se pedepsește cu amendă (...) sau prin privarea de dreptul de a deține anumite funcții sau de a se angaja în anumite activități pentru un termen de până la cinci ani sau de muncă obligatorie pentru o perioadă de până la patru ani sau arestare pentru un termen de patru până la șase luni sau închisoare pentru un termen de până la patru ani”.

În speță, elementul material al infracțiunii este caracterizat de utilizarea puterilor oficiale contrar intereselor de serviciu, iar urmarea infracțiunii implică un rezultat – o încălcare semnificativă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor sau organizațiilor ori a intereselor societății sau ale statului, prevăzute de lege. Remarcăm că și textul de lege în forma de bază cuprinsă la alin.(1) este formulat în termeni vagi, ceea ce denotă o lipsă de previzibilitate.

Latura subiectivă este particularizată de utilizarea mobilului din egoism sau alt interes personal, iar urmarea trebuie să fie relevantă, semnificativă. Astfel, se observă formulări care au limite greu de identificat: contrar intereselor serviciului (interesele serviciului depășind sfera obligațiilor/atribuțiilor funcționarului); încălcarea semnificativă.

În aceeași direcție, și C.pen. al Spaniei¹⁹² adoptat prin Legea nr.10/1995 există o serie de texte care interferează ca domeniu de aplicare cu abuzul în serviciu incriminat în Codul penal al Republicii Moldova.

Astfel, în Titlul XIX (Delicte împotriva administrației publice), la art. 404 este edictată o incriminare a abuzului în serviciu cu un conținut generic dar cu un element material specific, după cum urmează:

„Art.404 – Autoritatea sau funcționarul public care, știind că este incorect, dă o rezoluție arbitrară într-o problemă administrativă, va fi pedepsită cu decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 7 la 10 ani”.

190 C.pen. al Regatului Suediei <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Suedia-RO.html>

191 C.pen. al Federației Ruse http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

192 Codul penal al Spaniei <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Spania-RO.html>.

A contrario, deși în ordinea juridică a statelor indicate supra, se regăsesc norme similare abuzului în serviciu incriminat în ordinea juridico-penală a Republicii Moldova, vom constata că, C.pen. al Republicii Federale Germania¹⁹³ nu deține și nu incriminează infracțiuni similare ca și denumire sau conținut/componentă, legiuitorul german optând pentru incriminări specifice, speciale, nu generice.

Concluzii

Prin hotărârile Curții Constituționale, au fost înlăturate de la aplicarea juridico-penală urmările considerabile cauzate „intereselor publice”, din cauza imposibilității evaluării prejudiciului cauzat unor eventuale interese publice, cât și imposibilității stabilirii unor criterii de evaluare a intereselor publice, infracțiunea prevăzută la art.327 alin.(1) din C.pen., fiind una materială.

Totuși, urmare a hotărârilor pronunțate, au rămas în vigoare prevederi care denotă din punct de vedere a formulărilor legislative anumite carențe, cât și prevederi care au lipsit de acoperire anumite relații sociale.

Astfel, raportând prevederile art.327 alin.(1) din C. pen., la prevederile art. 19 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, se atestă că legiuitorul nu a specificat în elementul material al infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu acțiunea/inacțiunea de „**încălcarea legii**”, rezumându-se doar la utilizarea textului „folosirea [...] situației de serviciu”.

Considerăm astfel, că urmează a se ține cont de recomandările Comisiei de la Veneția care a conchis, că prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare urmează să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență, astfel încât să poată fi invocate numai în cazul în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d.

La fel, considerăm că, urmează a se ține cont și de Rezoluția nr. 1950 (2013), a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei adoptată la 28 iunie 2013, în care Adunarea a invitat organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă prevederi largi referitoare la „abuzul de serviciu” să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția.

¹⁹³ Codul penal al Republicii Federale Germania <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> și <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Germania-RO.html>.

Prin urmare, propunem modificarea alin.(1) art.327 C.pen., cu transpunerea acestuia în următoarea redacție: „Îndeplinirea sau abținerea de la îndeplinirea în exercițiul funcției, de către o persoană publică, a unui act cu încălcarea legii, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, se pedepsește cu amendă în mărime de la 650 la 1150 unități convenționale sau cu închisoare de până la 6 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani.”.

Urmare a constatărilor care au fost efectuate, a mai fost atestată și necesitatea stabilirii în legea penală a unui prag valoric al daunei considerabile pentru excluderea estimărilor subiective.

Apreciem astfel că, legiuitorul a instituit la art.126 alin.(2) din C.pen. criterii subiective de delimitare a caracterului „considerabil” și a daunelor „esențiale”, care se apreciază doar în funcție de însemnătatea bunurilor pentru victimă și alte circumstanțe care influențează starea sa materială.

Astfel, cu privire la precizarea noțiunii „daune considerabile”, în urma interpretării sistemice a prevederilor art.126 alin.(2) și art.126 alin.(1) și (1¹) din C.pen., conchidem că sub aspect material (pecuniar), daunele care se înscriu în limitele dintre daunele în proporții mici și daunele în proporții mari urmează a fi încadrate, ca fiind esențiale sau considerabile, ținând cont însă inclusiv de criteriile subiective prevăzute de art.126 alin.(2) din C.pen.al Republicii Moldova.

În același context, în lumina părții a doua al alin.(2) art.126 din C.pen., care stabilește că „*Caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare [...] în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului*”, conchidem că prin „daune în proporții considerabile cauzate drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice urmează să se înțeleagă după caz:

- 1) vătămarea ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății; și/sau
- 2) leziunile corporale care nu implică un prejudiciu pentru sănătate.

Prin urmare, propunem modificarea art.126 alin.(2) din C.pen., cu transpunerea acestuia în următoare redacție:

„Se consideră proporții considerabile sau esențiale valoarea bunurilor sau a pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20% din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, stabilit prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocroti-

te de lege – vătămarea ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății și/sau leziunile corporale care nu implică un prejudiciu pentru sănătate.”

Subsidiar, reieșind din statuările Curții, care a indicat că textul „soldată cu urmări grave”, este formulat de o manieră imprecisă și neclară și le conferă autorităților care le aplică o marjă excesivă de discreție, propunem înlocuirea sintagmei „soldată cu urmări grave” declarată neconstituțională de la art. 327 alin.(2) lit.c) C. pen., cu textul „soldată cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății”.

Suplimentar, propunem completarea art.327 alin. (2) C.pen. cu o literă nouă: „d) soldată cu daune în proporții mari”. La fel, se propune completarea art. 327 C.pen. cu un alineat nou: „(4) Acțiunile prevăzute la alin.(1)-(3) care au cauzat: a) decesul unei persoane; b) daune în proporții deosebit de mari”.

Logica modificărilor propuse de a fi operate prin înlocuirea sintagmei „soldată cu urmări grave” precum și adăugarea unor noi alineate și litere la art.327 C.pen., este fundamentată pe o interpretare sistemică și teleologică a legii penale, având ca scop acoperirea relațiilor sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sfera publică, care presupune îndeplinirea de către o persoană publică a obligațiilor de serviciu în mod corect, fără abuzuri, cu respectarea drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și ale celor juridice.

În aceeași ordine de idei, examinarea normelor de incriminare prevăzute de art.327 C.pen., atestă lipsa incriminării acțiunilor infracționale care au cauzat daune în proporții deosebit de mari.

Însă, potrivit jurisprudenței¹⁹⁴ realitățile practice întâlnesc cazuri când acțiunile de abuz de putere sau abuz în serviciu, se soldează cu cauzarea daunelor în proporții deosebit de mari. Prin urmare, întru acoperirea juridică a acestui semn prejudiciabil considerăm necesar completarea art.327 C.pen. cu un alineat nou care să incrimineze urmările prejudiciabile sub formă daune în proporții deosebit de mari.

Fiind supus analizei și dreptul comparat, observăm că și legislația altor state au prezentat carențe la capitolul previzibilității legii penale, iar unele și în prezent nu se bucură de previzibilitate la acest capitol.

În definitivă, propunem operarea modificărilor Codului penal al Republicii Moldova nr. 985/2002, în următoarea redacție:

Articolul 126 CP RM [...]

Alin.(2) în noua redacție:

„Se consideră proporții considerabile sau esențiale valoarea bunurilor sau a pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20% din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozată, stabilit prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – vătămarea ușoară sau medie a integrității corporale sau a sănătății și/sau leziunile corporale care nu implică un prejudiciu pentru sănătate.”

Art.327 CP RM

Alin.(1) în noua redacție:

„(1) Îndeplinirea sau abținerea de la îndeplinirea în exercițiul funcției, de către o persoană publică, a unui act cu încălcarea legii, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, se pedepsește cu amendă în mărime de la 650 la 1150 unități convenționale sau cu închisoare de până la 6 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani.”

(2) [...]

La alin.(2) lit.c) de înlocuit sintagma „soldată cu urmări grave” cu textul: „soldată cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății;”

Completarea alin.(2) cu litera „d”:

„d) soldată cu daune în proporții mari”;

se pedepsește cu amendă în mărime de la 1350 la 2350 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 7 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 5 la 10 ani.

(3) [...]

Completarea articolului cu alineatul „(4)”:

„(4) Acțiunile prevăzute la alin.(1)-(3) care au cauzat:

- a) decesul unei persoane;
- b) daune în proporții deosebit de mari,

se pedepsește închisoare de la 5 la 10 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 10 la 15 ani.”

194 Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 22 aprilie 2021
https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/515291e6-b2f2-49d6-9161-e69ad74cb838

