

Expertiza Codului penal al Republicii Moldova

Domnul Vincent Coussirat-Coustere
Profesor de drept public, Universitatea din Lille II, Franța

În cadrul Programului de cooperare al Consiliului Europei pentru consolidarea statului de drept (2003), am fost solicitat de către Secretariatul Consiliului Europei să fac expertiza Codului penal al Republicii Moldova. Prezentul raport este rodul acestei munci pe care am avut plăcerea de a o realiza.

Analiza pe care am efectuat-o urmează două axe principale: mai întâi de toate, m-am concentrat asupra modificărilor operate în Cod, care, în traducerea pe care am primit-o, erau scrise cu caractere diferite de restul textului. În al doilea rând, am confruntat textul cu comentariile pe care am avut deja ocazia să le formulez pe marginea proiectului Codului, cu ocazia unei expertize anterioare (ADACS/DAJ/EXP(99)12). Ca urmare a acestei confruntări, prezenta expertiză conține numeroase trimiteri la acele comentarii, pentru mai multă siguranță că în noul Cod se vor fi găsit soluții pentru dificultățile care au fost deja semnalate.

Expertiza a fost realizată, așa cum au dorit autoritățile Consiliului Europei, în lumina Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și, pentru a nu îngreua textul principal cu prea multe trimiteri la jurisprudență, voi preciza chiar în introducere principiile de bază care mi-au servit ca „norme de referință” pentru analiza Codului. În primul rând, am confruntat textul respectiv cu articolul 7 din Convenția europeană, care consacră principiul legalității delictelor și a pedepselor – drept de la care nu se poate deroga în sensul articolului 15 din Convenție. Curtea europeană a reamintit importanța și principalele reguli de interpretare a acestui principiu în hotărârea din 7 februarie 2002, *E.K. c. Turcia*. De altfel, în această hotărâre sunt reafirmate și alte principii pe care a fost axată expertiza și care decurg implicit din principiul legalității: cerințele ca legea penală să fie previzibilă și formulată suficient de clar („*această condiție se consideră îndeplinită atunci când justițiabilul, citind textul dispoziției pertinente și, în caz de necesitate, cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțele judecătorești, poate să știe pentru ce acțiuni și inacțiuni poate fi supus răspunderii penale*”, id., §51) și principiul proporționalității între infracțiunea comisă și sancțiunea aplicată („*Curtea trebuie să examineze „ingerința” litigioasă în lumina tuturor împrejurărilor cauzei, inclusiv conținutul afirmațiilor incriminate și contextul în care acestea au fost difuzate sau publicate, pentru a determina dacă respectiva „ingerință” a fost „proporțională cu scopurile legitime urmărite” și dacă motivele invocate de autoritățile naționale pentru a o justifica sunt „pertinente și suficiente” (...). De altfel, natura și severitatea pedepselor aplicate sunt și ele elemente de care trebuie să se țină cont atunci când se apreciază proporționalitatea ingerinței*”, id., §75).

La acestea se adaugă principiul securității în raporturile juridice (hotărârea din 25 iulie 2002, *Sovtransavto Holding c. Ucraina*), precum și un alt principiu esențial în materie penală, conform căruia statul, în calitate de garant al ordinii publice, este liber de a adopta măsurile penale necesare (hotărârea din 9 iunie 1998, *Incal c. Turcia*, §64). De altfel, au fost cazuri când statele au fost condamnate pentru că nu au adoptat o legislație penală suficient de eficace pentru a apăra drepturile garantate de Convenție (hotărârea din 26 martie 1985, *X și Y c. Olanda*).

Așadar, observațiile prezentate în continuare nu au scopul de a contesta opțiunile legiuitorului. Totuși, după cum a precizat Curtea europeană, marja largă de apreciere de care

dispune statul nu poate fi concepută în afara unui control la nivel european. Aceasta este, prin urmare, perspectiva – respectarea libertății legiuitorului, care trebuie împăcată cu obligațiile internaționale ale Moldovei – din care a fost înfăptuită prezenta expertiza.

O ultimă precizare care se impune: analiza a fost efectuată sub rezerva dificultăților de traducere a Codului moldav în franceză.

PARTEA GENERALĂ

Capitolul I (articolele 1 – 13): Codul penal și principiile aplicării lui

Art.1 al.3 din Codul penal face referire în mod expres la obligațiile internaționale care îi revin Moldovei în virtutea actelor internaționale la care este parte. Acestea se aplică în dreptul intern și, în caz de neconcordanță, au prioritate față de dreptul național (*„Prezentul cod se aplică în conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale actelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe cu actele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului, au prioritate și se aplică direct reglementările internaționale”*).

Această trimitere la dreptul internațional ar putea fi precizată în articolele Codului, atunci când se dovedește că acestea nu sunt decât retranscrierea unei reguli internaționale sau atunci când aceste articole fac referire la un termen definit în dreptul internațional al tratatelor sau cutumiar. Corelația dintre regulile interne și internaționale ar trebui definită cu mai multă precizie, dat fiind că definiția internațională a unui termen nu ar trebui privilegiată decât atunci când este suficient de precisă pentru a se îndeplini cerința de predictibilitate și de precizie a legii penale. Astfel, de exemplu, **articolul 130**, care definește noțiunea de „mercenar”, ar putea conține și precizarea că această definiție urmează a fi citită în conformitate cu definiția care se conține în Convenția Națiunilor Unite din 1989 împotriva recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor. Aceeași remarcă este valabilă și pentru **articolul 122**, care evocă persoana ce se bucură de protecție internațională, inclusiv personalul diplomatic (Convenția Națiunilor Unite cu privire la prevenirea și combaterea infracțiunilor împotriva persoanelor care se bucură de protecție internațională, inclusiv personalul diplomatic, 1979) sau pentru **articolul 363** („folosirea ilegală a însemnelor Crucii Roșii”), care ar putea face trimitere la Convențiile de la Geneva.

În aceeași ordine de idei, Codul penal ar trebui să țină cont în mod expres de obligațiile internaționale ale Moldovei, indicând, atunci când este cazul, că respectiva dispoziție este elaborată în conformitate cu un tratat internațional la care Republica Moldova este parte sau cu o regulă a dreptului nescris. De exemplu, în **articolul 13 al.1** („extrădarea”) se menționează că *„cetățenii Republicii Moldova și persoanele cărora li s-a acordat azil politic în Republica Moldova, în caz de săvârșire a unei infracțiuni în străinătate, nu pot fi extrădați și sunt supuși răspunderii penale conform prezentului cod”*. Ar fi bine de adăugat că necesitatea de a urmări și de a judeca aceste persoane care nu pot fi extrădate se impune în virtutea articolului 6 al Convenției europene cu privire la extrădare, la care Moldova este parte. De asemenea, **alineatul 2 al articolului 13** ar trebui să conțină precizarea că, atunci când extrădarea persoanelor este posibilă, acestea nu se extrădează decât în cazul în care, pe lângă condițiile impuse de Cod, nu se încalcă articolele 3 și/sau 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului, conform jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului (hotărârea din 7 iulie 1989, *Soering c. Regatul Unit*). Aceleași remarci sunt valabile și pentru prevederile din cod cu privire la expulzare (**articolul 105**).

Articolul 3 din Cod garantează, în conformitate cu cerințele CEDO, principiul legalității în materie penală. De asemenea, în totală concordanță cu jurisprudența Curții europene, speța *Kokkinakis* (hotărârea din 25 mai 1993), **alineatul 2 al articolului 3** interzice interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale. Totuși, în privința măsurilor de siguranță, necesitatea asigurării principiul legalității nu s-a luat în considerare decât parțial. Spre deosebire de **articolul 98** („Scopul și tipurile măsurilor de siguranță”), care stabilește lista exhaustivă a măsurilor de siguranță, **articolul 104 al.2** este imprecis, întrucât lista măsurilor de constrângere cu caracter educativ pe care o conține nu are caracter exhaustiv.

Articolul 7 al.2 din cod nu formulează principiul *non bis in idem* în conformitate cu articolul 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului, care garantează dreptul de a nu fi *urmărit și pedepsit* de două ori pentru aceleași fapte. Rezultă deci că art.7 al.2 urmează a fi precizat, sub rezerva **articolului 33** cu privire la concursul de infracțiuni.

În privința prevederilor cu privire la aplicarea legii penale în spațiu, persistă anumite dificultăți legate de imprecizia termenilor folosiți pentru delimitarea competenței penale. Astfel, **articolul 11 al.3** rămâne în continuare foarte vag și general și ar trebui să conțină mai multe detalii cu privire la infracțiunile care ar putea ține de competența penală a Moldovei, fără vreo legătură teritorială, făcând trimitere la partea specială a codului, care conține un capitol cu privire la infracțiunile contra autorității publice și a securității de stat.

De altfel, acest alineat ar trebui să facă în mod expres trimitere la principiul *aut dedere aut judicare*, un principiu fundamental în dreptul penal internațional, la care prevederea respectivă pare să facă implicit, însă nu suficient de clar, trimitere.

În fine, este necesar de a relua aici remarcile formulate cu privire la imunitatea de jurisdicție și de executare, menționată la **art.11 al.4**. Fără îndoială, ar fi binevenit ca acestei imunități să-i fie consacrat în cod un articol aparte, dar mai ales să se facă trimitere la actele internaționale și la dreptul cutumiar care garantează această imunitate jurisdicțională șefului statului, șefului guvernului și miniștrilor afacerilor străine. Conform remarcilor făcute anterior cu privire la trimiterea la dreptul internațional, apare necesitatea de a adăuga, eventual într-un articol separat, sursa cutumiară a imunității. Această precizare ar permite de altfel armonizarea **articolului 11 al.4** cu **articolul 122** care, în definiția „persoanei care se bucură de protecție internațională”, face trimitere la dreptul internațional în general.

Articolul 13 ar trebui și el precizat în sensul arătat mai sus: în al.1 s-a ținut cont de obiecțiile formulate în expertiza trecută și se menționează că persoanele care nu pot fi extrădate „sunt supuse răspunderii penale conform prezentului cod”, însă ar fi de dorit, în plus, să se facă trimitere în mod expres la articolul 6 al.2 al Convenției europene cu privire la extrădare, în vigoare pentru Moldova din 31 decembrie 1997.

Cât despre **alineatul 2**, condițiile extrădării ar trebui stabilite cu mai multă strictețe: persoana nu poate fi extrădată unui stat în care ea riscă să fie supusă unui tratament care

contravine articolului 3 al Convenției și în care ea riscă să nu aibă acces la un proces echitabil (speța *Soering* citată mai sus).

Capitolul II (articolele 14 – 34): Infrațiunea

În privința **articolului 21**, se impun mai multe remarci, de o importanță inegală: mai întâi de toate, în plan formal, titlul acestuia („subiectul infracțiunii”) ar trebui modificat în așa fel încât să corespundă conținutului său, care se referă mai degrabă la „subiectele răspunderii penale”. De altfel, deși **articolul 21 al.1** stabilește principiul răspunderii penale a persoanelor juridice, rămâne neprecizat dacă este vorba despre persoanele juridice de drept public – și atunci s-ar pune problema dificilă a răspunderii penale a statului – sau doar despre persoanele juridice de drept privat. Este important de a face precizările de rigoare.

Introducerea alineatului 3 corespunde propunerilor formulate anterior și asigură o mai mare previzibilitate a infracțiunilor pentru care persoana poate fi trasă la răspundere penală. Totuși, trimiterea la infracțiunile prevăzute în partea specială este problematică în două privințe: pe de o parte, unele dintre aceste infracțiuni sunt definite în partea specială ca acțiuni săvârșite de persoane fizice (**articolele 218, 221, 223 și următoarele**). Prin urmare, există o problemă de nepotrivire între activitatea persoanelor juridice și conținutul infracțiunilor prevăzute în partea specială, care le pot fi puse în învinuire.

Pe de altă parte, în măsura în care articolele care se aplică persoanelor juridice par să vizeze în primul rând persoanele fizice (vezi, de exemplu, **articolul 228**), nu se știe în ce temei persoanele juridice vor putea fi supuse răspunderii (săvârșirea infracțiunii, pregătire, complicitate?). Prin urmare, în partea specială ar trebui să se stabilească expres regulile referitoare la răspunderea persoanelor juridice, și nu doar să se prevadă, ca în **articolul 21 al.3**, aplicarea infracțiunilor prevăzute pentru persoanele fizice și în cazul persoanelor juridice. În fine, probabil că este vorba despre o omitere: **articolul 220** incriminează proxenetismul săvârșit, printre altele, „*de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală*”. De ce dar nu s-a prevăzut, în această ipoteză, răspunderea penală a persoanei juridice sub acoperirea căreia se desfășoară activitatea criminală respectivă?

Se cuvine de asemenea de menționat caracterul prea imprecis al anumitor formulări, greu de conciliat cu cerințele Convenției europene: în raportul precedent, s-a insistat deja asupra necesității de a evita expresii de genul „*daune în proporții considerabile*” (**art.21al.2(c)**). Și în versiunea modificată a Codului există imprecizii. În acest sens, este caracteristic **articolul 23** („Iresponsabilitatea”). Această prevedere ridică, de altfel, două probleme: **primul paragraf** este imprecis întrucât nu fixează o listă precisă a cauzelor exonerării de răspundere („*nu este posibilă de răspundere penală persoana care, în timpul săvârșirii unei fapte prejudiciabile, se afla în stare de ireponsabilitate, adică nu putea să-și dea seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau nu putea să le dirijeze din cauza unei boli psihice cronice, a unei tulburări psihice temporare sau a altei stări patologice ...*”) În plus, acest alineat este în discordanță cu **alineatul 2** al aceluiași articol, în care nu mai este vorba de o „*boală psihică cronică*”, ci de o simplă „*boală psihică*”. Reiese că temeiurile liberării de răspundere penală sunt definite mai strict atunci când sunt raportate la momentul săvârșirii faptei decât atunci când acestea sunt constatate „*înainte de pronunțarea sentinței*”.

În fine, o ultimă remarcă se impune, cu caracter mai general și care nu face decât să reia ceea ce s-a spus în raportul precedent. Este vorba despre faptul că în capitolul în cauză se conțin prea multe noțiuni subiective, axate pe personalitatea autorului, și nu pe prejudiciul cauzat. În raportul precedent au fost aduse ca exemplu un șir de dispoziții referitoare la

pregătirea și la tentativa de infracțiune (**actualele articole 26 și 27**). În varianta actuală, aceste dispoziții nu au fost modificate, iar cele care au fost introduse suferă de același neajuns. Ilustrativ în acest sens este **articolul 24** („Infracțiunea comisă în stare de ebrietate”), conform căruia „cauzele ebrietății, gradul și influența ei asupra săvârșirii infracțiunii se iau în considerare la stabilirea pedepsei”. Ar trebui pur și simplu să se prevadă ca principiu răspunderea penală a autorului care a acționat în stare de ebrietate, fiind stabilit că răspunderea penală intră în joc doar în cazul în care persoana care se află în această stare a săvârșit „o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă” (**articolele 14 și 51 din cod**). În plus, în măsura în care starea de ebrietate poate fi o circumstanță agravantă (**articolul 77(j)**), acest lucru ar trebui menționat și în **articolul 24**.

Capitolul III (articolele 35 – 40): Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei

Articolul 36 al codului reglementează legitima apărare. Deși a fost modificată față de versiunea din proiect, dispoziția în cauză nu este pe deplin satisfăcătoare nici în redacția actuală. Înainte de toate, în alineatul 2 se impune o triplă precizare: pe de o parte, atacul împotriva căruia persoana recurge la legitima apărare trebuie să fie „*illegal*”; pe de altă parte, mijloacele folosite trebuie să fie „*proporționale*” cu violența sau amenințarea cu violența. În conformitate cu art.2 al.2 din Convenție și cu jurisprudența Curții la acest articol, recurgerea la forță trebuie să fie „*absolut necesară*” (vezi, printre altele, hotărârea din 27 septembrie 1995, *McCann et alii c. Regatul Unit*).

În fine, noțiunea de „interes public” ar avea de câștigat să fie precizată: se are în vedere „securitatea publică și ordinea publică” de la Capitolul XIII sau „autoritatea publică și securitatea statului” de la Capitolul XVIII din Partea specială? Oricare însă ar fi definiția avută în vedere, legitima apărare este o cauză de înlăturare a răspunderii prea serioasă pentru a nu fi strict delimitată.

Capitolul IV (articolele 41 – 49): Participația

Remarcile formulate în raportul precedent cu privire la necesitatea de a pune formele participației în concordanță cu Partea specială din cod nu au fost luate în considerare, astfel încât problemele de corelație semnalate anterior persistă și în versiunea actuală (**articolele 43 și următoarele**). De exemplu, în cazul violului (**articolul 171**) sunt prevăzute diferite forme de participație la infracțiune, cărora le corespund pedepse cu un grad de severitate diferit. Ar fi bine să se asigure concordanța dintre formele de participație speciale și cele prevăzute în Partea generală. Această armonizare este cu atât mai necesară cu cât în Partea specială se menționează forme de participație care nu sunt definite în Partea generală: „infracțiunea săvârșită repetat”, evocată în **articolele 186 – 196** nu apare în prima Parte a codului.

De altfel, însăși definiția formelor de participație suferă de imprecizie: **articolul 47** („Asociația criminală”) este simptomatică în această privință. În alineatul 1 nu se spune clar ce anume constituie o infracțiune: „intențiile criminale, ale asociației sau scopul său, care este acela de „a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice”? Felul în care este formulată această dispoziție nu permite de a identifica cu certitudine comportamentul incriminat. De altfel, există în această frântură de frază și termeni (subliniați) cu o semnificație foarte largă, care necesită a fi precizați.

Plus la toate, **art.47 al.4** prevede răspunderea penală a persoanelor fizice (organizatorul și conducătorul); este necesar de a reglementa și răspunderea asociației ca

atare. Acest **art.47 al.4** ar trebui să facă trimitere la **art.21 al.3** – sub rezerva modificărilor propuse – și să precizeze că, pentru anumite infracțiuni (acestea urmează a fi enumerate), răspunderea penală a persoanelor fizice nu exclude răspunderea asociației.

Art.47 al.6 prevede căința activă ca pe un temei de a libera de răspundere penală un membru al asociației criminale. Articolul ar trebui să precizeze că este vizat doar „*membrul asociației care este pasibil de răspundere penală conform art.47 al.5*”. Tot în art.47 al.6, condițiile care pot duce la liberarea de răspundere ar trebui formulate mai exact: membrul asociației criminale trebuie să ajute nu la descoperirea „*infracțiunilor săvârșite de asociație*”, ci a infracțiunilor pentru care el este pasibil de răspundere penală.

În fine, în măsura în care capitolul IV conține un capitol referitor la efectele căinței, poate că ar fi bine de a schimba locul art.47 al.6 și de a-l incorpora în **articolul 57**.

Capitolul V (articolele 50 – 52): Răspunderea penală

Articolul 50 al codului definește incorect „răspunderea penală”, prezentând efectele („*condamnarea publică în numele legii*”) ca fiind conținutul acestei instituții. De altfel, în articol sunt menționate și „*măsurile de constrângere*” care pot precede condamnarea, măsuri care trebuie să fie „*prevăzute de lege*”. Tocmai de aceea, este necesar ca în cod să se indice foarte clar ce reprezintă aceste „măsuri de constrângere”.

Capitolul VI (articolele 53 – 60): Liberarea de răspundere penală

În introducere, se impune reluarea unei remarci din raportul precedent și semnalarea, o dată în plus, a lipsei de omogenitate a acestui capitol. Caracterul său neomogen rezultă din faptul că temeiuri foarte diferite ale liberării de răspundere sunt puse toate la un loc (statutul de minor; înlocuirea răspunderii penale cu răspunderea administrativă; renunțarea la săvârșirea infracțiunii; căința; prescripția...)

O altă problemă care a fost deja evocată în raportul precedent este legată de căință, care produce efecte diferite, uneori fiind o cauză a liberării de răspundere, alteori fiind o circumstanță atenuantă. Urmează deci ca această chestiune să fie revăzută și armonizată (**articolele 47al.6, 57al.1, 76(g), 334**).

Bineînțeles, faptul că efectele căinței au fost limitate doar la „*persoana care pentru prima oară a săvârșit o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă*” este binevenit, întrucât permite de a stabili un echilibru între drepturile autorului infracțiunii și cele ale părții vătămate, mai sunt însă elemente care urmează a fi precizate. Astfel, **art.57al.1** este prea restrictiv și, în același timp, conține o inexactitate: cerința ca persoana să se autodenunțe „*de bună voie*” pare inutilă. Faptul că s-a denunțat autorităților – faptul obiectiv – trebuie să fie suficient pentru a permite liberarea de răspundere, și nu este necesar de a verifica dacă această denunțare - apreciere pur subiectivă – a fost făcută de bună voie. În afară de aceasta, **al.1 al art.57** prevede liberarea de pedeapsă a persoanei care „*a compensat valoarea daunei materiale cauzate sau, în alt mod, a reparat prejudiciul pricinuit de infracțiune*”. Elementul subliniat urmează a fi elucidat.

Printre cauzele liberării de răspundere figurează, la **articolul 58**, și „*schimbarea situației*”. Nu se știe ce reprezintă această cauză, iar caracterul său vag aduce atingere principiilor legalității și previzibilității legii penale.

În fine, vorbind despre liberarea condiționată de răspundere penală (**articolul 59**), aceasta trebuie pusă în concordanță cu **articolul 90** („Condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei”), întrucât ar putea să apară probleme în legătură cu neconcordanța dintre aceste două dispoziții. A doua definiție este formulată în termeni mai preciși decât prima.

Prescripția este o instituție necesară oricărei legi penale (hotărârea din 22 noiembrie 1996, *Stubbings c. Regatul Unit*), ea fiind prevăzută în **articolul 60** al codului analizat. Din păcate, nu s-a ținut cont de remarcile formulate în expertiza precedentă, astfel că și în noua sa redacție, **articolul 60** suscită trei rezerve: în primul rând, reiese din **al.2 al art.60** că prescripția se aplică tragerii la răspundere pentru infracțiune, și nu însăși infracțiunii, ceea ce poate constitui o încălcare a art.6 al.1 al Convenției, care garantează dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil. Pe de altă parte, **art.60 al.6** prevede că aplicarea prescripției față de persoana care a săvârșit o infracțiune excepțional de gravă se decide de către instanța de judecată, pe când aceasta trebuie să se stabilească expres de către legiuitor. În cele din urmă, **al.8 al art.60**, care enumeră infracțiunile imprescriptibile, este prea vag și nu conține nici o referire la genocid, acesta fiind însă prevăzut în **articolul 135** al codului: s-ar cere înlocuirea expresiei „*alte infracțiuni prevăzute de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte*” cu o listă precisă a infracțiunilor din dreptul internațional. Sau, cel puțin, ar trebui să se precizeze că prescripția nu se aplică infracțiunilor care sunt definite ca imprescriptibile în convențiile la care Republica Moldova este parte.

Capitolul VII (articolele 61 – 74): Pedepsa penală

Modificarea – față de prevederile din proiect – a metodelor de calculare a amenzilor este binevenită, în măsura în care se ține cont de momentul săvârșirii infracțiunii (**art.64 al.3**), ceea ce nu mai ridică problema retroactivității pedepsei.

În schimb, alineatul 5 s-ar cere exclus din articolul 64, întrucât face din insolvabilitatea autorului o cauză a privațiunii de libertate, ceea ce contravine Constituției Moldovei, care garantează principiul egalității, dar și articolelor 5 și 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului. De altfel, legiuitorul a luat act de acest principiu în **al.7 al articolului 64**, care prevede că „*în cazul în care condamnatul nu este în stare să plătească amenda stabilită ca pedeapsă principală sau complementară, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu munca în folosul comunității (...)*”. Acest sistem este salutar și ar trebui să ducă la excluderea alineatului 5 din acest articol.

În aceeași ordine de idei și în conformitate cu clauza generală de nediscriminare, care se conține în art.1 al Protocolului nr.12 la CEDO, insolvabilitatea autorului nu ar trebui să-l priveze pe acesta de posibilitatea suspendării condiționate a executării pedepsei (**art. 90 al.3**) și a liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen (**art.91 al.1**).

Definiția anumitor pedepse în acest capitol ridică probleme sau necesită a fi clarificate. **Art.70 al.1** prevede că „*închisoarea constă în privarea de libertate a persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni prin izolarea impusă a acesteia de mediul normal de viață și plasarea ei, în baza hotărârii instanței de judecată, pe un anumit termen, într-un penitenciar*”. Nu ar fi de prisos de a preciza, așa cum a făcut-o și Curtea europeană a drepturilor omului, că această izolare nu îl privează pe autor de drepturile și libertățile compatibile cu detenția (pentru o nouă afirmare a acestui principiu, vezi hotărârile din 4 februarie 2003, *Lorse et alii și Van der Ver c. Olanda*).

Articolul 71 al.3 ridică probleme în raport cu art.1 al Protocolului nr.12 la Convenție: prevederea conform căreia detenția pe viață nu poate fi aplicată femeilor constituie o discriminare întemeiată pe sex.

Întrucât principiul legalității se aplică pedepselor de orice natură, este important de a elucida pedeapsa prin care o persoană juridică este privată de dreptul de a exercita o activitate (**art.73 al.1**). Ar trebui indicat cu mai multă precizie care sunt tranzacțiile pe care persoana juridică condamnată nu le poate încheia și care sunt avantajele de care aceasta nu mai poate beneficia.

În **articolul 74**, termenul „dizolvare” din varianta inițială a fost înlocuit cu „lichidare”. Totuși, termenul inițial este de preferat, având în vedere că lichidarea vizează doar societatea comercială, pe când termenul „dizolvare” este mai larg și se poate aplica oricărei forme de personalitate juridică (asociație, partide politice, sindicate ...) Dacă legiuitorul pornește de la principiul că orice persoană juridică declarată vinovată de săvârșirea unei infracțiuni în temeiul **articolului 74**, va fi necesar de a schimba termenul ales.

Capitolul VIII (articolele 75 – 88): Individualizarea pedepselor

Articolul 76, care enunță „circumstanțele atenuante”, este neomogen în măsura în care prevede, la un loc, circumstanțe de origine foarte diferită: cele care țin de persoana autorului (vârsta, condiția fizică), cele care trimit la comportamentul său în timpul procedurii (căința, cooperarea cu autoritățile ...), cele ce se referă la victimă, în cazul în care aceasta a săvârșit acțiuni ilegale sau imorale, și cele care se referă la infracțiune (ușoară sau mai puțin gravă). Poate că ar fi mai bine să fie enumerate doar aceste categorii generale de circumstanțe atenuante, lăsându-l pe judecător să le definească?

De altfel, această opțiune ar fi în conformitate cu **articolul 76(j)**, care evocă și „*alte împrejurări*” atenuante. Astfel, codul ar putea conține un articol omogen în care să se prevadă că, la stabilirea pedepsei, „*judecătorul va ține cont în special de vârsta și personalitatea autorului, de comportamentul acestuia în legătură cu descoperirea și sancționarea infracțiunii, de rolul victimei în comiterea infracțiunii sau de orice altă împrejurare care ar putea atenua pedeapsa ce urmează a fi aplicată*”.

Cât despre circumstanțele agravante (**articolul 77**), având în vedere că scopul lor este de a agrava pedeapsa, ele trebuie definite foarte exact. Or, această cerință nu este pe deplin îndeplinită în **al.1 al art.77**: astfel, de exemplu, **lit.b**) prevede „*provocarea unor urmări grave*”, iar **lit.f**) evocă „*infracțiunea săvârșită asupra unei persoane în legătură cu îndeplinirea de către ea a obligațiilor sale de serviciu sau obștești*”. Este necesar de a da o definiție exactă a acestor persoane (publice? din rândul forțelor de ordine?) care își îndeplinesc funcțiile.

De asemenea, dacă admitem că ura socială, națională, rasială sau religioasă poate fi o cauză a agravării răspunderii, este fără îndoială exagerat să se considere că și simpla „*dușmănie*” este o astfel de cauză. De altfel, această remarcă este valabilă și pentru alte prevederi ale codului care reiau această noțiune de dușmănie sau de dispreț (**art.151 al.2(i)**, **art.152 al.2(j)**). Aceste remarci se aplică de asemenea **articolului 77(l)** („*săvârșirea infracțiunii din interes material sau cu alte intenții josnice*”). În afară de faptul că îi lipsește precizia, această prevedere este atât de largă încât *a priori* orice fel de comportament delictual ar putea corespunde acestei definiții.

În sfârșit, fiind vorba despre pedepsele pentru infracțiunea neconsumată (**articolul 81**), principiul proporționalității nu pare să fie respectat pe deplin: quantumul pedepsei apare exagerat, dacă ținem cont că infracțiunea nu a avut loc (vezi, de exemplu, **art.81 al.3**).

Capitolul IX (articolele 89 – 97): Liberarea de pedeapsa penală

Nu vom mai reveni asupra remarcilor formulate mai sus cu privire la **articolul 90** (vezi *supra*, §§18, 20).

Capitolul X (articolele 98 – 106): Măsurile de siguranță

În raportul precedent cu privire la proiectul codului, s-a menționat că prevederile cu privire la măsurile de constrângere cu caracter medical cad sub incidența mai multor dispoziții din Convenția pentru apărarea drepturilor omului, printre care articolul 5 (dreptul la libertate individuală), articolul 7 (principiul legalității pedepselor) și articolul 8 (respectarea vieții private), ceea ce impunea anumite garanții de procedură. Or, **articolele 98 și 101** nu au fost modificate în acest sens, în ciuda faptului că, în repetate rânduri, Curtea a afirmat că aceste situații de internare trebuie să respecte Convenția și, în special, dreptul la un control medical periodic al stării sănătății persoanei internate sau dreptul de a contesta măsura de internare, în fața unei instanțe de judecată și într-un termen rezonabil (vezi, de exemplu, hotărârile *Magalhaes c. Portugalia* din 26 februarie 2002, *Delbec c. Franța* din 18 iunie 2002, *L.R. c. Franța* din 27 iunie 2002 și *Ladin c. Franța* din 7 ianuarie 2003). Prin urmare, ținând cont de situația vulnerabilă a persoanelor internate, cărora Curtea le acordă o mare importanță (vezi hotărârea din 29 ianuarie 2002, *AB contra Olandei*), ar fi binevenit ca, în cazul măsurilor vizate în articolele 98 și 101, să se prevadă garanțiile necesare.

În ceea ce privește expulzarea (**articolul 105**), cu toate că au fost făcute unele modificări în conformitate cu remarcile formulate anterior, articolul 105 nu este încă pe deplin satisfăcător. În alineatul 1 este evocată „condamnarea”, și atât, fără a se preciza caracterul penal al acesteia. Această imprecizie ar putea conduce la aplicarea expulzării și în cazul unor condamnări administrative, prevăzute în **art.55 al.1**. Cât despre alineatul 3 din art.105, acesta ține cont de „dreptul la respectarea vieții private”, în conformitate cu Convenția europeană, însă ar trebui să prevadă în plus și respectarea dreptului la viața de familie – deseori invocat în spețele pe problema expulzării (vezi, de exemplu, hotărârea din 20 iunie 2002, *Al-Nashif c. Bulgaria*) –, precum și dreptul de a nu fi expulzat într-o țară în care persoana riscă să fie supusă unor tratamente contrare articolului 3 din Convenția europeană, indiferent dacă aceste tratamente pot surveni din partea statului în care persoana este expulzată sau din partea unor persoane private (hotărârea din 29 aprilie 1997, *HLR c. Franța*).

Capitolul XI (articolele 107 – 112): Cauzele care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării

În privința împăcării (**articolul 109**), prevăzută ca o cauză a înlăturării răspunderii penale, problema este că ea nu este menționată în **articolul 53**, care reglementează liberarea de răspundere penală. De altfel, în **articolul 109** nu este specificat cu cine are loc împăcarea și dacă aceasta urmează o procedură stabilită de legiuitor: se are în vedere împăcarea cu victima – ceea ce ar trimite la un sistem de mediere – sau împăcarea cu societatea, printr-o tranzacție care se poate încheia între judecător și autorul infracțiunii? **Articolul 109** urmează deci să fie deplasat și precizat.

Lipsa de precizie caracterizează și dispoziția cu privire la reabilitarea judecătorească: **art.112 al.1** prevede un șir de condiții pentru primirea cererii de reabilitare, fără a se indica dacă aceste condiții sunt cumulative. De altfel, dată fiind importanța unei decizii de anulare a reabilitării, **cele două alineate ale articolului 112** ar trebui să se caracterizeze printr-un anumit paralelism în privința autorității de decizie. În ambele cazuri, decizia trebuie luată de către instanța de judecată, așa cum este prevăzut în alineatul 1 și cum ar trebui prevăzut și în **alineatul 2 al articolului 112**.

Capitolul XII (articolele 113 – 118): Calificarea infracțiunii

Capitolul XIII (articolele 119 – 134): Înțelesul unor termeni sau expresii în codul penal

Nu vom reveni asupra remarcilor formulate cu privire la **articolele 122** („persoana care se bucură de protecție internațională”) și **130** („mercenar”), care ar trebui să facă trimitere, fără nici o ezitare, la definițiile existente în dreptul internațional, inclusiv în cel cutumiar.

Ar trebui totuși precizată – în alte dispoziții din cod, care reiau expresia – calitatea „publică” a persoanelor cu funcții de răspundere (**articolul 123**). Această calitate se deduce din conținutul articolului, însă trebuie să fie specificată mai clar în titlurile articolelor, mai ales că poate sta la baza unor circumstanțe agravante (**articolul 77**).

PARTEA SPECIALĂ

Capitolul I (articolele 135 – 144): Infracțiuni contra păcii și securității omenirii, infracțiuni de război

Acest capitol este consacrat „infracțiunilor contra păcii și securității omenirii și infracțiunilor de război”, inspirate implicit din dreptul internațional. Prin urmare, conform remarcilor formulate în paragrafele de mai sus, ar fi binevenit ca în cod să fie preluate și să se facă expres trimitere la definițiile fixate în dreptul internațional pertinent. Astfel, ca formulare, definiția genocidului din **articolul 135** ar trebui să se inspire din Convenția pentru prevenirea și combaterea crimei de genocid din 1948, precum și din art.6 al Convenției cu privire la statutul Curții penale internaționale din 1998.

De altfel, în mod surprinzător, crima contra omenirii nu se regăsește în acest capitol, care conține totuși câteva elemente de definiție a acesteia în **articolul 137**.

Acest din urmă articol ridică un alt fel de problemă: titlul său („tratamente inumane”) nu corespunde acțiunilor grave descrise în articol. Astfel, la categoria „tratamente inumane” este raportată și „tortura”, în dezacord cu Convenția pentru apărarea drepturilor omului (articolul 3), care face o distincție clară între acestea, tortura fiind de o gravitate mai mare decât tratamentul inuman (hotărârea din 28 iulie 1999, *Selmouni c. Franța*). Urmează deci ca titlul articolului să fie modificat, fie prin menționarea crimei contra omenirii, fie prin introducerea noțiunii de „tortură și tratamente inumane”. Mai mult decât atât, în măsura în care tortura și tratamentul inuman se deosebesc prin gradul lor de gravitate, această deosebire se va repercuta și asupra răspunderii penale, care nu va putea fi aceeași în ambele cazuri. Or, articolul 137 descrie comportamente care au puține în comun (de exemplu, „lipsirea de libertate fără temei legal” este considerată tratament inuman în același timp cu deportarea). Prin urmare, ar trebui să se specifice și să definească în termeni mai preciși ce anume se

consideră tratament inuman și ce se consideră tortură, având în vedere consecințele care decurg din acestea.

Art.137 alin.(3) ridică, în plus, o problemă destul de delicată, doar dacă acesta a fost tradus corect în franceză. În articol se spune că „*torturarea, mutilarea, exterminarea sau executarea fără o judecată legală a persoanelor menționate la alin.(1) se pedepsește...*”. Reiese deci, în ipoteza contrară, că dacă persoanele menționate la alin.(1) au beneficiat de un proces legal, ele pot fi supuse torturii, mutilării sau exterminării, ceea ce, evident, nu s-ar putea admite.

Următorul articol (**articolul 138**) ridică un alt fel de problemă: conținutul său (condițiile de răspundere în cazul executării unui ordin nelegitim sau al eliberării unui asemenea ordin) nu corespunde cu titlul („încălcarea dreptului umanitar internațional”). În consecință, se impun două modificări: punerea în conformitate a titlului articolului cu conținutul acestuia și definirea, într-un alt articol, a infracțiunilor contra dreptului umanitar, făcând trimitere în primul rând la Convențiile de la Geneva, la Protocoalele lor adiționale, dar și la orice text din dreptul internațional care creează obligații pentru Republica Moldova.

Tot în vederea asigurării respectării depline de către Moldova a obligațiilor sale internaționale, ar trebui modificat și **articolul 142**. Acesta ar trebui să prezinte o definiție mai largă a obligației statului teritorial de a asigura protecția persoanelor și a bunurilor unui stat străin sau ale unei organizații internaționale. Dreptul internațional al tratatelor (Convențiile de la Viena cu privire la relațiile diplomatice și consulare; Convenția cu privire la prevenirea și combaterea infracțiunilor contra persoanelor care se bucură de protecție internațională; tratatele de constituire a organizațiilor internaționale sau acordurile speciale care le atribuie privilegii și imunități...) și dreptul internațional cutumiar (obligația de diligență) nu menționează că obligația de protecție apare doar atunci când persoanele și bunurile susmenționate sunt atacate „*cu scopul de a provoca război sau complicații internaționale*”. O atare formulare restrânge prea mult câmpul de aplicare al dreptului internațional.

Capitolul II (articolele 145 – 163): Infracțiuni contra vieții și sănătății persoanei

În acest capitol au fost introduse infracțiuni noi, care nu erau prevăzute în proiect. Majoritatea acestora reprezintă o adaptare binevenită a legii penale la condițiile de viață actuale și la problemele societății, care au dat naștere unor noi forme de delincvență ce atentează la viața sau sănătatea persoanei. Curtea europeană a drepturilor omului este deosebit de favorabilă acestei adaptări a dreptului la realitățile sociale, acest lucru fiind deseori accentuat în hotărârile sale (vezi, de exemplu, hotărârea din 22 mai 2002, *Stafford c. Regatul Unit*).

Totuși, și în acest capitol, anumite articole sunt lipsite de precizie și ar trebui completate: **articolul 146** („omorul săvârșit în stare de afect”), de exemplu, evocă „*actele ilegale sau imorale*” ale victimei, care ar putea avea „*urmări grave*” pentru cel vinovat. Am arătat deja, cu o altă ocazie, că expresia „urmări grave” ar trebui evitată, fiind prea imprecisă, și același lucru este valabil și pentru „acțiunile imorale” ale victimei, extrem de subiective prin natura lor și deci greu de definit dinainte.

O obiecție similară poate fi formulată referitor la determinarea la sinucidere (**articolul 150**). Fără ca termenul să fie expres prevăzut în cod, articolul face referire, fără îndoială, la „hărțuirea morală”, prezentă în anumite legislații penale și care, conform rezultatelor unor cercetări recente în materie de sănătate publică, se prezintă ca fiind una din cauzele principale

ale sinuciderii. Acestea fiind spuse și întrucât, prin natura sa, sinuciderea este un act greu de explicat și poate fi provocat de numeroși factori, legătura de cauzalitate între comportamentele menționate (persecutare, clevetire, jignire, comportare plină de cruzime...) și decizia de a se sinucide va putea fi dovedită, în principiu, prin elemente în cea mai mare măsură subiective. În consecință, poate că ar fi binevenit de a renunța la acest cap de acuzație, păstrând însă aceleași elemente – unele dintre care trebuie totuși precizate – și, în locul acestuia, de a ridica la rang de infracțiune cauzarea de suferințe morale.

Printre elementele care urmează a fi elucidate se numără și „*comportarea plină de cruzime*” și „*înjosirea sistematică a demnității victimei*”. Precizarea lor este cu atât mai importantă cu cât ele condiționează agravarea pedepsei penale.

În conformitate cu cele menționate în raportul precedent, este necesar ca **articolul 160** („efectuarea ilegală a sterilizării chirurgicale”) să stabilească cu precizie cazurile în care sterilizarea se consideră ilicită, pentru a se respecta drepturile omului consacrate în Convenția europeană.

Articolul 163 incriminează lăsarea în primejdie, dar se pare că alin.(1) limitează această obligație doar la activitatea medicală și la persoana care era „*obligată să îi poarte de grijă*”. Această definiție este prea restrictivă și ar trebui extinsă, astfel încât să cuprindă orice situație în care nu s-a acordat ajutor unei persoane aflate în primejdie, dacă vinovatul știa despre primejdie și a avut posibilitatea de a salva persoana aflată în primejdie.

Capitolul III (articolele 164 – 170): Infracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei

La **art.164 alin.(2)**, literele c) și d) ar trebui armonizate: la fel ca la litera d), care prevede răpirea săvârșită „*cu bună știință asupra unui minor*”, și la litera c) ar trebui să se specifice că pedeapsa prevăzută se aplică pentru răpirea săvârșită „*cu bună știință*” asupra unei femei gravide. O dată în plus, această precizare este importantă întrucât răpirea unei femei gravide agravează răspunderea penală a autorului. Aceeași remarcă este valabilă și pentru **articolul 77**, care stabilește circumstanțele agravante, și pentru **articolul 165 alin.(c)**.

Este de remarcat că această circumstanță agravantă nu este reluată în mod sistematic: prin urmare, partea specială ar trebui omogenizată în această privință (vezi, de exemplu, **articolele 166 alin.(2), 171, 172**).

Capitolul IV (articolele 171 – 175): Infracțiuni privind viața sexuală

La acest capitol se cer formulate mai multe remarci de ordin general. Mai întâi, este necesar de a exclude noțiunea de „*lesbianism*”, în măsura în care homosexualitatea este atât masculină, cât și feminină. De altfel, deosebirea dintre comportamentul prevăzut la **articolul 171** și cel descris în **articolul 172** nu este clară: care sunt elementele constitutive ale violului și, prin urmare, ce se are în vedere prin expresia „*alte acțiuni cu caracter sexual*” de la **articolul 172**? Aceeași problemă există și în privința **articolelor 173 și 174** („*constrângerea la acțiuni cu caracter sexual*” și „*raportul sexual cu o persoană care nu a atins vârsta de 14 ani*”) care menționează „*raportul sexual, homosexualitatea, lesbianismul, precum și alte acțiuni cu caracter sexual*”.

Lipsa clarității este caracteristică și pentru **articolul 175**, care incriminează „*acțiunile perverse*”, fără însă a le defini anterior.

Capitolul V (articolele 176 – 185): Infracriuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituionale ale cetățenilor

Prevederile acestui capitol, care definesc încălcarea inviolabilității vieții private (**articolul 177**), violarea secretului corespondenței (**articolul 178**) și violarea de domiciliu (**articolul 179**) nu fac decât să asigure apărarea penală a drepturilor înscrise sau deduse din articolul 8 al Convenției europene și acest lucru este în cea mai mare măsură satisfăcător, întrucât contribuie la mărirea eficienței acestora. Totuși, expresia „*alte urmări grave*”, folosită pentru a descrie comportamentul incriminat, trebuie exclusă din acest capitol (**articolele 181, 183 alin.(1), 184 alin.2**). Nu mai este necesar de a reaminti pericolul pe care îl prezintă această expresie imprecisă pentru principiul legalității și al previzibilității.

În afară de aceasta, ar trebui să se prevadă și situația în care, pentru a lupta împotriva anumitor infracțiuni, cum ar fi corupția, prevăzută într-un alt capitol al codului, organele poliției sau alte autorități abilitate pot să încalce drepturile garantate. Pedepsa se aplică pentru violarea „ilegală” sau „cu încălcarea legislației”; prin urmare, pentru mai multă coerență, ar fi binevenit de a completa fiecare articol cu un alineat suplimentar, în care să se facă trimitere la textul sau la legea care autorizează încălcarea drepturilor protejate de **articolele 177, 178, 179 și 184**.

Dacă analizăm fiecare articol în parte, se observă că formularea lor nu este întotdeauna reușită sau completă.

Astfel, de exemplu, **articolul 178** ar trebui să țină cont de progresul tehnologice și să extindă violarea secretului corespondenței și asupra poștei electronice.

În ceea ce privește „încălcarea legislației privind accesul la informație” (**articolul 180**), răspunderea intervine doar dacă infracțiunea „*a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei care a solicitat informații referitoare la ocrotirea sănătății populației, la securitatea publică, la protecția mediului*”. Or, ținând cont de caracterul obiectiv al informațiilor vizate (protecția mediului, sănătatea și securitatea publică), rămâne de precizat ce se are în vedere prin „drepturile și interesele legale”, pentru că dacă acestea ar fi definite în mod subiectiv, articolul 180 ar deveni practic inaplicabil.

În sfârșit, **articolul 185** („atentarea la persoană și la drepturile cetățenilor sub formă de propovăduire a credințelor religioase și de îndeplinire a riturilor religioase”) ar trebui să corespundă mult mai îndeaproape restrângerilor autorizate de art.9 alin.(2) al Convenției europene, aplicabile dreptului la libertatea de religie. Or, în articolul 185 sunt clasate la categoria infracțiunilor penale comportamente care nu aparțin câmpului restrângerilor legale ale dreptului: propovăduirea credințelor religioase, ca și faptul de a instiga cetățenii la „*refuzul de a participa la viața obștească*”, nu contravin articolului 9 alin.(1) din Convenție.

Capitolul VI (articolele 186 – 200): Infracțiuni contra patrimoniului

Nu vom reveni asupra faptului că în acest capitol se folosește de mai multe ori expresia „infracțiunea săvârșită repetat”, fără ca națiunea de „infracțiune repetată” să fi fost definită în Partea generală a codului (**articolele 186 alin.(2)lit.a), 187 alin.(2)lit.a), 188 alin.(2)lit.a), 189 alin.(2)lit.a), 190 alin.(2)lit.a), 191 alin.(2)lit.a), 192 alin.(2)lit.a), 196 alin.(2)lit.a)**). Am atras deja atenția asupra necesității de a armoniza aceste elemente.

De asemenea, nu vom reveni asupra necesității de a exclude expresiile „urmări grave”, „daune în proporții considerabile”, „daune în proporții mari”, întâlnite în articolele citate mai sus. Principiile legalității și previzibilității legii penale cer ca infracțiunile să fie definite cu mare exactitate, mai ales că aceste expresii pot constitui cauza agravării răspunderii și, ca urmare, a pedepsei aplicate.

În afară de remarcile care au fost deja formulate, se poate constata că anumite infracțiuni nu sunt clar delimitate: **articolul 195** pedepsește „*însușirea în proporții mari sau deosebit de mari a bunurilor*”. Această formulare ar putea fi periculoasă și nu menționează condiția că această însușire trebuie să fie ilegală.

La **articolul 195**, se pare că trimiterea care se face la **articolele 186 – 192** are scopul de a explica expresia „*indiferent de forma în care a fost săvârșită*”. Dat fiind însă că trimiterea se face în paranteză, apare întrebarea dacă lista comportamentelor interzise de **articolele 186 – 192** este exhaustivă. Și mai departe, dacă admitem ca această listă este exhaustivă, reiese că **articolul 195** nu este decât o circumstanță agravantă pentru infracțiunile prevăzute la articolele 186 – 192? Într-o asemenea ipoteză, această infracțiune nu ar trebui să figureze într-un articol separat, iar în cod ar trebui să se determine exact care este corelația dintre această dispoziție și cele la care se face trimitere.

Referitor la **articolul 200**, problema ar fi folosirea noțiunii de „*neglijență criminală*” pentru definirea unui comportament „criminal” (neglijența față de paza bunurilor altei persoane). Din punct de vedere logic însă, un termen nu poate fi definit prin reluarea, chiar printre elementele definiției, a termenului ce urmează a fi definit. Prin urmare, legiuitorului îi revine sarcina de a elucida semnificația neglijenței „criminale”, astfel încât să fie simplu de înțeles care este comportamentul incriminat.

Capitolul VII (articolele 201 – 210): Infracțiuni contra familiei și minorilor

Ca și în celelalte capitole, se impune excluderea unor expresii imprecise, de tipul „urmări grave” (**art.204 alin.(2)lit.b)**), și elucidarea noțiunii de „infracțiune săvârșită repetat”, care apare în **articolele 206 și 209**.

Capitolul VIII (articolele 211 – 222): Infracțiuni contra sănătății publice și conviețuirii sociale

Pe lângă remarcile formulate în paragraful precedent, care sunt valabile și pentru acest capitol, **articolul 213** („încălcarea din neglijență a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale”) ridică alte câteva probleme. În primul rând, ar fi indicat să se facă trimitere la textul care stabilește aceste „reguli sau metode de acordare a asistenței medicale”, bineînțeles, dacă un asemenea text există în dreptul intern. Pe de altă parte, această dispoziție se înscrie fără îndoială în tendința de penalizare a răspunderii medicilor, chiar și în lipsa vinovăției, care poate fi observată și în alte state membre ale Consiliului European. Adoptarea acestor legislații penale a fost o reacție la anumite abuzuri sau neglijențe care au provocat catastrofe umane foarte grave.

Cu toate acestea, sancțiunea penală nu ar trebui să fie disproporționată față de comportamentul neglijent al medicului. Acest principiu este clar reflectat în jurisprudența Curții europene, care a declarat inadmisibilă cererea unor persoane care se plâneau de faptul că dreptul intern nu le-a permis să intenteze dosar penal împotriva unei erori medicale care s-a soldat cu decesul persoanei. Curtea a considerat că, întrucât nu era vorba despre o acțiune

săvârșită cu intenție, ci despre neglijență, compensarea prejudiciului cauzat a fost suficientă (decizia din 11 ianuarie 2000, cererea 24520/94, *Caraher c. Regatul Unit*). Sigur, statele au dreptul de a institui măsuri penale, inclusiv în cazul neglijenței, însă aceste măsuri trebuie să fie proporționale cu comportamentul reproșat. Curtea europeană a reafirmat foarte clar acest principiu în hotărârea din 17 ianuarie 2002, *Calvelli și Ciglio c. Italia* (decesul fiicei petiționarilor ca urmare a neglijenței medicilor: prin faptul că nu a prevăzut căi penale accesibile pentru petiționari, statul nu și-a încălcat obligațiile pozitive ce-i revin în baza articolului 2).

Or, pedepsele prevăzute la **art.213** par a fi prea drastice; la stabilirea lor, s-a luat în considerare rezultatul neglijenței (leziuni corporale grave sau decesul), pe când ar fi trebuit să se țină cont mai mult de comportamentul ca atare (neglijența). În concluzie, legiuitorul este liber să califice neglijența ca infracțiune, însă ar trebui să stabilească o pedeapsă mai ușoară decât cea care este prevăzută actualmente în cod.

Capitolul IX (articolele 223 – 235): Infracțiuni ecologice

Și existența infracțiunilor ecologice este un fenomen recent în societățile contemporane și are la bază constatarea că daunele aduse mediului înconjurător sunt extrem de periculoase și aduc atingere unor resurse care nu mai pot fi reînnoite, astfel încât este necesar de a recurge la dreptul penal pentru a mări responsabilitatea agenților economici și a persoanelor private. Prin urmare, acest capitol este perfect sincronizat cu lucrările Consiliului Europei și ale Uniunii Europene, care recomandă cu insistență instituirea unor măsuri de ordin penal pentru a mări eficiența măsurilor menite să asigure protecția mediului (vezi în primul rând Convenția cu privire la protecția mediului prin recurgerea la dreptul penal din 4 noiembrie 1998).

Acestea fiind spuse, acest capitol va putea funcționa doar dacă infracțiunile prevăzute la **articolele 223 – 235** vor fi definite cu mai multă precizie. În redacția actuală a codului, este foarte greu de determinat prejudiciul care poate constitui temei pentru răspunderea penală, astfel încât Codul fie că va rămâne inaplicabil, fie că va lăsa judecătorului o marjă de apreciere prea largă, ceea ce nu este compatibil cu respectarea principiului legalității.

Capitolul X (articolele 236 – 258): Infracțiuni economice

Întâlnim și în acest capitol expresiile „daune în proporții mari”, „daune în proporții deosebit de mari”, care ar trebui excluse din cod.

Aici trebuie formulată o remarcă de ordin general, inspirată de lectura **articolului 238** („dobândirea creditului prin înșelăciune”), însă valabilă pentru întregul cod. În toate articolele în care legiuitorul îl lasă pe judecător să aleagă, ca în articolul 238, între pedeapsa cu amendă și o pedeapsă privativă de libertate, alegerea judecătorului nu trebuie să fie în nici un caz determinată de solvabilitatea sau insolvabilitatea autorului infracțiunii. Aceasta ar constitui, după cum am arătat și mai sus, o încălcare a articolului 5 combinat cu articolul 14 din Convenția europeană.

De altfel, este necesar de a verifica dacă anumite infracțiuni din acest capitol, cum ar fi limitarea concurenței libere (**art.246**) sau eschivarea de la achitarea plăților vamale (**art.249**) și altele, nu constituie temei pentru răspunderea administrativă a autorilor acestor infracțiuni, ca în alte state. Dacă se confirmă această ipoteză, ar fi cazul să se determine cu

exactitate corelația dintre aceste două tipuri de răspundere, pentru a se respecta principiul *non bis in idem*.

Capitolul XI (articolele 259 – 261): Infracțiuni în domeniul informaticii

Ca și capitolele precedente, capitolul în cauză este menit să combată o formă destul de recentă a criminalității, care este criminalitatea informatică, ceea ce este în cea mai mare măsură oportun, având în vedere daunele deosebit de grave pe care la poate cauza, de exemplu, un virus informatic sau pirateria informatică. Poate că ar fi util ca în cod să se țină cont și de Convenția Consiliului Europei cu privire la criminalitatea în domeniul informaticii, care conține incriminări suplimentare față de ce prevede codul moldovenesc. Este adevărat că această Convenție nu a intrat încă în vigoare, însă ea a fost ratificată de Republica Moldova chiar în ziua adoptării (23 noiembrie 2001), ceea ce constituie dovada dorinței acestui stat de a se angaja pe plan internațional. Legiuitorul moldav ar putea să se inspire, de asemenea, din Protocolul adițional la această convenție, recent adoptat și care are scopul de a incrimina acțiunile cu caracter rasist și xenofob, săvârșite prin intermediul sistemelor informatice.

Capitolul XII (articolele 262 – 277): Infracțiuni în domeniul transporturilor

Capitolul XIII (articolele 278 – 302): Infracțiuni contra securității publice și a ordinii publice

În aceeași ordine de idei, ar fi binevenit ca, în acest capitol, autorii codului să țină cont de Convenția europeană cu privire la terorism, care este actualmente în proces de modificare, cu efortul statelor membre ale Consiliului Europei, precum și de Convenția Națiunilor Unite cu privire la finanțarea terorismului (infracțiune prevăzută la **art.279**).

O remarcă mai concretă ar fi că, pentru anumite infracțiuni, pedepsele par a fi disproporționate, ori infracțiunile nu sunt bine definite: se poate lua exemplul **articolului 285**, care prevede, pentru „dezordini de masă, însoțite de dezorganizarea activității normale a transportului, întreprinderilor, instituțiilor”, pedeapsa cu închisoarea de la 4 la 10 ani. În cazul în care aceste dezordini de masă ar fi rezultatul unei întruniri pașnice, pedeapsa prevăzută ar constitui o încălcare a articolului 11 al Convenției, care garantează dreptul la libertatea de manifestare și de întrunire pașnică. De asemenea, „opunerea de rezistență reprezentanților autorităților”, care poate agrava sancțiunea, va fi compatibilă cu Convenția doar dacă este vorba despre opunerea de rezistență însoțită de violență. Altfel, rezistența pașnică poate fi considerată doar ca o exprimare sau manifestare, fără violență, a opoziției față de autorități, ceea ce constituie un drept garantat de articolele 10 și 11 din Convenție.

Reformularea se impune și în cazul **articolului 287 alin.(1)**, care conține elemente prea vagi pentru a fi temei pentru răspunderea penală a autorului. Huliganismul poate să nu „încalce grosolan ordinea publică” și astfel să reprezinte doar un comportament ostil față de societate, iar pentru un asemenea comportament ar fi exagerat ca cineva să fie supus pedepsei penale. Reamintim că simpla „opunere de rezistență autorităților” nu poate constitui o infracțiune în sine, ci devine infracțiune doar atunci când este însoțită de violență sau are loc ca urmare a unui ordin legal.

Capitolul XIV (articolele 303 – 323): Infracțiuni contra justiției

Referitor la acest capitol, se cer formulate două tipuri de remarci.

În raportul cu privire la proiectul codului, au fost deja semnalate problemele pe care le ridică interdicția prevăzută de **fostul articol 344 alin.(1) (actualul articol 303)**, în special din perspectiva dreptului la libertatea de exprimare, garantat de art.10 din Convenție. Conținutul prevederii în cauză nu s-a schimbat însă, astfel că ea ridică din nou probleme dacă ținem cont de rolul fundamental al presei într-o societate democratică, iar Curtea europeană recomandă cu insistență acest lucru în jurisprudența sa, precum și de dreptul publicului de a primi informații, inclusiv în ceea ce privește funcționarea justiției.

Într-al doilea rând, în articolele cu privire la falsificarea probelor (**art.310**) și la declarația mincinoasă (**art.321**), ar fi poate mai nimerit să se specifice care sunt consecințele, din punct de vedere al admiterii acestor probelor în instanța penală sau civilă. *A priori*, ar trebui aplicată regula excluderii unor asemenea probe. Aceeași întrebare apare și în legătură cu declarațiile făcute prin constrângere (**art.309**), aici însă răspunsul este mai puțin evident. Conform jurisprudenței Curții europene, **art. 6 alin.(1)** din Convenție garantează dreptul de a nu se autoincrimina (hotărârea din 8 februarie 1996, **John Murray c. Regatul Unit**; hotărârea din 5 noiembrie 2002, **Allan c. Regatul Unit**). Atunci însă când o persoană face o declarație care nu conține probe împotriva sa, ci împotriva unei alte persoane, Codul ar trebui să specifice dacă această declarație se admite sau nu. În numeroase state, practica curentă este că proba nu se admite dacă a fost obținută prin constrângere ce a vătămat integritatea fizică și/sau morală a persoanei. În schimb, dacă declarația (respectiv, probele) a fost obținută pe alte căi ilicite, judecătorul va pune în balanță interesul persoanei și interesele justiției în stabilirea răspunderii penale.

Capitolul XV (articolele 324 – 332): Infrațiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere

Acest capitol tratează în special despre corupție și necesitatea de a combate această infracțiune. Și aici, legiuitorul ar putea să facă trimitere sau să se inspire din Convenția penală contra corupției (intrată în vigoare în 2002 și semnată de Moldova în 1999) și din Convenția civilă contra corupției, care nu a intrat încă în vigoare, însă a fost semnată de Moldova în 1999.

Pentru a continua șirul remarcilor generale, este necesar de a verifica dacă pentru comportamentele interzise autorul lor nu este supus răspunderii administrative, pentru că, în asemenea caz, legiuitorului îi revine sarcina de a stabili corelația dintre cele două tipuri de răspundere.

În fine, și acest capitol este înțesat cu expresii imprecise de genul „urmări grave”, „daune în proporții mari”. Aceste elemente necesită a fi precizate.

Referitor la anumite articole concrete din acest capitol, pedepsele prevăzute pentru infracțiunea de corupere pasivă (**art.324**) și activă (**art.325**) ar trebui să fie mai coerente: pe de o parte, cuantumul privațiunii de libertate este mai mic în primul caz decât în al doilea, ceea ce este absolut logic, pe de altă parte însă, suma amenzii este mai mare în cazul corupției pasive decât în cazul corupției active. În mod evident, se pornește de la ideea că persoana care s-a lăsat coruptă trebuie să restituie societății și fructele crimei sale, însă în plan logic, această diferență este greu de justificat, dat fiind gradul de gravitate diferit al celor două infracțiuni, corupția activă fiind pedepsită mai sever decât corupția pasivă.

Capitolul XVI (articolele 333 – 336): Infrațiuni săvârșite de persoanele care gestionează organizațiile comerciale, obștești sau alte organizații nestatale

În spiritul remarcilor precedente, capitolul trebui curățat de noțiunile vagi și imprecise („proporții mari”, „urmări grave” ...).

La acest capitol, ar mai fi de formulat o remarcă: întâlnim aici infracțiunea numită „darea de mită” (**art.334**), în cazul căreia se prevede liberarea de răspundere penală *„dacă mita i-a fost extorcată sau dacă persoana s-a autodenunțat neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea săvârșită”*. De ce nu s-a prevăzut aceeași cauză de liberare de răspundere penală și în cazul corupției active, la **art.325**?

Se poate constata, referitor la același **articol 334**, că în diferite articole ale codului căința activă produce efecte diferite, după cum a fost menționat și privitor la Partea generală. În cazul de față, căința este temeiul liberării totale de răspundere penală, pe când în alte articole din cod, ea nu este decât o circumstanță atenuantă. Armonizarea este deci necesară cu privire la aceste elemente.

Capitolul XVII (articolele 337 – 363): Infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat

În cazul anumitor dispoziții din acest Capitol, problema care se pune este legată de necesitatea, imperativă într-o societate democratică, de a asigura compatibilitatea drepturilor individuale cu apărarea ordinii publice. **Art.346**, care vizează acțiunile intenționate îndreptate spre atârșarea vrajbei sau dezbinării, este în contradicție cu articolele 10 și 11 din Convenție, atâta timp cât „acțiunile intenționate” nu sunt însoțite de violență. De altfel, Partea generală, care explică sensul termenilor folosiți în cod, nu lămurește înțelesul termenului „dezbinare”.

În mod similar, **art.352** a rămas tot atât de obscur ca și în versiunea de proiect („exercitarea în mod arbitrar”, „daune în proporții mari intereselor publice”, „interese ocrotite de lege ale cetățenilor”...). Această remarcă este valabilă pentru toate dispozițiile din acest capitol care conțin asemenea formulări.

Cât despre **articolele 353 și 354**, problema lor constă în aceea că, într-un alt articol, codul autorizează scutirea de serviciul militar din cauze religioase. Prin urmare, aceste două articole sunt incompatibile cu dispoziția care autorizează scutirea de serviciul militar din motive religioase.

Articolul 357 ridică aceleași întrebări ca și **articolul 392** din proiectul expertizat anterior: conținutul acestui articol vrea să însemne că, în condițiile unui regim obișnuit, greva trebuie să fie autorizată? În caz afirmativ, este important de a preciza condițiile de obținere a autorizației. Se referă oare această dispoziție doar la situațiile de urgență în sensul articolului 15 din Convenție, fiind permisă astfel derogarea de la dreptul la grevă? În această chestiune, ar fi nevoie de lămuriri.

Referindu-ne iarăși la remarcile făcute în raportul precedent, de care nu s-a ținut cont, legiuitorul va trebui din nou atenționat asupra necesității de a revedea **articolul 362** („trecerea ilegală a frontierei de stat”) în lumina Protocolului nr.4, care garantează libertatea de deplasare și de circulație (pentru o interpretare recentă, vezi hotărârile din 4 iunie 2002, *Laundreugd și Wessels-Bergervoet*).

În fine, trebuie reluate și observațiile referitoare la divulgarea secretului de stat (**articolele 338 și 344**), întrucât articolele respective nu prevăd cazul în care aceste informații confidențiale ar fi răspândite în presă.

Capitolul XVIII (articolele 364 – 393): Infrațiuni militare

Aici sunt valabile remarcile cu privire la necesitatea de a exclude noțiunile vagi, cum ar fi expresia „urmări grave”, care apar aproape sistematic în articolele din acest capitol.

Plus la aceasta, se va insista din nou asupra faptului că, atunci când **articolul 369** face referire la „regulile statutare cu privire la relațiile dintre militari”, documentele avute în vedere trebuie enumerate în cod în mod explicit.

Vincent Coussirat-Coustère

Profesor la Universitatea din Lille II (Franța)

Lille, 19 februarie 2003